

SANKCJE  
W POLSKIM PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM



Anna Piszcz

SANKCJE  
W POLSKIM PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM



**Temida2**  
Białystok 2013

© Copyright by Temida 2

Białystok 2013

**Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2:** Cezary Kosikowski

**Rada Naukowa Wydawnictwa Temida 2:**

**Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2:** Emil W. Pływaczewski

**Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku:** Stanisław Bożyk, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Jaroslav Volkonovski, Mieczysława Zdanowicz

**Członkowie z Polski:** Marian Filar (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy)

**Członkowie zagraniczni:** Lidia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupaly w Grodnie, Białoruś), Vladimír Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina)

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiuowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–62813–34–8

Recenzent: Leonard Etel

Opracowanie graficzne i typograficzne: Jerzy Banasiuk

Projekt okładki: Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna: Jerzy Banasiuk

Korekta: Wojciech Kotowski

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym

Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
Wprowadzenie.....	15

## Rozdział I

### POJĘCIE I FUNKCJE SANKCJI W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM ORAZ PROBLEM ICH SKUTECZNOŚCI

1. Dorobek teorii prawa w zakresie sankcji prawnych.....	27
1.1. Pojęcie sankcji prawnych w świetle teorii prawa.....	27
1.1.1. Sankcje prawne w świetle filozofii i teorii prawa (podstawowe nurty) .....	27
1.2. Rodzaje sankcji prawnych oraz podstawowe kryteria ich podziału .....	39
1.2.1. Podstawowe kryteria podziału sankcji prawnych oraz wynikające z nich rodzaje sankcji .....	39
1.3. Funkcje sankcji prawnych.....	56
1.3.1. Przegląd katalogów funkcji sankcji prawnych .....	56
1.3.2. Istota i znaczenie najczęściej występujących (ogólnych) funkcji sankcji prawnych.....	59
1.4. Problem skuteczności sankcji prawnych.....	64
1.4.1. Pojęcie i istota skuteczności prawa .....	64
1.4.2. Skuteczność prawa a skuteczność sankcji prawnych .....	68
1.4.3. Relacja normatywnego wyrażania sankcji prawnych i skuteczności ich stosowania .....	72
2. Sankcje w prawie antymonopolowym w świetle teorii prawa oraz prawa pozytywnego.....	74
2.1. Pojęcie sankcji w prawie antymonopolowym (sankcji prawa antymonopolowego).....	74
2.1.1. Kryteria wyodrębnienia sankcji w prawie antymonopolowym.....	74
2.1.2. Rekonstrukcja pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym na podstawie przepisów prawa unijnego i prawa polskiego .....	82

2.2. Rodzaje sankcji w prawie antymonopolowym .....	90
2.3. Funkcje sankcji w prawie antymonopolowym .....	93
2.4. Problem skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym.....	100

Rozdział II

SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM O FUNKCJI RESTYTUCYJNEJ

1. Uwagi wprowadzające.....	105
2. Ewolucja podstaw prawnych sankcji o funkcji restytucyjnej.....	107
2.1. Regulacje prawa polskiego okresu międzywojennego .....	107
2.2. Regulacje prawne okresu powojennego .....	111
2.2.1. Regulacje prawa wspólnotowego .....	111
2.2.2. Regulacje prawa polskiego .....	114
3. Nieważność .....	122
3.1. Istota i charakter prawny nieważności.....	122
3.2. Elementy struktury prawnej i zakres nieważności .....	130
3.2.1. Nieważność związana z praktykami ograniczającymi konkurencję	130
3.2.2. Kwestia nieważności czynności prawnych stanowiących podstawę koncentracji.....	143
3.3. Praktyka orzecznicza .....	149
3.4. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	151
4. Pozbawienie uprawnienia.....	155
4.1. Istota i charakter prawny sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia .....	155
4.2. Elementy struktury prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia .....	160
4.3. Zasady nakładania sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia.....	168
4.4. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	172
5. Obowiązek określonego zachowania .....	174
5.1. Istota i charakter prawny obowiązku określonego zachowania .....	174
5.1.1. Sankcje związane z praktykami ograniczającymi konkurencję .....	174
5.1.1.1. Unijne środki zaradcze .....	174

5.1.1.2. Kwestia sankcyjności obowiązku zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję .....	182
5.1.1.3. Kwestia dopuszczalności orzeczenia o obowiązku usunięcia skutków praktyki ograniczającej konkurencję .....	187
5.1.2 Sankcje związane z dokonaniem koncentracji .....	198
5.2. Elementy struktury prawnej i zakres obowiązku określonego zachowania .....	201
5.3. Zasady nakładania sankcji w postaci obowiązku określonego zachowania.....	205
5.4. Praktyka orzecznicza .....	208
5.5. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	210
6. Podział przedsiębiorcy w drodze decyzji administracyjnej .....	218
6.1. Istota i charakter prawny sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy .....	218
6.2. Elementy struktury prawnej i zakres sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy.....	222
6.3. Zasady nakładania sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy.....	226
6.4. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	227
7. Wnioski .....	228

### Rozdział III

#### SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM O FUNKCJI REPRESYJNEJ

1. Uwagi wprowadzające.....	235
2. Ewolucja podstaw prawnych sankcji o funkcji represyjnej .....	237
2.1. Regulacje prawa polskiego okresu międzywojennego .....	237
2.2. Regulacje prawne okresu powojennego .....	240
2.2.1. Regulacje prawa wspólnotowego .....	240
2.2.2. Regulacje prawa polskiego .....	243
3. Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorcę.....	249
3.1. Istota i charakter prawny kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę.....	249
3.2. Elementy struktury prawnej i zakres kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę.....	264

3.3. Zasady nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorcę .....	297
3.4. Praktyka orzecznicza .....	324
3.5. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	337
4. Sankcje o funkcji represyjnej nakładane na osobę zarządzającą przedsiębiorcą.....	344
5. Inne sankcje o funkcji represyjnej .....	361
6. Wnioski .....	366

Rozdział IV

SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM  
O FUNKCJI EGZEKUCYJNEJ (PRZYMUSZAJĄCEJ)

1. Uwagi wprowadzające.....	373
2. Ewolucja podstaw prawnych kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) .....	375
3. Elementy struktury prawnej i zakres kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) .....	380
4. Zasady nakładania kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) .....	395
5. Praktyka orzecznicza .....	404
6. Wnioski .....	407
Podsumowanie .....	411
Bibliografia .....	423
Inne materiały .....	449
Wykaz aktów prawnych.....	452
I. Akty prawa UE.....	452
II. Akty prawa polskiego .....	454
III. Inne.....	457
Orzecznictwo .....	458
I. Orzeczenia sądowe .....	458
II. Orzeczenia administracyjne.....	468
Wykaz tabel .....	471
Indeks rzeczowy .....	473



## WYKAZ SKRÓTÓW

### TRAKTATY, AKTY PRAWA WTÓRNEGO ORAZ DOKUMENTY UNII EUROPEJSKIEJ

- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83, s. 47)
- TUE – Traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r. o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.)
- TWE – Traktat z Rzymu z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.); przed dniem 1 listopada 1993 r. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarcą; od dnia 1 grudnia 2009 r. TFUE
- rozporządzenie 1/2003 – rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. WE z dnia 4 stycznia 2003 r., L 001, s. 1)
- rozporządzenie 139/2004 – rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. WE z dnia 29 stycznia 2004 r., L 024, s. 1)

USTAWY I AKTY WYKONAWCZE

- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)
- kc. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)
- kk. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.)
- kp. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)
- kpc. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)
- ksh. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.)
- kw. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, z późn. zm.)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.)
- u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.)
- u.o.k.k. z 2000 r. – ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.)
- u.p.n.p.r. – ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206)
- u.s.d.g. – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.)
- ustawa z 1987 r. – ustawa z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej (Dz.U. Nr 3, poz. 18, z późn. zm.)
- ustawa z 1990 r. – ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, z późn. zm.)

- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.)
- ztp. – załącznik „Zasady techniki prawodawczej” do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908)

#### NAZWY SĄDÓW, ORGANÓW I INSTYTUCJI

- ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- GUS – Główny Urząd Statystyczny
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- SA – Sąd Apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- SPI – Sąd Pierwszej Instancji (od dnia 1 grudnia 2009 r. Sąd)
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TS – Trybunał Sprawiedliwości (Wspólnot Europejskich); od dnia 1 grudnia 2009 r. TSUE
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; przed dniem 1 grudnia 2009 r. TS
- UA – Urząd Antymonopolowy
- UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

#### DZIENNIKI URZĘDOWE I ZBIORY URZĘDOWE

- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- Dz. Urz. MS – Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości
- Dz. Urz. UOKiK – Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- Dz. Urz. WE – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
- ECR – European Court Reports

CZASOPISMA

AUL	– Acta Universitatis Lodziensis
AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
CPH	– Czasopismo Prawno-Historyczne
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-PO	– Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Publicznego
KPPr	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPr	– Monitor Prawniczy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PAK	– Prawo Administracja Kościoł
PiP	– Państwo i Prawo
PiPUE	– Prawo i Podatki Unii Europejskiej
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
PUE	– Prawo Unii Europejskiej
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze
YARS	– Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUMK	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
ZNUW	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego

INNE

ECA	– European Competition Authorities (Europejskie Organy Ochrony Konkurencji)
EWG	– Europejska Wspólnota Gospodarcza
ICN	– International Competition Network (Międzynarodowa Sieć Konkurencji)
UE	– Unia Europejska
WE	– Wspólnoty Europejskie



## WPROWADZENIE

W warunkach gospodarki rynkowej prawodawca określa granice wolności działalności gospodarczej ze względu na konieczność ochrony różnego rodzaju wartości (dóbr, interesów). Aby chronić konkurencję oraz interesy konkurentów i kontrahentów, w tym i konsumentów, ustawodawca krajowy zakreśla granice zachowań przedsiębiorców za pomocą systemu państwowej ochrony prawnej konkurencji.<sup>1</sup> Systemy te różnią się w poszczególnych państwach w zależności od tradycji prawnej, poziomu rozwoju gospodarczego i koncentracji gospodarki, obranej metody oddziaływania na gospodarkę instrumentami prawnymi oraz od kategorii interesów, których ochronie państwo postanawia przyznać pierwszeństwo. Powyższe wskazane przykładowo czynniki przekładają się na proporcję pomiędzy ochroną konkurencji w interesie publicznym, w tym ochroną konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, oraz ochroną konkurencji w interesie prywatnym (uczestników rynku). Co za tym idzie, wpływają one na dobór konkretnych rozwiązań w zakresie zakazów i nakazów prawa materialnego oraz zabezpieczających je sankcji. Z kolei od rozwiązań obranych w tym zakresie uzależniony jest wybór rozwiązań instytucjonalnych, które można ujmować w pewne modele.<sup>2</sup> Sądy, orzekające o karnoprawnej i cywilnoprawnej odpowiedzialności za naruszenie norm składających się na ochronę konkurencji, są podstawowym elementem instytucjonalnym federalnego syste-

1 Por. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 314–315. Zob. też C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 55–57.

2 A. Mokrysz–Olszyńska wyróżniła następujące systemy „działalności rynkowej” ze względu na rodzaj organów, które realizują środki przyjęte w danym systemie: system sądowy, system instytucjonalno–administracyjny, system samokontrolny oraz systemy mieszane; zob. A. Mokrysz–Olszyńska, *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, Warszawa 1989, s. 13, 248. Z kolei T. Skoczny wyróżnił trzy podstawowe modele instytucjonalne wdrażania reguł ochrony konkurencji – sądowy, administracyjny, mieszany; zob. T. Skoczny, *Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, RPEiS 2011, nr 2, s. 80–91.

mu ochrony prawnej konkurencji w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej.<sup>3</sup> Natomiast w państwach członkowskich Unii Europejskiej co do zasady ochrona konkurencji w interesie publicznym powierzona jest organom administracji publicznej (których działalność orzecznicza jest kontrolowana przez sądy), bądź też jest dzielona pomiędzy organy administracji publicznej i sądy.

Polski system państwowej ochrony prawnej konkurencji, „reaktywowany” pod koniec lat 80-tych XX wieku po ponad czterdziestu latach gospodarki sterowanej dyrektywnie przez państwo, przechodził liczne przeobrażenia. W pierwszej kolejności skupiono się na ochronie konkurencji w interesie publicznym za pomocą prawa antymonopolowego, a w roku 1993 – w celu unowocześnienia prawa ochrony konkurencji w interesie prywatnym – uchwalono nową ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która zastąpiła ustawodawstwo międzywojenne w tym przedmiocie. Osobną kwestią jest zazębianie się prawa ochrony konsumenta z systemem państwowej ochrony prawnej konkurencji. Prawo ochrony konsumenta nie będzie jednak objęte obszarem badawczym, którego niniejsza praca dotyczy. Ponadto nie będąc do zasady analizowane kompetencje regulatorów sektorowych w zakresie interwencji zarówno prokonkurencyjnej, jak i prokonsumenckiej.

Na współczesne polskie prawo antymonopolowe składa się szereg rozwiązań w zakresie adresowanych do przedsiębiorców zakazów i nakazów, dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz koncentracji przedsiębiorców. Kategoria przedsiębiorcy jest na potrzeby systemu państwowej ochrony prawnej konkurencji rozumiana znacznie szerzej niż pojęcie przedsiębiorcy funkcjonujące w innych częściach systemu prawa. Przestrzeganie przez przedsiębiorców zakazów i nakazów, wchodzących w skład krajowego systemu ochrony prawnej konkurencji, może być stymulowane przez państwo za pomocą ustanowienia i stosowania odpowiednich sankcji prawnych. Prawo antymonopolowe określa kompetencje organu ochrony konkurencji w zakresie stosowania sankcji prawnych oraz jego prawne formy działania. Przepisy procesowe określają tryb postępowania przed organem ochrony konkurencji, w którym sankcje prawne są nakładane na podmioty naruszające prawo antymonopolowe. Nie rozstrzygając o celowości i zasadności wyodrębnienia osobnego działu prawa w postaci prawa procesowego, przyjmuję na potrzeby niniejszej pracy konwencję, zgodnie z którą różnorakie normy procesowe są skupione w osobnym wspólnym dziale prawa. Niniejsza praca nie obejmuje szczegółowej analizy materii sankcji związanych z tzw. naruszeniami obowiązków natury procesowej (proceduralnej) również ze względu na to, że różnorodność i bogactwo problemów w tym zakresie nie pozwala na uwzględnienie ich całokształtu w obranym obszarze badawczym.

3 Zob. T. Skoczny, *Ustawodawstwo antymonopolowe na świecie w latach 1890–1989*, Warszawa 1990, s. 20, 31; T. Woś, *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, Kraków 1992, s. 18.



Z chwilą przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej obraz ochrony prawnej konkurencji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stał się dużo bardziej złożony. Równoległe do krajowych reguł kontroli koncentracji, polskich przedsiębiorców zaczęły obowiązywać wspólnotowe regulacje dotyczące koncentracji o wymiarze wspólnotowym, stosowane przez Komisję UE. Częścią polskiego porządku prawnego stały się traktatowe wspólne reguły konkurencji, oddzielone od krajowego systemu ochrony konkurencji „granicą” w postaci kryterium wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi.<sup>4</sup> Naruszenie traktatowych zakazów porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej może się wiązać z zastosowaniem sankcji prawnych przewidzianych bądź to w prawie unijnym, bądź też w prawie krajowym, w zależności od tego, czy ochroną konkurencji na rynku wewnętrznym i realizacją sankcji prawnych zajmuje się w danym przypadku Komisja, czy też krajowy organ ochrony konkurencji.

Mimo że niniejsza praca dotyczy wyłącznie sankcji związanych z naruszeniem wewnętrznego (krajowego) prawa antymonopolowego, to jednak w celu porównania poziomu ochrony, obejmuje prezentację rozwiązań unijnych w zakresie sankcji w prawie antymonopolowym. Podkreślenia wymaga, że polski organ ochrony konkurencji – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) jest członkiem Europejskiej Sieci Konkurencji (ang. *European Competition Network*), w ramach której prowadzone są liczne prace przedsięwzięte w celu doprowadzenia do dobrowolnej harmonizacji prawa antymonopolowego państw członkowskich UE. Można zatem stwierdzić, że polska regulacja ochrony konkurencji w interesie publicznym jest w stanie pewnego „wymuszonego” rozwoju, co nie znaczy jednak, że dzieje się to ze szkodą dla niej. Z kolei ochrona konkurencji w interesie prywatnym, która nie jest poddana analogicznej presji, została w pewnym sensie zaniedbana. Regulacja w zakresie ochrony konkurencji w interesie prywatnym, w tym dotycząca sankcji prawnych, zdaje się odgrywać obecnie uboczną rolę w całym systemie ochrony prawnej konkurencji, co nie sprzyja skuteczności ochrony konkurencji.

Główny problem badawczy niniejszej pracy sprowadza się do ustalenia w obranym obszarze badawczym, czy w polskim prawie antymonopolowym przewidziano sankcje prawne, które mogą zapewniać skuteczną ochronę konkurencji i czy sankcje te są w stanie realizować postawione przed nimi cele (funkcje). Aby odpowiedzieć na to pytanie, konieczna staje się ocena, czy w polskim prawie antymonopolowym istnieje zbiór sankcji prawnych, wykazujący cechy zupełności i spójności, czy też obowiązująca regulacja prawna sankcji obarczona jest wadami i brakami negatywnie oddziałującymi na skuteczność sankcji. Z powyższym ujęciem problemu badaw-

4 W polskiej nauce prawa sporne jest, czy wraz z przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do UE krajowy monocentryczny system prawny został zastąpiony systemem multicentrycznym; zob. E. Łętowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, (w:) L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1129–1138; K. Pawłowicz, *Wspólnotowy dorobek prawny a standardy państwa demokratycznego*, Forum Prawnicze 2010, nr 11, s. 9–11.

czego wiąże się ściśle cel niniejszej pracy, którym jest określenie modelowego, całościowego, rozwiązania zagadnienia sankcji w polskim prawie antymonopolowym, zapewniającego optymalną ich skuteczność. Z pewnością problematyka skuteczności ochrony konkurencji oraz skuteczności sankcji prawnych jest zagadnieniem wielowątkowym, obejmującym wiele powiązanych czynników, zarówno organizacyjno-ustrojowych, proceduralnych, jak i materialnoprawnych. Nie sposób było jednak objąć badaniami całokształtu tych czynników, wskutek czego badania ograniczają się co do zasady do problematyki regulacji materialnoprawnej.

Główna teza badawcza pracy, weryfikowana w dalszej jej treści, zawiera się w twierdzeniu, że **w obecnym stanie prawnym sankcje w polskim prawie antymonopolowym nie są w stanie zapewnić optymalnego poziomu realizacji ich funkcji oraz optymalnego poziomu ochrony konkurencji. Sankcje te nie tworzą pełnego i spójnego zbioru, brakuje równowagi i relacji komplementarności pomiędzy poszczególnymi rodzajami sankcji oraz ich funkcjami, swego rodzaju dywersyfikacji tych sankcji, a szereg wad i braków obowiązującej regulacji prawnej ujemnie wpływa na skuteczność sankcji w prawie antymonopolowym. W obecnym stanie prawnym sankcje te tworzą co najwyżej niekompletny zbiór, swego rodzaju zarys „systemu”. Przez to ich skuteczność jest ograniczona, a wobec tego przebudowa regulacji sankcji w polskim prawie antymonopolowym jest konieczna.**

Mam świadomość tego, że postulaty dotyczące „usystemowienia” sankcji w prawie antymonopolowym nie powinny być formułowane w oderwaniu od niektórych zagadnień dotyczących sankcji umiejscowionych poza prawem antymonopolowym (w tym w prywatnym prawie ochrony konkurencji). Moją intencją jest jednak wypracowanie rozwiązania możliwie najbliższego rozwiązaniu systemowemu, które mogłoby być pomocne w toku przyszłych prac legislacyjnych. Są one nieodzowne, gdyż regulacja sankcji w prawie antymonopolowym jest nie tylko niezupełna, ale też w wielu miejscach niedostatecznie precyzyjna.

Wypada żałować, że ustawodawca, decydując się w roku 2007 na zastąpienie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup> nową ustawą, nie wykorzystał tej sposobności do systemowego uregulowania sankcji prawnych. Wprowadzone wówczas rozwiązanie w zakresie sankcji w niewielkim stopniu różniło się od zawartego w ustawie z roku 2000. Można było więc spodziewać się, że nie spotka się ono z bezkrytycznym uznaniem i że nie będzie rozwiązaniem „niewzruszonym”. Praktyka potwierdziła słuszność tego przypuszczenia. Zainicjowane przez Prezesa UOKiK w roku 2012 prace nad projektem ustawy nowelizującej ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>6</sup>

5 Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.

6 Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

w pewnym zakresie skupiają się nad modyfikacją rozwiązań dotyczących sankcji prawnych wysłowionych w przepisach ustawy z 2007 r. Abstrahując w tym miejscu od kształtu i poprawności proponowanych zmian oraz rzeczywistych motywów projektodawcy, podkreślić należy, że wprowadzenie choćby części z nich może stanowić krok na drodze do zupełnej regulacji sankcji w prawie antymonopolowym. Znow jednak proponowane rozwiązania są dalekie od systemowego uregulowania sankcji prawnych. Każde rozwiązanie „dopisywane” do dotychczasowej regulacji stanowi produkt określonych przyczyn, które za każdym razem mogą być inne. Natomiast u podstaw tworzenia „systemu” sankcji antymonopolowych powinno leżeć dążenie do maksymalizacji skuteczności tych sankcji, a tym samym do zwiększania stopnia realizacji ich funkcji.

Na potrzeby realizacji celu pracy, zostaje w niej poddana krytycznej analizie regulacja normatywna sankcji w prawie antymonopolowym istniejąca w obecnym stanie prawa polskiego, zidentyfikowane zostają jej słabe strony oraz oceniona zostaje praktyka jej stosowania. Regulacja ta oraz praktyka w zakresie jej stosowania stanowią przedmiot badań prowadzących do realizacji celu pracy, czyli obiekt, którego dotyczy wyżej wskazany główny problem badawczy oraz problemy szczegółowe przedstawione poniżej. Punktem wyjścia badań jest kilka założeń, o których mowa poniżej.

Sankcje w prawie antymonopolowym należą do szerszej kategorii sankcji prawnych, które stanowią przedmiot zainteresowania teorii prawa. Sankcje prawne mogą być klasyfikowane za pomocą szeregu kryteriów, w tym w szczególności kryterium metody regulacji stosunków prawnych, czy też kryterium gałęzi prawa. Istotne znaczenie ma również kryterium funkcji spełnianych przez sankcje prawne danego rodzaju. Ustalenia te będą stanowić punkt wyjścia do dalszych analiz.

Po drugie, ochrona prawna danego rodzaju wartości (dobra, interesu) wymaga ustanowienia służących temu zakazów lub nakazów i zabezpieczenia ich realizacji przez ich adresatów odpowiednimi sankcjami prawnymi, które w razie zachowania adresata sprzecznego z treścią zakazu czy nakazu mogą bądź powinny zostać zastosowane przez właściwy organ władzy publicznej.

Po trzecie, sankcje prawne zabezpieczające realizację zakazów lub nakazów prawnych składających się na ochronę prawną danego rodzaju wartości (dobra, interesu) mogą stanowić rozwiązanie systemowe w szczególności, jeśli służą wszechstronnej (kompleksowej, całościowej) ochronie danej wartości.

Po czwarte, do sankcji prawnych, podobnie jak do prawa w ogóle, można odnieść pojęcie skuteczności. Przy tym systemowość rozwiązań w zakresie sankcji prawnych chroniących danego rodzaju wartość sprzyja skuteczności tych sankcji.

Po piąte, sankcje w prawie antymonopolowym mogą być wyodrębnione spośród sankcji prawnych jako związane z naruszeniem zakazów lub nakazów wynikających z prawa antymonopolowego, służącego ochronie konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego. Przy tym pojęciem sankcji w prawie antymonopolowym objęte są skutki prawne zachowań wyłącznie biernych adresatów norm prawnych.

Po szóste, ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego wymaga, by kategoria sankcji w prawie antymonopolowym obejmowała swym zakresem sankcje prawne pełniące szereg funkcji, które zostaną wyodrębnione w niniejszej pracy. Istnienie zespołu sankcji w prawie antymonopolowym pełniącego skutecznie wszystkie wyodrębnione funkcje pozwalałoby na twierdzenie, że sankcje te tworzą swego rodzaju „system”.

Kryterium funkcji sankcji antymonopolowych w prawie polskim podporządkowany został układ niniejszej pracy (inne kryteria podziału sankcji prawnych mają z tej perspektywy drugorzędne znaczenie). Poszczególne rozdziały – poza rozdziałem pierwszym – prezentują sankcje antymonopolowe „dedykowane” określonym funkcjom. Poniżej prezentuję krótką charakterystykę poszczególnych rozdziałów pracy, czemu służy sformułowanie problemów szczegółowych (robotycznych częściowych pytań problemowych), wynikających z problemu badawczego oraz głównej tezy badawczej pracy.

Rozdział pierwszy dotyczy przede wszystkim szeregu kwestii pojęciowych oraz propozycji rozumienia pewnych pojęć, których przedstawienie na początku pracy jest konieczne, gdyż ustalenia te pomagają uporządkować wiedzę dotyczącą przedmiotu badań oraz decydują o rozstrzygnięciu pewnych problemów omawianych w dalszej treści pracy.

Analizy prowadzone w rozdziale pierwszym mają służyć udzieleniu odpowiedzi na następujące pytania problemowe:

- 1) jak jest rozumiane pojęcie sankcji prawnej w teorii prawa (w związku z tym pytaniem dokonany zostaje szkicowy przegląd podstawowych koncepcji w tym zakresie);
- 2) według jakich kryteriów i w jaki sposób sankcje prawne są klasyfikowane w nauce prawa;
- 3) czy można mówić o istnieniu systemu sankcji prawnych zabezpieczających ochronę danej wartości (dobra, interesu), a jeśli tak, to w jakich okolicznościach;
- 4) jakie funkcje są przypisywane sankcjom prawnym w nauce prawa;
- 5) jak należy rozumieć skuteczność prawa oraz skuteczność sankcji prawnych (kiedy sankcje prawne są skuteczne);

- 6) jak na tle odpowiedzi udzielonych na powyższe pytania można rozumieć sankcję w prawie antymonopolowym (sankcję prawa antymonopolowego) oraz jakie są desygnaty tego terminu;
- 7) według jakich kryteriów i w jaki sposób mogą być klasyfikowane sankcje w prawie antymonopolowym;
- 8) jakie funkcje sankcji w polskim prawie antymonopolowym można wyróżnić na tle dokonanego przeglądu funkcji sankcji prawnych *in genere*;
- 9) jakie są możliwości i trudności w zakresie badań empirycznych skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym.

Jeśli chodzi o zagadnienie, do którego odnosi się przedostatnie z powyższych pytań cząstkowych, to w pracy wyodrębnione są następujące funkcje sankcji w prawie antymonopolowym: funkcja prewencyjno-wychowawcza (prewencyjna), funkcja represyjna, funkcja restytucyjna oraz funkcja egzekucyjna (przymuszająca). Proponowanym w rozdziale pierwszym nazwom funkcji sankcji w prawie antymonopolowym towarzyszą wyjaśnienia, jak poszczególne funkcje mogą być rozumiane. Powyższej klasyfikacji funkcji sankcji w prawie antymonopolowym towarzyszy weryfikowane w toku rozważań założenie, że sankcje te nie są w stanie pełnić funkcji kompensacyjnej rozumianej jako przywracanie równowagi majątkowej między podmiotem naruszającym prawo antymonopolowe a innymi uczestnikami rynku, w tym konsumentami. Sankcje, które mogłyby pełnić tę funkcję, lecz w praktyce jej nie pełnią, umiejscowione są poza prawem antymonopolowym. Prywatne egzekwowanie prawa antymonopolowego nie będzie objęte zakresem niniejszej pracy. Jednakże analizując sankcje o poszczególnych wyodrębnionych powyżej funkcjach, podejmę próbę ustalenia, czy z perspektywy ich skuteczności zasadne i możliwe byłoby takie zmiany ich regulacji prawnej bądź praktyki ich stosowania, które prowadziłyby do choćby częściowej kompensacji uszczerbku majątkowego podmiotów dotkniętych naruszeniem prawa antymonopolowego.

W kolejnych rozdziałach pracy przedstawione zostaje rozumienie poszczególnych funkcji sankcji w prawie antymonopolowym, dokonana zostaje charakterystyka sankcji spełniających poszczególne wyróżnione powyżej funkcje, wskazane i przeanalizowane są podstawy prawne tych sankcji. Prezentacji tej towarzyszy założenie, że co do zasady nie jest możliwe rozłączne wyodrębnienie sankcji w prawie antymonopolowym spełniających pojedyncze wyróżnione funkcje. Sankcje prawne danego rodzaju mogą pełnić więcej niż jedną funkcję, a ich przyporządkowanie tylko do jednej z wyróżnionych funkcji może być w istocie niewykonalne. Zatem podział sankcji w prawie antymonopolowym według kryterium funkcji oznacza w istocie przypisanie danego ich rodzaju do funkcji dominującej w przypadku tego rodzaju sankcji. W szczególności podkreślenia wymaga, że brak jest w polskim prawie antymonopolowym takich typów sankcji, których regulacja prawna wskazywałaby na

wolę ustawodawcy, by pełniły one wyłącznie funkcję prewencyjno–wychowawczą (co nie wyklucza istnienia środków o charakterze prewencyjnym, niebędących sankcjami prawnymi). W istocie funkcja prewencyjno–wychowawcza może być pełniona jednocześnie (czy też pośrednio) przez sankcje, które w pierwszym rzędzie mają spełniać inne funkcje. Zatem brak ujęcia w strukturze pracy osobnego rozdziału poświęconego sankcjom o funkcji prewencyjno–wychowawczej, jak też brak ujęcia funkcji o tej nazwie w tytułach poszczególnych rozdziałów obok innych funkcji, nie jest przypadkowy.

W drugim rozdziale omówione zostaną sankcje w prawie antymonopolowym o funkcji restytucyjnej jako funkcji głównej. Ich analiza będzie wiązać się z poszukiwaniem odpowiedzi na następujące pytania problemowe:

- 1) jaki jest zakres restytucyjnej funkcji nieważności bezwzględnej i czy wymaga on korekty;
- 2) czy *de lege lata* wobec adresata biernego norm prawa antymonopolowego może być zrealizowana sankcja prawna w postaci pozbawienia go uprawnienia w celu przywrócenia stanu poprzedniego;
- 3) czy obowiązek zaniechania określonego zachowania stanowi sankcję prawną o funkcji restytucyjnej;
- 4) czy *de lege lata* wobec adresata biernego norm prawa antymonopolowego może być zrealizowana sankcja prawna w postaci nałożenia na niego obowiązku usunięcia skutków określonego zachowania albo obowiązku do niego podobnego, w tym obowiązku wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, oraz jakie znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania ma kwestia zbiegu norm prawnych;
- 5) jakie są rodzaje, charakter prawny, istota tzw. sankcji strukturalnych i jak odpowiedzi na powyższe pytania wpływają na możliwość przypisania tzw. sankcjom strukturalnym określonych funkcji;
- 6) jaki powinien być zakres uznania administracyjnego w przypadku nakładania sankcji o funkcji restytucyjnej;
- 7) jaka jest praktyka nakładania sankcji o funkcji restytucyjnej.

Rozdział trzeci pracy poświęcony jest sankcjom w prawie antymonopolowym, którym przypisana została funkcja represyjna. Analizy dotyczące tych sankcji zmierzają do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania problemowe:

- 1) jaka jest istota, charakter prawny oraz struktura prawna antymonopolowych kar pieniężnych, a także czy nałożenie kary pieniężnej wymaga zaistnienia po stronie adresata biernego norm prawa antymonopolowego przesłanki winy i jak odpowiedzi na te pytania wpływają na możliwość przypisania karom pieniężnym określonych funkcji;

- 2) jaki jest zakres podmiotowy antymonopolowych kar pieniężnych, jakie ma on znaczenie dla skuteczności tego rodzaju sankcji i czy wymaga on poszerzenia, a jeśli tak, to o jakie podmioty, w przypadku jakich naruszeń prawa antymonopolowego i na jakich zasadach;
- 3) jakie są ustawowe i pozaustawowe zasady ustalania wysokości kar pieniężnych (w tym okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące), jakie jest znaczenie i charakter tych drugich zasad oraz czy ustawowa regulacja związana z tzw. recydywą jest wystarczająca;
- 4) jakie są możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej bądź obniżenia jej wysokości i jakie jest ich znaczenie z perspektywy skuteczności antymonopolowych kar pieniężnych;
- 5) jaka jest praktyka nakładania sankcji w postaci antymonopolowych kar pieniężnych;
- 6) czy *de lege lata* wobec adresata biernego norm prawa antymonopolowego mogą być zrealizowane sankcje prawne o funkcji represyjnej i funkcji prewencyjno-wychowawczej inne niż antymonopolowe kary pieniężne, w tym sankcje karnoprawne;
- 7) czy potrzebne są sankcje o funkcji represyjnej alternatywne wobec kar pieniężnych, czy też może lepszym rozwiązaniem byłoby zwiększenie represji poprzez podniesienie wysokości kar pieniężnych, a po drugie, jak należy oceniać tego rodzaju rozwiązania z punktu widzenia proporcjonalności sankcji;
- 8) czy – zwłaszcza biorąc pod uwagę ustalenia dotyczące antymonopolowych kar pieniężnych – potrzebne byłoby wykorzystanie przez ustawodawcę do ochrony konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego sankcji karnoprawnych, a jeśli tak, to w jakim zakresie;
- 9) czy potrzebne byłoby „włączenie” do prawa antymonopolowego sankcji o funkcji represyjnej, które stosowane są jedynie incydentalnie w związku z naruszeniem normy prawa antymonopolowego w przypadkach zbiegu norm prawnych.

W następnej kolejności przeanalizowane zostaną sankcje antymonopolowe o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Ich analizie będzie towarzyszyć poszukiwanie odpowiedzi na poniższe pytania problemowe:

- 1) które z sankcji w prawie antymonopolowym służą funkcji egzekucyjnej, czyli mają wymuszać na adresacie biernym normy prawa antymonopolowego określone tą normą zachowanie;
- 2) jaka jest ich struktura prawna;
- 3) jaka jest praktyka ich nakładania;

4) czy sankcje te są wystarczające.

Poszczególne rozdziały dotyczące sankcji w prawie antymonopolowym o wyodrębnionych funkcjach przybliżają istotę, charakter prawny, elementy struktury prawnej i zakres sankcji poszczególnych typów, a także zasady nakładania sankcji (niedotyczące jednak postępowania w przedmiocie ich nałożenia). Strukturę prawną rozumiem przy tym jako zespół powiązanych ze sobą elementów jurydycznych, determinujących kształt sankcji.<sup>7</sup> Zaliczam do nich przesłanki realizacji sankcji (w tym przesłankę podmiotową w postaci zawinienia), podmioty, wobec których sankcja jest realizowana, oraz podmioty realizujące sankcję wraz z prawnym instrumentarium, za pomocą którego następuje nakładanie sankcji (orzeczenia nakładające sankcję). Funkcje, które sankcja jest w stanie pełnić, wynikają pośrednio z powyższych elementów struktury prawnej. Jeśli zaś chodzi o nazwę sankcji, to w wielu przypadkach jurydyczny opis sankcji w przepisach prawa nie formułuje wprost tej nazwy, lecz nazwa ta jest wytworem języka prawniczego.

Każdy z rozdziałów ma zatem dać odpowiedź, czy poszczególne rodzaje sankcji są adekwatne do wyróżnionych funkcji tych sankcji i czy z perspektywy tych funkcji są bądź mogą być skuteczne (spełniać te funkcje), a jeśli nie, to jakie elementy ich regulacji prawnej mogą być tego przyczyną. Analiza sankcji o poszczególnych funkcjach dominujących zwięzła jest wnioskami, w których przedstawiam propozycje *de lege ferenda* oraz możliwe konsekwencje wprowadzenia proponowanych zmian. Dążę też do tego, by wnioski wyprowadzane na podstawie analiz zawartych w tych rozdziałach miały walor nie tylko teoretyczny, ale również praktyczny.

Zakończenie pracy zawiera proponowane rozwiązania w zakresie badanego tematu, sformułowane pod kątem możliwie najwyższej skuteczności sankcji w polskim prawie antymonopolowym (realizacji ich funkcji) oraz z perspektywy stworzenia modelu rozwiązania systemowego odnośnie do sankcji w prawie antymonopolowym. Zostają w nim wyartykułowane najważniejsze wnioski z prowadzonych rozważań dla przyszłego rozwiązania systemowego.

W pracy z jednej strony zastosowana została metoda analityczna w zakresie, w jakim analizowane są rodzaje sankcji w prawie antymonopolowym przypisane do poszczególnych ich funkcji, ich cechy i właściwości. Z drugiej strony pojawiają się w niej elementy metody syntetycznej w zakresie, w jakim uogólnione są wyniki badań nad poszczególnymi rodzajami sankcji w prawie antymonopolowym i oceniane

<sup>7</sup> K. Kiczka zdefiniował strukturę prawną jako zespół powiązanych ze sobą elementów jurydycznych, determinujących instytucję prawną, gdzie powiązania występujące między tymi elementami wpływają na sytuację prawną uczestnika tej instytucji; zob. K. Kiczka, *Struktura prawna jako przedmiot badań. Propozycja metodologiczna*, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 2000, tom 43, s. 109. Zob. też M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, SP 2003, nr 4, s. 135. Tak rozumianej struktury prawnej nie należy mylić ze strukturą normy prawnej czy strukturą sankcji prawnej w ujęciu normatywnym rozumianą jako hipoteza i dyspozycja (sankcji rozumianej jako element struktury normy prawnej przypisuje się bowiem jej własną strukturę i omawia się elementy tej struktury).



są zależności pomiędzy nimi dla potrzeb całościowego spojrzenia na te sankcje. Jednym z celów analiz rozdziałowych jest bowiem poczynienie pewnych ogólnych obserwacji związanych z problematyką sankcji w prawie antymonopolowym.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest analiza formalno–dogmatyczna (analiza językowo–logiczna tekstów prawnych). Analiza ta nie ogranicza się jedynie do formalnej struktury norm prawnych, ale też dotyczy funkcji sankcji w prawie antymonopolowym. Oprócz tekstów aktów prawnych analizowane są w pracy orzecznictwo, piśmiennictwo, a także projekty aktów prawnych. W pracy sięgam także po elementy metody prawno–porównawczej oraz metody historycznej. Co do tej ostatniej metody, podkreślenia wymaga, że praca nie ma na celu szczegółowej analizy kolejnych zmian regulacji sankcji w polskim prawie antymonopolowym, lecz zarysowuje główne kierunki tych zmian. W związku z powyższym niektóre problemy teoretyczne związane z tymi historycznymi zmianami są z konieczności potraktowane w ogólny sposób, natomiast ukazane są pewne generalne tendencje w rozwoju regulacji sankcji w prawie antymonopolowym. W pracy wykorzystuję również w pewnej mierze dane zaczerpnięte z raportów z badań socjologicznych udostępnionych przez Prezesa UOKiK, pozwalających do pewnego stopnia oceniać skuteczność sankcji w prawie antymonopolowym, a także dane statystyczne wynikające z materiałów publikowanych przez Prezesa UOKiK i Ministra Sprawiedliwości oraz dane opracowane we własnym zakresie.

Dość należy, że nie ograniczam się do badania prawa takiego, jakie ono jest, ale przedstawiam również propozycję odpowiedzi na pytanie, jaka powinna być regulacja sankcji w polskim prawie antymonopolowym, formułuję zatem postulaty *de lege ferenda*, wskazujące, jak sankcje w prawie antymonopolowym powinny być dobrane z punktu widzenia ich skuteczności.

Niniejsza praca dotyczy także wieloaspektowych zagadnień powstających na styku różnych dyscyplin naukowych, co wiąże się z poruszaną w niej problematyką zbiegu norm prawnych. Z punktu widzenia cywiliistów kuriozalna może być stosowana w niej terminologia. Podkreślenia jednak wymaga, że język prawa antymonopolowego jest specyficzny i różni się pod wieloma względami od języka prawnego innych części systemu prawa (podobnie język prawniczy w zakresie prawa antymonopolowego różni się od języka prawniczego innych dyscyplin). Wiąże się to po części z licznymi zapożyczeniami z języka prawa unijnego, a po części z silnych związków języka prawa antymonopolowego z pewnymi pojęciami z dziedziny nauk ekonomicznych. Tytułem przykładu wskazać można na funkcjonujące w prawie antymonopolowym pojęcie „uczestnik” (a nie „strona”) tzw. porozumienia czy „praktyka” (a nie „zachowanie”).

Mimo że odłąd przywrócono w Polsce państwową ochronę prawną konkurencji, kwestie związane z poszczególnymi rodzajami sankcji w prawie antymonopo-

lowym zaprzętają uwagę polskiej nauki, zagadnieniom relacji pomiędzy nimi i ich funkcji poświęca się mało uwagi. Brak kompleksowych badań dotyczących sankcji w prawie antymonopolowym, ich skuteczności oraz zagadnienia potencjalnej ich systemowości stanowi podstawową motywację badań podjętych w niniejszej pracy. Na tle tych zjawisk można postawić szereg nierozwiązanych problemów i podjąć próbę ich rozwiązania.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 1 stycznia 2013 r.

POJĘCIE I FUNKCJE SANKCJI  
W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM  
ORAZ PROBLEM ICH SKUTECZNOŚCI

## 1. Dorobek teorii prawa w zakresie sankcji prawnych

### 1.1. Pojęcie sankcji prawnych w świetle teorii prawa

#### 1.1.1. Sankcje prawne w świetle filozofii i teorii prawa (podstawowe nurty)

Wczesne ustalenia dotyczące istoty sankcji pochodzą z filozofii (filozofii ogólnej), natomiast ich rozwinięciem, zwłaszcza w rozważaniach o sankcjach prawnych, zajmowały i zajmują się filozofia prawa<sup>1</sup> oraz teoria prawa.<sup>2</sup> Nawet jeśli poszczególni autorzy nie operują terminem „sankcja prawna” czy „sankcja”, możliwe jest wydobyć z ich rozważań treści dotyczącej tej problematyki i przedstawienie jej podstawowych nurtów w pewnym uporządkowanym zarysie. Podkreślenia wymaga w pierwszej kolejności, że przedmiotem zainteresowania nauk filozoficznych były sankcje w dwóch podstawowych znaczeniach.

Z jednej strony zajmowano się sankcją jako autorytatywnym przyzwoleniem czy aprobatą, które czynią dane zachowanie uzasadnionym.<sup>3</sup> W tym znaczeniu o sank-

1 Filozoficzne rozważania o istocie prawa, jego bycie i wartościach, zaczęto na przełomie XVIII i XIX wieku określać mianem filozofii prawa; zob. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 4, 7.

2 Porządkowanie aparatury pojęciowej prawa, formułowanie twierdzeń o prawie w jego aspekcie formalnym i realnym, w XIX wieku przypisano wyodrębnionej jako dyscyplina naukowa teorii prawa (a w krajach anglosaskich – jurysprudencji). Por. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996, s. 33–34. Zob. też Z. Ziemiński, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 20 i n.

3 Na gruncie systemu etycznego (prawa moralnego) zajmowano się sankcją w podobnym znaczeniu jako uświęceniem, uczynieniem czegoś świętym; J.M. Guyau, *Zarys moralności bez powinności i sankcji*, Warszawa

cji (ang. *sanction*) mowa jest przykładowo w liberalnej filozofii prawa natury (J. Locke), w której poświęcono uwagę sankcji jako aprobacie władzy ustawodawczej dla prawa, w związku z koncepcją podziału władzy.<sup>4</sup> Wyposażenie prawa państwowe- go w tak rozumianą sankcję stanowić miało cechę odróżniającą prawo państwowe od prawa naturalnego.<sup>5</sup>

W drugim znaczeniu sankcja występowała i występuje jako swego rodzaju odpowiedź na relację zachowania podmiotu do normy postępowania, to jest na: (1) zgodność z normą, bądź też (2) niezgodność z normą.

W pierwszym przypadku, to jest zgodności zachowania z normą, w odniesieniu do jej adresata może nastąpić sankcja w postaci przyjemności (J. Bentham).<sup>6</sup> Sankcja tego rodzaju jest następstwem zasługi,<sup>7</sup> pewnym dobrem, pozytywną wartością, uzależnioną od przestrzegania normy. Ta specyficzna problematyka ma swoje odbicie we współczesnej nauce. W polskiej teorii prawa zaproponowano z jednej strony termin „sankcja pozytywna”, rozumiany – w odróżnieniu od sankcji negatywnej – jako „nagroda” za dojście do skutku pożądanego zachowania.<sup>8</sup> Z drugiej strony zaproponowano koncepcję gratyfikacji, przeciwstawianej jednak w pewnym sensie sankcji prawnej.<sup>9</sup> Pozytywna sankcja prawna nie będzie przedmiotem rozważań w niniejszej pracy.

W drugim wariacie relacji zachowania do normy postępowania, to jest niezgodności zachowania z normą, wobec jej adresata może być zrealizowana sankcja w negatywnym znaczeniu, pozostającym w opozycji do jej znaczenia pozytywnego wskazanego powyżej. W podstawowych nurtach filozoficzno-prawnych oraz teoretyczno-prawnych podjęto szereg prób analizy tego zjawiska, ujmowanego realnie

- 
- 1960, s. 225, 298. Etymologicznie wyraz „sankcja” może być wyprowadzony od łacińskiego *sanctus*, święty.
- 4 W tym kontekście John Locke przyjął, że pochodzący od kogokolwiek innego niż legislatura bądź wspierany przez jakąkolwiek inną władzę, wydany w jakiejś innej formie edykt, nie może posiadać siły i mocy prawa, gdyż nie posiada sankcji, którą nadaje prawu ogół legislatury; zob. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 257.
- 5 W języku polskim funkcjonuje rzeczownik „sankcja” również jako zatwierdzenie jakiegoś aktu przez wyższą instancję, nadanie mu mocy prawnej, a także czasownik „sankcjonować” (znaczący tyle, co nadawać moc prawną, udzielać sankcji, zatwierdzać); zob. B. Pakosz, E. Sobol, C. Szkiłdź, H. Szkiłdź, M. Zagrodzka (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1993, s. 765. Zob. też S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1970, s. 93.
- 6 Utylitarysta i prekursor pozytywizmu prawniczego – Jeremy Bentham nazwał sankcjami przyjemności (ang. *pleasures*), czyli pozytywne reakcje na zachowanie zgodne z normą, jego pozytywne skutki, gdyż na równi z przykrościami przyjemności są zdolne nadawać wiążącą siłę prawu lub regułom postępowania; zob. J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 46 i n.
- 7 W świetle prawnonaturalnych rozważań Immanuela Kanta, nagroda (niem. *Belohnung*) jest następstwem czynu związanego z zasługą (czynienia więcej niż to, do czego można kogoś zmusić zgodnie z normami); por. I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006, s. 40.
- 8 Zob. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 134–135, 157. W nowszej literaturze zob. P. Chmielnicki, *Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Błaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 44.
- 9 Przy tym normy prawne przewidujące gratyfikację (zawierające przyrzeczenie czy też ofertę nagrody) miałyby nosić miano norm gratyfikujących i być sprzężone z normami gratyfikowanymi; tak L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 54–55.

(jako fakt) albo formalnie. Najbardziej reprezentatywne z ustaleń warto scharakteryzować krótko w porządku chronologicznym.

W okresie przedpozytywistycznym (poprzedzającym klasyczny pozytywizm prawniczy) rozważania dotyczące negatywnych konsekwencji zachowania niezgodnego z normą postępowania, ujemnie nacechowanej reakcji na to zachowanie, skupiały się głównie na karze (ang. punishment, niem. Strafe), rozumianej przykładowo jako: (1) pewna presja wywierana na tego, kto występuje przeciwko prawu (J. Locke),<sup>10</sup> (2) następstwo przewinienia, czyli sytuacji, w której ktoś czyni mniej, niż do niego należy (I. Kant),<sup>11</sup> (3) przykrość (ang. pain), zdolna do nadawania wiążącej siły prawu (rozkazu suwerena), zaliczana do sankcji pochodzących od osoby bądź grupy osób, powołanych do rozdzielania sankcji zgodnie z wolą najwyższej władzy w państwie, czyli tzw. sankcji politycznych (J. Bentham).<sup>12</sup>

W pozytywizmie prawniczym,<sup>13</sup> w początkach analitycznej teorii prawa, sankcja prawna zdefiniowana została jako pewna krzywda, dolegliwość, zło, negatywne konsekwencje, które zagrażają jednostce naruszającej prawo jako nakaz (ang. command) wyrażający pewne życzenia suwerena, czyli mogą wynikać z naruszenia prawa (J. Austin).<sup>14</sup> Sankcja jako groźba negatywnych konsekwencji popiera nakaz suwerena, jest „dołączona” („dodana”) do obowiązków. Prawo, którego nie wspierają sankcje, w ogóle nie może być uznane za obowiązujące prawo. Kara stanowi przy tym tylko jeden z rodzajów sankcji prawnej.

W normatywizmie prawniczym (zwanym też krytycznym pozytywizmem prawniczym<sup>15</sup>), stanowiącym nie tylko filozofię, ale przede wszystkim teorię prawa (prawa pozytywnego),<sup>16</sup> odstąpiono zasadniczo od traktowania sankcji prawnych w kategoriach faktów, a zaczęto zaliczać je do zjawisk z dziedziny norma-

10 J. Locke, *Dwa traktaty...*, s. 253.

11 I. Kant, *Metafizyczne podstawy...*, s. 40, 137. Zob. też J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 270 i n.

12 Zob. J. Bentham, *Wprowadzenie...*, s. 46 i n.; W.L. Davidson, *Political Thought in England: the Utilitarians from Bentham to Mill*, Londyn – Nowy Jork – Toronto 1947, s. 64–75. Obok sankcji politycznych sankcjami są również sankcje fizyczne (naturalne), sankcje religijne, sankcje moralne (sankcje opinii publicznej, społeczne). Wyższa klasyfikacja sankcji autorstwa Jeremy'ego Benthama została uzupełniona przez innego utylitarystę – Johna Stuarta Milla o sankcje wewnętrzne, pochodzące z nas samych, osobiste, które stanowią uczucie w nas samych, mniej albo bardziej intensywną przykrość, ból towarzyszący pogwałceniu obowiązku, są zatem co do zasady istotą sumienia. Zob. J.S. Mill, *Utilitarianism*, (w:) H. R. West (red.), *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*, Malden – Oksford – Carlton 2006, s. 84; H.L.A. Hart, *Bentham, Lecture on a Master Mind*, (w:) R.S. Summers (red.), *More Essays in Legal Philosophy: General Assessments of Legal Philosophies*, Berkeley – Los Angeles 1971, s. 42. Zob. też L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 371–397.

13 Za pierwszego przedstawiciela pozytywizmu prawniczego (*sensu stricto*) większość autorów uznaje Johna Austina; tak E. Kundera, (w:) E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009, s. 591.

14 Zob. J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Vol. I*, Londyn 1869, s. 90 i n.; J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, Indianapolis 1998, s. 15 i n. Podkreślenia wymaga, że już Immanuel Kant w swej filozofii prawnonaturalnej rozróżniał karę oraz zagrożenie karą celem odstraszenia od naruszania prawa i w efekcie ochrony praw wszystkich obywateli; tak B.S. Byrd, J. Hruschka, *Kant's Doctrine of Right: a Commentary*, Nowy Jork 2010, s. 277–278.

15 Zob. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 167.

16 Tak M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 42.

tywnej (H. Kelsen).<sup>17</sup> Sankcja jest częścią treści normy prawnej, umieszczoną w jej strukturze, zapowiedzią pewnych faktów (przymusu, kary). Zdaniem H. Kelsena, norma prawna wyraża w imieniu państwa wymóg pewnego określonego zachowania, a zarazem uświadamia jednostkom interes, jaki mają one w wymaganym zachowaniu, przedstawiając im przede wszystkim niekorzyści, których jednostki przez takie zachowanie mogą uniknąć.<sup>18</sup> Norma prawna gwarantuje uniknięcie niekorzyści (środków przymusu), a gwarancję tę stanowi część normy będąca sankcją prawną, stosowana albo w formie kary, albo w formie przymusowego wykonania (egzekucji). W schemacie idealnej struktury normy prawnej w Kelsenowskiej „czystej teorii prawa” (niem. *reine Rechtslehre*) sankcja (następnik) wraz z hipotezą (poprzednikiem) tworzy tzw. normę pierwotną, podstawową, nadrzędną (ang. *primary norm*, niem. *Grundnorm*). Te właśnie normy pierwotne są właściwymi normami prawnymi, są adresowanymi do organów (urzędników) warunkowymi dyrektywami, by organy te stosowały środki przymusu w pewnych okolicznościach. Przekładając tę nomenklaturę na polskie nazewnictwo norm (będzie o tym mowa w kolejnej jednostce redakcyjnej), uznać należy, że H. Kelsen traktował jako normy prawne wyłącznie normy sankcjonujące. Wskazanie powinnego zachowania się określonych osób zostało natomiast przypisane przez H. Kelsena normie wtórnej, podrzędnej (normie społecznej, moralnej, a nie prawnej), a zatem umieszczone zostało poza pierwotną normą prawną. Normy prawne tworzą system prawny, czyli zbiór norm prawnych, uporządkowany przez naukę prawa, posiadający wspólną podstawę obowiązywania.

Spośród współczesnych teoretycznoprawnych nurtów rozważań zajmujących się sankcjami prawnymi (przy czym o nurtach krajowej teorii prawa będzie mowa w kolejnej jednostce redakcyjnej), przede wszystkim należy wskazać na ustalenia współczesnego pozytywizmu prawniczego (H.L.A. Hart).<sup>19</sup> Sankcja prawna zaliczona została do zjawisk z dziedziny normatywnej, jednak nie jest traktowana w kategoriach konstytutywnego elementu prawa. Przymus nie stanowi istoty prawa. Norma prawa wewnętrznego nie musi mieć sankcji, a jedynie system prawa jako całość musi być w pewnym zakresie wyposażony w sankcje.<sup>20</sup> Zatem w Hartowskiej koncepcji prawa mieszczą się zarówno normy bez sankcji (*leges imperfectae*), jak i normy względnie wiążące (*ius dispositivum*), podczas gdy w koncepcjach Kelsenowskiej oraz Austinowskiej normy te mogłyby nie znaleźć miejsca.<sup>21</sup> H.L.A. Hart skrytykował skupianie się w pierwszym rzędzie na normach, które zobowiązują podmioty

17 Por. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 148.

18 Przedstawione informacje o poglądach Hansa Kelsena pochodzą z: H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*. Tom I, Wilno 1935, s. 261–262, 270.

19 Nurt ten nazywany jest również neopozytywizmem. Por. T. Kozłowski, *Nowa obrona prawa natury – John Mitchell Finnis*, *Studia Iuridica* 1997, tom 34, s. 51.

20 Tak H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 78.

21 Zob. P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008, s. 66. Herbert L.A. Hart sformułował zatem propozycję rozwiązania problemu sankcji w prawie międzynarodowym i uznania go za prawo; zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 212, 269.

stosujące prawo do nakładania kary w przypadku nieposłuszeństwa.<sup>22</sup> Za normy (reguły) pierwotne uznał – odmiennie niż H. Kelsen – reguły obowiązku, a normom wtórnym przypisał m.in. wyznaczanie kar za naruszenie prawa.<sup>23</sup> Normy wtórne stanowią reguły uznania, zmiany i orzekania (rozsądzania, rozstrzygania sporów) – ich przedmiotem regulacji są reguły pierwotne, zatem reguły wtórne są metaregułami.<sup>24</sup> H.L.A. Hart przyjmował, że normy wtórne dostarczają prawo oficjalnego scentralizowanego „systemu sankcji”.<sup>25</sup>

W opozycji do prawnopozytywnych koncepcji prawa, zasadniczo oderwanych od faktów społecznych czy psychicznych, od prawa w działaniu (ang. *law in action*), pozostają współczesne nurty realistycznego pojmowania prawa,<sup>26</sup> a także koncepcje hermeneutyczne, argumentacyjne, komunikacyjne i inne.<sup>27</sup> Ze względu na przedmiot niniejszej pracy wzmianki wymaga szeroko rozumiany realizm prawniczy. Nurty realistyczne nie dostarczają precyzyjnych propozycji zdefiniowania czym prawo w istocie jest, czy też czym są sankcje prawne. Prekursor amerykańskiego realizmu prawniczego, O.W. Holmes, twierdził, że poznanie prawa wymaga spojrzenia na nie z punktu widzenia „złego człowieka”, zainteresowanego jedynie konsekwencjami naruszenia przez niego prawa, które może on przewidzieć.<sup>28</sup> Istotne jest zatem prawdopodobieństwo zastosowania wobec podmiotu sankcji, a nie same sankcje wynikające z tekstu prawnego (z prawa w księgach, ang. *law in books*). Realści dostrzegają, że lęk przed sankcją, której rzeczywiste wystąpienie jest prawdopodobne, motywuje do zachowania zgodnego z normą. Nowa postawa poznawcza realistów wobec prawa sprowadza się do analizy danych empirycznych za pomocą narzędzi nauk przyrodniczych.<sup>29</sup> Prawo jest poznawane poprzez ocenę jego działania (badania skuteczności prawa) oraz korzyści społecznych, jakie ono przynosi.<sup>30</sup>

22 H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 62. W tłumaczeniu na język polski autorstwa J. Woleńskiego angielskie słowo *rule* (*primary rules* i *secondary rules*) występuje jako „reguła”, a nie „norma”. Zob. jednak M. Dybowski, *Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa*, RPEIS 2001, z. 3, s. 100; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988, nr 3, s. 16. Normy postępowania, czyli normy wskazujące, kto, w jakich warunkach, jak powinien się zachować, są tu dzielone na podklasę norm–zasad (zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym, ang. *principles*) i podklasę norm–reguł.

23 H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 138.

24 Zaś definicja sankcji to według H.L.A. Harta definicja metaprawnicza; H.L.A. Hart, *Eseje...*, s. 305.

25 H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 138.

26 Zob. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 170. Znamienne jest, że nurty te obejmują bardzo szerokie spektrum postrzegania omawianych tu zjawisk, łącznie z postrzeganiem normy prawnej jako normy sankcjonującej (koncepcja Alfa Rossa), co było przecież charakterystyczne dla normatywizmu prawniczego H. Kelsena; zob. J. Oniszczyk, *Filozofia...*, s. 557.

27 Szerzej J. Oniszczyk, *Filozofia...*, s. 616–694, 752–807, 808–1075. Zob. też T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winiczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 14 i n.

28 Zob. O.W. Holmes, *The Path of Law and The Common Law*, Nowy Jork 2009, s. 4 i n.

29 Por. M. Zirk–Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 189.

30 Już O.W. Holmes zwracał uwagę na konieczność identyfikowania w procesie stosowania prawa korzyści społecznych (ang. *social advantages*) usprawiedliwiających normy prawne; O.W. Holmes, *The Path...*, s. 15 i n. Zagadnienia społecznych celów prawa oraz konfliktów zróżnicowanych interesów, wartościowania tych interesów i rozstrzygania konfliktów między nimi, stały się istotnym obszarem badawczym tzw. jurysprudencji socjologicznej (idealizmu prawniczego), odróżnianej od wąsko rozumianego realizmu prawniczego, reprezentowanej w szczególności przez Roscoe Pounda; zob. szerzej np. K. Opalek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1963, s. 135 i n.

Do szeroko rozumianych realistycznych koncepcji prawa zalicza się również ekonomiczną analizę prawa (ang. *economic analysis of law*). Zasługą wczesnych poszukiwań realistycznych był rozwój zainteresowania ekonomicznym aspektem decyzji stosowania prawa. Narodziny współczesnej ekonomicznej analizy prawa w drugiej połowie XX wieku wiążą się natomiast z chicagowskimi studiami ekonomicznymi nad prawem.<sup>31</sup> Ekonomiczna analiza prawa sprowadza prawo do faktów ekonomicznych oraz takich, które mogą się stać faktami ekonomicznymi, zaś za cel prawa uznaje efektywność ekonomiczną.<sup>32</sup> Prawo efektywne ekonomicznie umożliwia maksymalizację dobrobytu (o relacji pomiędzy pojęciami efektywności a skuteczności będzie mowa w jednostce redakcyjnej 1.4.1.). Jako że w omawianym nurcie filozoficznoprawnym, podmioty prawa traktuje się jako *homines oeconomici* (instrumentalnie racjonalnych egoistów), normy prawne postrzegane są jako instrument oddziaływania na ich zachowanie poprzez sankcję prawną, która z kolei jest rozumiana w kategoriach ceny przewidzianej normą prawną za zachowanie niezgodne z jej treścią.<sup>33</sup> Sankcja za zachowanie niezgodne z prawem powinna być tego rodzaju, by koszty zachowania niezgodnego z prawem były wyższe od kosztów zachowania zgodnego z prawem, a perspektywa ich poniesienia powstrzymywała adresata normy prawnej od jej naruszenia. Zaliczany do chicagowskiej szkoły ekonomicznej analizy prawa (*Law and Economics*) R.A. Posner ujmował prawo jako system, który powinien pozostawać w stanie bliskim całkowitej równowagi, a którego normy winny być ukierunkowane na odstraszenie w taki sposób, by liczba sporów była optymalna ze społecznego punktu widzenia.<sup>34</sup> W świetle koncepcji R.A. Posnera, dotyczącej systemu *common law*, sankcje prawa karnego oraz związane z naruszeniem prawa własności powinny być „wyższe” niż rzeczywiste straty, zaś w pozostałym zakresie sankcje prawa prywatnego mogą być „równe” rzeczywistym stratom. Problematyka wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi jest dostrzegana i rozwijana również w innych nurtach ekonomicznej analizy prawa. Przykładowo szkoła New Haven kładzie szczególny nacisk na ogólne (ang. *general*) i szczególne odstraszenie (ang. *specific deterrence*) jako metody obniżania kosztów zachowań niezgodnych z prawem.<sup>35</sup>

Wracając natomiast do chicagowskiej szkoły ekonomicznej analizy prawa, należy podkreślić, że początki jej zainteresowania badaniem prawa za pomocą narzędzi ekonomicznych wiązały się głównie z potrzebą wyjaśnienia wpływu prawa,

31 J. Beldowski, K. Metelska–Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, Bank i Kredyt 2007, nr 10, s. 59. Zob. też M. Glicz, *Efektywność prawa w koncepcji Law and Economics*, GSP 2008, tom XX, s. 131 i n.; Z. Jurczyk, *Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce*, (w:) C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007, s. 20 i n.

32 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 17–18.

33 Por. np. R. Cooter, *Prices and Sanctions*, Columbia Law Review 1984, tom 84, s. 1523 i n.

34 J. Beldowski, K. Metelska–Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 60. Zob. też M. Stefaniuk, M. Swora, *Richarda Allena Posnera ekonomiczna analiza prawa i poglądy na nową gospodarkę*, (w:) C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja...*, s. 43 i n.

35 *Ibidem*.



w szczególności prawa antymonopolowego, na zachowania podmiotów prawa. Co znamienne, teoria chicagowska, w tym założenie o konieczności analizy kosztów i korzyści zachowań rynkowych pod kątem ich efektywności ekonomicznej, prowadzące m.in. do liberalizacji traktowania porozumień wertykalnych, stała się w latach 80–tych XX wieku fundamentem polityki antymonopolowej Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej.<sup>36</sup>

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy zaznaczyć, że nie sposób w niniejszej pracy dać adekwatny przegląd wieloletnich dyskusji nad pojęciami „sankcja” i „sankcja prawna” toczonych w naukach filozoficznych i prawnych. Można jedynie zwrócić uwagę na pewne podstawowe tendencje, jakie daje się zaobserwować w tym zakresie. Z jednej strony sankcję traktuje się jako przyzwolenie (aprobatę), czyniące coś uzasadnionym. Z drugiej strony sankcja to wewnętrzna albo pochodząca z otoczenia jednostki (zewnętrzna) reakcja, odpowiedź na zachowanie zgodne z normą (przyjemność, dobro, nagroda, sankcja pozytywna) albo na zachowanie niezgodne z normą (przykrość, zło, kara, sankcja negatywna).

Sankcję prawną w tym ostatnim ujęciu (jako odpowiedź na zachowanie niezgodne z normą prawną) we wskazanych wyżej nurtach rozważań wielokrotnie postrzegano jako fakt, zachowanie władzy publicznej wobec jednostki naruszającej normę prawną, czy też zachowanie, do jakiego przymuszona zostaje taka jednostka. W pewnych nurtach rozważań teoretycznoprawnych negatywna sankcja prawna została natomiast określona jako element prawa pozytywnego, zatem może być rozumiana jako swoista odpowiedź prawodawcy na potencjalną niezgodność zachowania jednostki z normą postępowania. W kolejnej jednostce redakcyjnej te dwa ujęcia sankcji prawnej zostaną zaprezentowane na tle polskiej teorii prawa.

### **1.1.2. Sankcje prawne we współczesnej polskiej teorii prawa**

Stanowiska zaprezentowane we współczesnej (powojennej) polskiej teorii prawa w odniesieniu do pojęcia sankcji prawnej można ułożyć w pewnym uproszczeniu w następujące ich grupy:

- 1) koncepcje sankcji prawnej jako elementu prawa pozytywnego (sankcji prawnej w ujęciu formalnym, językowym, normatywnym):
  - a) koncepcje sankcji prawnej jako normy prawnej sprzężonej z inną normą prawną,
  - b) koncepcje sankcji prawnej jako części normy prawnej (przepisu prawnego),
  - c) koncepcje pośrednie;

36 Zob. T. Skoczny, *Ustawodawstwo antymonopolowe...*, s. 28, 31; T. Woś, *Amerykańskie prawo...*, s. 62–68.

- 2) koncepcje sankcji prawnej jako pewnego zjawiska, zapowiedzianego prawem bądź też zaistniałego (sankcji prawnej w ujęciu realnym).

Polskie powojenne koncepcje sankcji prawnej w ujęciu formalnym, wskazane powyżej jako pierwsze (pkt 1 lit. a), wiążą się z poglądami w przedmiocie budowy normy prawnej, zakładającymi istnienie dwuelementowych norm sprzężonych w pary, które to pary składają się z normy sankcjonowanej oraz normy sankcjonującej (J. Lande).<sup>37</sup> W hipotezie normy sankcjonowanej określony jest adresat tej normy i okoliczności, w jakich powinien się on zachować w sposób określony dyspozycją tej normy, a w dyspozycji – nakazane zachowanie. Sankcja prawna (w ujęciu formalnym) jest odrębną normą (normą sankcjonującą), w hipotezie ujmującą naruszenie normy sankcjonowanej,<sup>38</sup> a w dyspozycji – wyznaczenie podmiotowi naruszającemu normę obowiązku poniesienia skutku naruszenia oraz innemu podmiotowi – odpowiedniego uprawnienia do realizacji tego skutku.<sup>39</sup> W wersji koncepcji norm sprzężonych zaproponowanej przez Z. Ziemińskiego, wyraźnie dopuszczono istnienie norm prawnych, które nie są sprzężone z żadną normą sankcjonującą.<sup>40</sup> Z drugiej strony wskazano na możliwość wystąpienia „łańcucha” norm sankcjonujących, jako że norma sankcjonująca może w innej parze norm sprzężonych występować jako norma sankcjonowana.<sup>41</sup>

Koncepcje sankcji prawnej jako części normy prawnej albo przepisu prawnego wiążą się zazwyczaj z poglądem o trójczłonowej strukturze normy prawnej.<sup>42</sup> Zgodnie z tym poglądem norma prawna zbudowana jest z trzech elementów – hipotezy określającej adresata i okoliczności, w jakich powinien się on zachować w spo-

37 O koncepcji norm sprzężonych (logicznie) zob. J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 924 i n. W najnowszym piśmiennictwie koncepcję norm sprzężonych rozwinął M. Zieliński. Autor ten wyodrębnił dodatkowo kategorię norm interwencyjnych uzupełniających „przestrzeń” pomiędzy normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą, które nie funkcjonują przeciw samodzielnie w układzie społecznym i niekiedy zanim dojdzie do zastosowania normy sankcjonującej w rezultacie naruszenia normy sankcjonowanej, konieczne jest zrealizowanie bardzo długiego łańcucha norm interwencyjnych. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 33–35. Autor ten wyróżnia również tzw. normy postsankcjonujące nakładające na określone podmioty obowiązek zareagowania w sytuacji zastosowania normy sankcjonującej (głównie na organy państwa, jak organy penitencjarne, egzekucyjne itd.); por. *ibidem*, s. 35.

38 A ściślej dyspozycji normy sankcjonowanej; zob. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, ZNUJ Rozprawy i Studia 1961, z. 39, s. 30.

39 Zob. J. Lande, *Studia...*, s. 925–926.

40 Zatem normy prawne są sprzężone funkcjonalnie, a nie w sposób konieczny; zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 159 i n.

41 *Ibidem*. Zob. jednak zarzut niekończącego się ciągu „sankcji sankcji” wyeksponowany w poglądach S. Grzybowskiego; zob. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna...*, s. 27–30.

42 Aczkolwiek L. Morawski zdaje się przyjmować koncepcję norm sprzężonych, a jednocześnie uznawać normę prawną za jedynie część normy sankcjonującej (norma sankcjonująca miałaby składać się z hipotezy oraz sankcji); por. L. Morawski, *Wstęp...*, s. 53. Z kolei J. Filipek zajął stanowisko, zgodnie z którym sankcje (rozumiane jako gwarancje prawne, zabezpieczające realizację prawa) wynikają z norm sankcjonujących odnoszących się nie do innych norm prawnych, czyli norm sankcjonowanych, lecz do określonych czynności faktycznych; zob. J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, PiP 1963, nr 12, s. 878. O sankcji jako rodzaju gwarancji zob. też Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 121. Z kolei G.L. Seidler, nie wychodząc z założenia o występowaniu norm prawnych w parach, twierdził, że niektóre normy prawne np. prawa karnego, składają się z hipotezy i sankcji; zob. G.L. Seidler, *Teoria państwa i prawa (część analityczna)*, Kraków 1951, s. 42–43.

sób określony tą normą, dyspozycji określającej nakazane zachowanie oraz sankcji zapowiadającej konsekwencje zachowania niezgodnego z dyspozycją normy.<sup>43</sup> Pogląd o trójczłonowej budowie normy prawnej i związane z nim ujęcie sankcji prawnej jako części normy prawnej przedstawili m.in. G.L. Seidler, S. Ehrlich, J. Kowalski, A. Łopatka, M. Borucka–Arctowa i J. Woleński.<sup>44</sup>

Wybór jednej z koncepcji struktury normy prawnej jest kwestią przyjęcia pewnej konwencji i nie wpływa na treść prawa, a jedynie rzutuje na systematyzację jego elementów.<sup>45</sup> Przedstawione koncepcje struktury normy prawnej nie muszą się wykluczać, o czym świadczą koncepcje pośrednie sankcji prawnej w ujęciu formalnym. Podejmuje się w nich próby zdefiniowania sankcji prawnej w ujęciu formalnym, bez jednoczesnego wyboru pomiędzy poglądem o trójczłonowej budowie normy prawnej a koncepcją norm sprzężonych. Według J. Wróblewskiego, sankcja oznacza zwrot wyznaczający powinne zachowanie się sankcjonujące, przy czym autor ten nie rozstrzyga czy sankcja stanowi odrębną normę prawną (normę sankcjonującą), czy też część normy prawnej.<sup>46</sup> Podobnie ujmował sankcję prawną (jako zespół zwrotów językowych) J. Śmiałowski, według którego sankcją prawną w ujęciu językowym jest określenie tych następstw (skutków) naruszenia prawa przez adresata normy, które powstają poprzez przymusowe działanie organów państwowych, a które według oceny ustawodawcy powinny wywołać u adresata powstanie sytuacji niekorzystnej w relacji do sytuacji zastanej oraz są traktowane przez niego jako kara za naruszenie prawa.<sup>47</sup> Wytworzenie sytuacji niekorzystnej może zaś być zrealizowane albo poprzez uniemożliwienie urzeczywistnienia spodziewanej sytuacji korzystnej, albo poprzez pozbawienie adresata istniejącej sytuacji korzystnej.

43 Podkreślenia wymaga, że koncepcje autorstwa polskich teoretyków prawa dotyczące trójczłonowej struktury normy prawnej są wzorowane na radzieckiej koncepcji M.S. Strogowicza; zob. M.S. Strogowicz, (w:) M.P. Kariewa (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1951, s. 156–157.

44 G.L. Seidler, *Teoria państwa...*, s. 42; G.L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1978, s. 205–207; S. Ehrlich, *Wstęp...*, s. 90; J. Kowalski, *Socjologiczny aspekt problemu struktury normy prawnej*, (w:) S. Ehrlich (red.), *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 296; J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 200–204; J. Kowalski, (w:) J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1981, s. 94; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 192–193; M. Borucka–Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1995, s. 76 i n. Podobnie A. Jamróz za najbardziej użyteczne uznaje pod pewnymi warunkami przyjęcie klasycznej struktury trójelementowej normy prawnej; zob. A. Jamróz, *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 153.

45 Tak też M. Borucka–Arctowa, J. Woleński, *Wstęp...*, s. 79.

46 Zob. J. Wróblewski, (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 317; K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii...*, s. 61. W nowszej literaturze przedstawiono inną jeszcze koncepcję pośrednią – C. Kosikowski w odniesieniu do norm publicznego prawa gospodarczego zaprezentował koncepcję łączącą teorię norm sprzężonych z teorią trójczłonowej budowy normy prawnej. Zdaniem tego autora, na prawo gospodarcze publiczne składają się normy sankcjonowane, regulujące zachowania podmiotów biernych oraz normy sankcjonujące, regulujące zachowania podmiotów czynnych, a przy tym i jedno, i drugie, mają strukturę trójelementową obejmującą hipotezę, dyspozycję i sankcję; zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 49.

47 J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, ZNUJ Prace Prawnicze 1962, z. 9, s. 279. Zob. też J. Śmiałowski, *Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, ZNUJ Prace Prawnicze 1961, z. 8, s. 81; J. Śmiałowski, (w:) J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki i normie prawnej*, Warszawa 1961, s. 113 i n.

Przechodząc do koncepcji sankcji prawnej jako pewnego zjawiska, zapowiedzianego prawem bądź zaistniałego, należy poczynić wstępną uwagę, że zarówno autorzy opowiadający się za określonym ujęciem formalnym sankcji prawnej, jak i teoretycy prawa, którzy nie zajęli w tej kwestii stanowiska, zwykle posługują się określeniem „sankcja” również w odniesieniu do konsekwencji naruszenia normy prawnej, potencjalnych bądź zrealizowanych.<sup>48</sup> Niektórzy na tym poprzestają, inni dodatkowo wskazują niektóre z desygnatów tak ujmowanych sankcji prawnych albo ich rodzaje,<sup>49</sup> a niektórzy podejmują próby skonstruowania definicji sankcji prawnej poprzez wskazanie cech wspólnych wszystkim jej desygnatom (przy czym określa się ją wówczas mianem sankcji prawnej w ujęciu realnym, socjologicznym, bądź autonomicznym). I tak sankcję definiuje się jako: (1) sposób reakcji, poczynania, pewne działanie państwa wobec osoby, która nie zastosowała się do normy prawnej,<sup>50</sup> (2) akt przymusu państwowego stosowany w przypadku naruszenia normy prawnej w formach określonych w normie prawnej,<sup>51</sup> (3) realizację zagrożenia przymusem państwowym,<sup>52</sup> (4) zło, dolegliwość, której wyrządzenie adresatowi normy przewiduje norma w przypadku, gdy nie zrealizuje on danej normy i na tym polega przymus w stosunku do niego;<sup>53</sup> (5) ujemne skutki prawne, polegające na zastosowaniu represji w postaci przymusu państwowego, jakie powinny nastąpić, jeżeli adresat nie stosuje się do nakazu czy zakazu przepisu prawa, a więc gdy nie wypełni swego obowiązku.<sup>54</sup> Zauważalne jest, że większość definicji sankcji (w ujęciu realnym) konstruowana jest wokół kategorii przymusu<sup>55</sup> (a nawet przymusu traktowanego jako postać represji). Jako że nakładanie sankcji prawnych ma charakter ściśle zinstytucjonalizowany, jest dokonywane przez kompetentne podmioty instytucjonalne, według określonej procedury, na podstawie określonego normatywnie katalogu

48 Jest też i stanowisko, zgodnie z którym normy prawnej czy jej części nie nazywa się sankcją, lecz terminu „sankcja” używa się na oznaczenie faktów (socjologiczne ujęcie sankcji); zob. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 64; W. Dziedzic, *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, Annales UMCS 1992, tom XXXIX, Sectio G, s. 34.

49 Zob. np. A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995, s. 55. Autor ten zajmuje się sankcją w ujęciu formalnym, a następnie mówi o „wymierzaniu sankcji” i podaje przykłady sankcji w ujęciu realnym.

50 Tak A. Łopatka, *Wstęp...*, s. 193. Podobnie J. Kowalski, *Wstęp...*, s. 204; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 442.

51 Por. A. Michalska, *Prawo a normy techniczne w państwie socjalistycznym*, Poznań 1968, s. 48.

52 S. Ehrlich, *Wstęp...*, s. 93.

53 Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 91. Podobnie S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 123.

54 Przy czym skutki prawne to następstwa prawne faktów prawnych (zdarzeń bądź zachowań), wynikające z prawa. Zob. J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1988, s. 37 i 42. Dodać należy, że wskazani autorzy posługiwali się określeniami „przepis prawa” i „norma prawna” zamiennie. Podobnie o sankcji prawnej, ale bez nawiązania do zastosowania represji, M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 17. W mojej ocenie, w definicji autorstwa J. Nowackiego niepotrzebnie mowa jest o zastosowaniu represji. Użycie słowa „represja” w omawianej definicji może prowadzić do mylnego wrażenia, że sankcją nie są w ogóle te skutki prawne niedozwolonego zachowania, które nie wiążą się z represją (ukaraniem, odwetem, odpłatą). Można natomiast zidentyfikować sankcje, które mają funkcje inne niż funkcja represyjna.

55 O przymusie w prawie zob. m.in. J. Śmiałowski, *Zagadnienie przymusu...*, s. 77 i n.; W. Dziedzic, *Próba charakterystyki...*, s. 44; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 123 i n. Normy prawne przewidują zarządzenie przymusu, są normami przymusowymi, co różnicuje je spośród innych norm społecznych; zob. J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 148.

sankcji, sankcje prawne wiąże się z przymusem zorganizowanym i zalicza się je do sankcji skupionych (zinstytucjonalizowanych, zorganizowanych).<sup>56</sup>

Sankcje prawne w szerokim ujęciu realnym obejmują zarówno potencjalne, jak i zrealizowane konsekwencje zachowania niezgodnego z normą prawną. Natomiast niektórzy autorzy w rozważaniach nad sankcją w ujęciu realnym ograniczają się tylko do jednego z powyższych „wymiarów” konsekwencji naruszenia normy prawnej. Sankcja prawna w ujęciu *stricto* realnym obejmuje jedynie zrealizowane, zaistniałe konsekwencje zachowania niezgodnego z normą prawną.<sup>57</sup>

Dopuszczalne zdają się być również inne podejścia do sankcji prawnych w ujęciu realnym. Możliwa jest analiza sankcji prawnych w ujęciu przedmiotowym, dotyczącym poszczególnych rodzajów sankcji prawnych. Ujęcie funkcjonalne sankcji prawnych można odnosić do ich celów, o czym będzie mowa w jednostce redakcyjnej 1.3. Natomiast uwzględniając perspektywę podmiotu, który nakłada sankcję prawną, bądź też wobec którego sankcja jest realizowana, można mówić o sankcji prawnej w ujęciu podmiotowym, postrzeganej przez pryzmat kompetencji organu władzy publicznej do nakładania sankcji, albo przez pryzmat obowiązku znoszenia tej realizacji przez podmiot, który naruszył normę prawną. W tym drugim przypadku ośrodkiem rozważań może stać się odpowiedzialność prawna. W doktrynie albo definiuje się ją jako ponoszenie przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określönemu podmiotowi w danym porządku prawnym (poddanie się przez dany podmiot tym konsekwencjom),<sup>58</sup> albo też wręcz utożsamia się ją z sankcjami prawnymi (w ujęciu realnym).<sup>59</sup> Postrzeganie odpowiedzialności prawnej w kategoriach ponoszenia wyłącznie sankcji prawnych stanowiłoby jednak nadmierne uproszczenie, gdyż odpowiedzialność prawna może polegać na konieczności poniesienia pewnych ciężarów, które nie mają charakteru sankcji prawnej w ujęciu realnym (np. odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym).<sup>60</sup>

56 Są one przeciwstawiane sankcjom rozsiąnym (rozproszonym, niezinstytucjonalizowanym, niezorganizowanym), do których należą sankcje moralne; zob. W. Dziedziak, *Próba charakterystyki...*, s. 41–43. Por. też A. Redelbach, *Wstęp...*, s. 57; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 124; Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 91, 92, 235.

57 Tylko niekorzystne dla podmiotu prawa skutki prawne, które rzeczywiście nastąpiły, są uznawane za sankcje prawne w ujęciu realnym przez M. Lewickiego i M. Dudę; zob. M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002, nr 8, s. 66; M. Duda, *Pojęcie i rodzaje sankcji prawnej*, PAK 2005, nr 3, s. 38.

58 Zob. W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej (studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, ZNUMK Nauki Humanistyczno–Społeczne 1968, z. 31 Prawo VIII, s. 12; W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, ZNUMK Nauki Humanistyczno–Społeczne 1969, z. 37 Prawo IX, s. 68; T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego: tom III część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981, s. 166; R.A. Tokarczyk, *Filozofia prawa...*, s. 217–218. Por. też J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001, s. 431–432.

59 W nauce prawa karnego odpowiedzialność utożsamia się czasem z karą; zob. L. Lernell, *Podstawy nauki...*, s. 184. Z kolei w doktrynie prawa cywilnego używa się niekiedy terminu „odpowiedzialność” w znaczeniu bliskim pojęciom sankcji czy długu; zob. E. Łętowska, (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 19.

60 W doktrynie wyrażono też wątpliwości co do zasadności określania mianem odpowiedzialności prawnej normatywnego przypisywania sankcji osobie trzeciej w związku z cudzym zachowaniem naruszającym prawo. Zob. W. Lang, *Spór o pojęcie...*, s. 59 i n.; W. Lang, *Struktura odpowiedzialności...*, s. 24 i n.

Na potrzeby prowadzonych w niniejszej pracy analiz dotyczących sankcji prawnych w polskim prawie antymonopolowym przyjmę za punkt wyjścia założenie, że wartościowe poznawczo jest zarówno formalne ujęcie sankcji prawnej (przy czym sankcję w tym ujęciu będę rozumieć jako normę prawną, zgodnie z koncepcją norm sprzężonych), jak i realne ujęcie sankcji prawnej (szerokie) – jako sankcji potencjalnych, jak też sankcji zrealizowanych. Natomiast z perspektywy celu niniejszej pracy bardziej przydatne będzie posługiwanie się ujęciem sankcji wymienionym w drugiej kolejności, czyli ujęciem realnym (w tym ujęciem przedmiotowym, jak i funkcjonalnym). Będzie ono niezbędne do analizy poszczególnych rodzajów sankcji prawnych oraz ich funkcji.

Natomiast oba ujęcia sankcji prawnych (zarówno ujęcie formalne, jak i ujęcie *largo* realne) będą przydatne do możliwie wszechstronnych rozważań nad funkcjami i skutecznością sankcji w polskim prawie antymonopolowym. W mojej ocenie, istotą sankcji prawnej jest bowiem nie tylko jej nakładanie, ale również groźba jej nałożenia. Jeśli zapowiadana sankcja musi być nałożona, znaczy to, że zapowiedź sankcji nie spełniła swej funkcji jako groźba zastosowania sankcji.

Z powyższym podejściem zakładającym, że sankcja prawna w ujęciu formalnym zapowiada sankcję prawną w ujęciu realnym, mogą oczywiście wiązać się problemy natury terminologicznej, dlatego w toku dalszych rozważań terminem „sankcja prawna” będę posługiwać się w odniesieniu do ujęcia realnego sankcji prawnej. Natomiast odwoływanie się do ujęcia formalnego sankcji prawnej będzie wyraźnie sygnalizowane.

Pierwszy krok w określeniu pojęcia sankcji prawnej na potrzeby niniejszej pracy stanowić musi możliwie najbardziej precyzyjne wskazanie, jakie pojęcie sankcji prawnych przyjmę za fundament analiz sankcji w polskim prawie antymonopolowym. Punkt wyjścia przy podjęciu tej próby stanowią ustalenia poczynione dotychczas w odniesieniu do rozumienia sankcji prawnych w nauce, w szczególności we współczesnej polskiej teorii prawa. Jako sankcje prawne w ujęciu realnym (*sensu largo*) będę rozumieć przewidziane przez prawo skutki związane z niewypełnieniem obowiązku prawnego przez adresata normy prawnej (adresata biernego), które według oceny ustawodawcy powinny wywołać u tegoż adresata powstanie sytuacji prawnej niekorzystnej w stosunku do sytuacji zastanej lub uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej. Powyższe rozumienie sankcji prawnej w ujęciu realnym jest do pewnego stopnia inspirowane poglądami J. Śmiałowskiego na sankcję prawną w płaszczyźnie językowej. Co jednak istotne, za cechę konstytutywną proponowanego tu pojęcia sankcji prawnej nie uznaję traktowania skutków naruszenia normy prawnej wyłącznie jako „kary” (odpłaty) za jej naruszenie. Nie każda sankcja prawna ma bowiem za cel głównie ukaranie podmiotu naruszającego prawo (represję), o czym będzie mowa w jednostce redakcyjnej 1.3.

## 1.2. Rodzaje sankcji prawnych oraz podstawowe kryteria ich podziału

### 1.2.1. Podstawowe kryteria podziału sankcji prawnych oraz wynikające z nich rodzaje sankcji

W polskiej doktrynie poszczególnych gałęzi prawa wypracowano mniej bądź bardziej rozbudowane koncepcje sankcji prawnych.<sup>61</sup> Koncepcje te dostarczają również propozycji klasyfikacji sankcji prawnych związanych z poszczególnymi gałęziami prawa. Najbogatszy dorobek w tej materii istnieje w odniesieniu do podstawowych (klasycznych) gałęzi prawa, w tym w szczególności prawa karnego. Natomiast w piśmiennictwie podjęto relatywnie niewiele prób podziału sankcji prawnych *in genere*.

Najpopularniejszy w doktrynie podział sankcji prawnych stanowi podział na sankcje represyjne (karne), sankcje restytucyjne (egzekucyjne) oraz nieważność,<sup>62</sup> przy czym w węższym wariancie tego podziału nie występuje nieważność, gdyż odmawia się jej charakteru sankcji prawnej. Jeśli w ogóle jest wskazywane kryterium tego podziału, to jest nim dotkliwość stosowanego przymusu państwowego.<sup>63</sup> Sankcje represyjne (inaczej nazywane sankcjami karnymi czy karami) polegają na pozbawieniu podmiotu naruszającego prawo cennych dla niego dóbr, jak wolność osobista, prawa majątkowe, prawo do wykonywania zawodu i inne. Gdyby spojrzeć na tę grupę sankcji z perspektywy poszczególnych gałęzi (działów) prawa, to w grupie tej znalazłyby się przede wszystkim sankcje realizowane w przypadku naruszenia prawa karnego, a także niektóre sankcje nakładane w postępowaniach administracyjnych, sankcje dyscyplinarne i służbowe. Sankcje restytucyjne (egzekucyjne) polegają na przymuszeniu adresata naruszającego normę prawną do zrealizowania takiego stanu rzeczy, jaki miałby miejsce, gdyby adresat dobrowolnie wypełnił dyspozycję normy sankcjonowanej, bądź też na jego zrealizowaniu. Jeśli bowiem z pewnych przyczyn nie jest możliwa realizacja tego stanu rzeczy bezpośrednio przez adresata normy, prawo przewiduje wykonanie zastępcze. Kiedy realizacja tego stanu rzeczy nie jest obiektywnie możliwa, gdyż skutki wywołane zachowaniem niezgodnym z prawem są nieodwracalne, sankcja restytucyjna nie znajdzie zastosowania, co nie powinno

61 Por. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 121.

62 Trójpodział sankcji prawnych opisują: G.L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, *Wstęp...*, s. 207–209; S. Ehrlich, *Wstęp...*, s. 93–96; J. Kowalski, *Wstęp...*, s. 202–203; M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp...*, s. 77–78; J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp...*, s. 42; A. Redelbach, *Wstęp...*, s. 56; W. Dziedziak, *Próba charakterystyki...*, s. 39; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 68; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 125. Wydaje się, że źródła tego podziału można doszukiwać się w sformułowanym w drugiej połowie XIX w. poglądzie E. Durkheima, który podzielił prawo na dwie części (nie nawiązując jednak do klasycznego podziału na prawo publiczne oraz prawo prywatne) i stwierdził, że z każdą z nich związane są różne rodzaje sankcji. Z jednej strony E. Durkheim wyróżnił prawo karne, z którym związane są sankcje represyjne. Ujęcie sankcji jako groźby odpłaty za naruszenie prawa jest właściwe dla prawa karnego. Z drugiej zaś strony istnieje prawo „kooperacyjne” (w tym prawo cywilne, prawo administracyjne), z którym związane są sankcje restytucyjne (restytucyjne), w większym stopniu mające na celu przywrócenie stanu rzeczy sprzed chwili zaistnienia aktu naruszenia prawa niż ukaranie winnego. Zob. J. Szacki, *Durkheim*, Warszawa 1964, s. 39. Zob. też H. Izdebski, *Refleksje o skuteczności prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010, s. 252.

63 Zob. np. S. Ehrlich, *Wstęp...*, s. 93.

wykluczać nałożenia sankcji represyjnej. Z kolei nieważność polega na tym, że ten, kto nie przestrzega normy prawnej, której naruszenie zagrożone jest nieważnością, nie osiąga przez swoje zachowanie zamierzonych skutków prawnych, a w szczególności traci możliwość uzyskania ochrony prawnej ze strony państwa.<sup>64</sup>

Powyższy podział sankcji prawnych budzi pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, we współczesnym systemie prawa polskiego występują sankcje prawne, których zaliczenie do jednej z wymienionych kategorii sankcji rodzi istotne trudności. Problemy te prowadzą do wniosku, że prezentowana systematyzacja sankcji prawnych nie jest zupełna i niektóre rodzaje sankcji mogą pozostawać poza wskazanym wyżej podziałem sankcji. Po drugie, dotkliwość sankcji nie wydaje się być trafnie obranym kryterium podziału. Z jednej strony trudno uznać, że istnieją jakieś trzy stopnie dotkliwości, z których najwyższy dotyczy sankcji represyjnych (osobną kwestią pozostaje, która z dwóch pozostałych kategorii sankcji cechuje się większą dotkliwością). Z drugiej strony, dotkliwość sankcji jest względna i w praktyce sankcja inna niż represyjna może być dla podmiotu nią dotkniętego bardziej dotkliwa niż określona sankcja represyjna. Dlatego należałoby rozważyć redefinicję kryterium powyższego podziału. Podział ten można byłoby powiązać z kryterium funkcji sankcji prawnych (ich funkcji głównej – zob. 1.3. poniżej). Nazewnictwo objętych podziałem rodzajów sankcji prawnych pokrywa się w istotnej części z określeniami niektórych wyodrębnianych w nauce funkcji sankcji (funkcja represyjna, funkcja restytucyjna). Warunkiem niewadliwości podziału byłoby jednak jego uzupełnienie o kategorie sankcji pełniących funkcje inne niż dwie wyżej wymienione.

Jako kolejne *criterium divisionis* wskazywany jest sposób wyrażenia sankcji prawnej w przepisach prawa.<sup>65</sup> Według tego kryterium sankcje prawne dzieli się na sankcje bezwzględnie nieokreślone, sankcje bezwzględnie określone oraz sankcje względnie określone. W przypadku sankcji prawnych pierwszego typu decyzję co do rodzaju i wymiaru sankcji pozostawia się właściwemu organowi państwowemu, gdyż norma prawna nie wskazuje ani rodzaju, ani też wymiaru sankcji. Jeśli chodzi o sankcje prawne drugiego typu, to nie pozostawia się podmiotowi stosującemu sankcję żadnej swobody co do rodzaju sankcji czy granic jej wymiaru.<sup>66</sup> Sankcje prawne trzeciego typu (sankcje względnie określone) dzielę dalej na sankcje względnie określone co do rodzaju oraz sankcje względnie określone co do rodzaju i granic wymiaru.<sup>67</sup>

64 Por. A. Redelbach, *Wstęp...*, s. 56–57.

65 Por. H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1992, s. 36; M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 36; J. Niesiołowski, (w:) J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 310. Zob. też w odniesieniu do sankcji karnych (represyjnych): J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 43–44.

66 Zob. m.in. A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, PiP 2006, nr 5, s. 18 i n. J. Kulesza, *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, Prok. i Pr. 2007, nr 11, s. 68.

67 W prawie karnym zaproponowano podział sankcji względnie oznaczonych na sankcje proste (kara jednego rodzaju o granicach określonych w ustawie) oraz sankcje złożone, a wśród nich sankcje alternatywne (co najmniej dwa rodzaje kary z możliwością wyboru pomiędzy nich) oraz sankcje kumulatywne (dwie kary zasadni-



Istotą sankcji względnie określonej co do rodzaju sankcji jest wskazanie przez ustawodawcę rodzaju sankcji (albo kilku rodzajów sankcji z możliwością ich łącznego bądź alternatywnego stosowania) bez wskazania wymiaru sankcji. Z kolei w przypadku sankcji względnie określonych co do rodzaju i granic wymiaru ustawodawca wskazuje rodzaj sankcji (albo kilka rodzajów sankcji z możliwością ich łącznego bądź alternatywnego stosowania), przy czym mogą one być wymierzone w pewnych określonych prawem granicach. Określona zostaje dolna granica sankcji, górna jej granica albo obie te granice.

Sankcje prawne dzielone są również według kryterium liczby sankcji przypadających na jedno zachowanie naruszające prawo na sankcje pojedyncze oraz sankcje kumulatywne.<sup>68</sup> Sankcja pojedyncza występuje, gdy zachowanie niezgodne z prawem może być łączone z sankcją jednego tylko rodzaju. Z kolei sankcja kumulatywna ma miejsce, gdy zachowanie takie łączy się z kilkoma różnymi, czasem alternatywnymi sankcjami. Wydaje się jednak, że podział ten obarczony jest pewnym błędem. W istocie bowiem dana sankcja (np. kara pieniężna) może występować albo jako sankcja pojedyncza, albo jako sankcja kumulatywna. Nie są zasadą sankcje z natury pojedyncze albo sankcje z natury kumulatywne. Podział, o którym mowa, miałby rację bytu, gdyby stanowił podział zachowań naruszających prawo na dwie ich grupy: zachowania zagrożone sankcją pojedynczą oraz zachowania zagrożone sankcją kumulatywną. Wydaje się zatem, że w prezentowanej typologii błędnie określono przedmiot systematyzacji.

Następny podział sankcji prawnych dokonywany jest ze względu na źródło obowiązku, którego naruszenie wiąże się z realizacją sankcji.<sup>69</sup> Wyróżniamy w tym przypadku sankcje związane z naruszeniem obowiązku wynikającego z ustawy (np. kara pieniężna za naruszenie zakazu ustawowego nakładana przez właściwy organ administracji publicznej). W szczególności w zakresie regulacji administracyjnoprawnej wyróżnić można ponadto sankcje związane z naruszeniem obowiązku nałożonego przez właściwy organ (np. kara pieniężna związana z niewykonaniem decyzji organu administracji publicznej). W przypadku sankcji prawnych typu cywilnego (zob. 1.2.2. poniżej) można natomiast wyodrębnić sankcje związane z naruszeniem obowiązku wynikającego ze stosunku zobowiązaniowego.

Kolejny podział sankcji prawnych przyjmuje za kryterium podziału źródło dolegliwości wobec podmiotu naruszającego prawo.<sup>70</sup> Pierwszą grupę stanowią sank-

cze); zob. P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 160; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 563–565.

68 Z. Duniewska, (w:) M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 85. Nie należy mylić sankcji kumulatywnych z sankcjami zbiorowymi (odpowiedzialnością zbiorową); zob. D.J. Levinson, *Collective Sanctions*, Stanford Law Review, tom 56, s. 345 i n.

69 Zob. M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 69.

70 Na podział ten wskazują M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 66; M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 36. W literaturze amerykańskiej powyższe kryterium stanowi kryterium dystynkcji sankcji automatycznych (ang. *automatic*) i sankcji wykonawczych (ang. *executive*); zob. A. Kocourek, *Sanctions and Remedies*, University of Pennsylvania

cje zapowiedziane w przepisach prawa, które do ich realizacji nie wymagają działań właściwych organów. Do grupy tej zaliczono sankcje, które realizują się niejako samorzutnie, z mocy samego prawa (nieważność, utrata z mocy prawa stanowiska bądź funkcji). W doktrynie pominięto natomiast sankcje, które występują w przypadku sankcji prawnych typu cywilnego, a które albo są, albo mogą być realizowane przez podmiot uprawniony bez konieczności uruchamiania interwencji właściwych organów.<sup>71</sup> Drugą grupą są sankcje wymagające do ich realizacji działań właściwych organów podejmowanych w celu nałożenia sankcji (np. kary pieniężne nakładane decyzją organu administracji).

Drugą ze wskazanych grup sankcji można dzielić dalej. Jednym z kryteriów podziału tych sankcji może być kwestia związania organu co do ich realizacji. W literaturze wskazuje się w tym przypadku na sankcje bezwzględnie obowiązujące, które właściwy organ ma obowiązek realizować w razie naruszenia prawa, oraz sankcje względnie obowiązujące, które organ ma prawo realizować, jednak od jego uznania zależy, czy organ z tego uprawnienia skorzysta.<sup>72</sup> Można w tym miejscu zaproponować nieco inne nazewnictwo tych grup sankcji, mianowicie sankcje stosowane (realizowane, nakładane) obligatoryjnie oraz sankcje stosowane (realizowane, nakładane) fakultatywnie. Drugim kryterium podziału może być sposób realizacji sankcji. Można je podzielić na realizowane z urzędu (nakładane w postępowaniach wszczynanych z urzędu) i realizowane na wniosek (nakładane w postępowaniach wszczynanych na wniosek). W tym drugim przypadku czynność konwencjonalna uprawnionego podmiotu aktualizuje obowiązek działania właściwego organu, ustanowienia określonej normy indywidualnej. Na przykład prawidłowo wniesiony pozew aktualizuje obowiązek rozpoznania sprawy przez sąd i wydania w tej sprawie orzeczenia.

Inne kryterium podziałów sankcji prawnych stanowi rodzaj dolegliwości stosowanej wobec podmiotu naruszającego prawo.<sup>73</sup> Według tego kryterium sankcje prawne można podzielić na:

- sankcje polegające na utracie pewnych uprawnień, uszczupleniu praw przysługujących danemu podmiotowi (np. w przypadku kary pozbawienia wolności pozbawienie skazanego jego wolności osobistej na pewien czas);

---

nia Law Review 1923–1924, tom 72, s. 100. Autor ten uważa, że z chwilą wyrządzenia szkody sankcją automatyczną jest obowiązek zapłaty odszkodowania, zaś sankcja wykonawcza ma miejsce, gdy o obowiązku zapłaty odszkodowania orzeknie sąd.

71 Zob. jednostkę redakcyjną 1.2.2. poniżej.

72 M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 36. Por. też Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 88–89.

73 Por. M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 70. W literaturze wskazano również na podział zagrożeń sformułowanych przez normę prawną. Podzielono je na groźby o charakterze ekonomicznym, groźby użycia środka fizycznego oraz groźby natury prestiżowej i osobistej; zob. M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 26.

- sankcje polegające na nałożeniu na dany podmiot dodatkowych obowiązków, zwiększenia ich zakresu (np. nałożenie na podmiot obowiązku uiszczenia kary pieniężnej, które skutkuje zwiększeniem jego zobowiązań).

Za pomocą tego samego kryterium można podzielić sankcje prawne w nieco inny sposób na:

- sankcje polegające na pozbawieniu wartości materialnych;
- sankcje polegające na pozbawieniu innych dóbr (wolności, prawa do wykonywania zawodu lub innych).<sup>74</sup>

Sankcje polegające na pozbawieniu wartości materialnych krzyżują się w pewnym stopniu z obszerniejszą kategorią zwaną sankcjami ekonomicznymi.<sup>75</sup> Zakres pojęcia sankcji ekonomicznych jest jednak szerszy od zakresu pojęcia sankcji stricte prawnych. Do realizacji sankcji ekonomicznej dochodzi, gdy podmiot naruszający normę nie osiąga możliwej korzyści o wymiarze finansowym albo traci korzyść tego rodzaju. Jeżeli zagrożenie, o którym mowa, jako swoisty bodziec finansowy wyrażono w przepisach prawa, na mocy których korzysta ono także z przymusu państwowego, to brak osiągnięcia korzyści bądź jej utrata stanowi ekonomiczną sankcję prawną. Jeśli zaś wskazane zagrożenie nie jest określone normatywnie, można je zaliczyć do ekonomicznych sankcji pozaprawnych (np. utrata nabywców, a przez to utrata możliwości osiągnięcia przychodów). I w jednym, i w drugim przypadku adresat normy, znający zagrożenie związane z naruszeniem normy, niejednokrotnie decyduje o jej przestrzeganiu bądź naruszeniu po przeprowadzeniu rachunku ekonomicznego.

Warto wskazać jeszcze jedno możliwe kryterium podziału sankcji prawnych, a mianowicie kryterium podmiotu, którego sankcja prawna dotyczy. Podmiotowe kryterium dyferencjacji sankcji prawnych służy uzyskaniu podziału dwudzielnego, w którym sankcje prawne są różnicowane ze względu na to, czy wiążą się one z naruszeniem normy prawnej przez podmiot bierny prawa, czy też przez podmiot czynny prawa. W odniesieniu do drugiej ze wskazanych kategorii podmiotowych należy podkreślić, że również brak realizacji dyspozycji normy sankcjonującej, z której to dyspozycji wynika obowiązek zastosowania dolegliwości wobec adresata normy sankcjonowanej, może wiązać się z poniesieniem sankcji służbowych, dys-

74 Por. M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 36–37. W literaturze amerykańskiej pierwszą grupę sankcji określono mianem sankcji ogólnych (ang. *general*), a drugą – mianem sankcji szczególnych (ang. *specific*); tak A. Cocourek, *Sanctions and...*, s. 100.

75 Nie chodzi tu o sankcje ekonomiczne w prawie międzynarodowym. Kategorię sankcji ekonomicznych, dotyczących podmiotów innych niż podmioty prawa międzynarodowego, można wyprowadzić z ekonomicznej teorii prawa; zob. 1.1.1. powyżej. O sankcji ekonomicznej zob. C. Kosikowski, (w:) C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2008, s. 63; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 53. Natomiast J. Filipek zdaje się przeciwstawiać sankcje prawne sankcjom moralnym albo sankcjom ekonomicznym, „sprawiającym to, że w odpowiednich warunkach społeczno-ekonomicznych torują sobie drogę określone prawa ekonomiczne”; zob. J. Filipek, *Sankcja prawna...*, s. 878.

cyplinarnych, karnych, odszkodowawczych.<sup>76</sup> Osobną kwestię stanowi ponoszenie przez czynne podmioty prawa odpowiedzialności politycznej.<sup>77</sup> Niniejsza praca nie obejmuje problematyki sankcji prawnych odnoszących się do czynnych podmiotów prawa. W ramach powyższego podziału sankcji prawnych sankcje dotyczące czynnych bądź biernych podmiotów prawa można dzielić dalej w zależności od pewnych właściwości tych podmiotów. Przykładowo sankcje dotyczące biernych podmiotów prawa mogą być podzielone na sankcje prawne dotyczące osób fizycznych oraz sankcje prawne dotyczące innych podmiotów prawa. Cechy poszczególnych grup biernych podmiotów prawa, będących adresatami nom sankcjonowanych, powinny być uwzględniane nie tylko przy określaniu sposobu ich zachowania, ale również przy doborze odpowiedniej dolegliwości stanowiącej sankcję w ujęciu realnym. Jest to szczególnie istotne w obliczu narastających tendencji do wyposażania polskiej regulacji administracyjnoprawnej w sankcje prawne dotyczące osób fizycznych działających w imieniu podmiotów niebędących osobami fizycznymi, niezależnie od sankcji dotyczących tych ostatnich.

Na zakończenie należy dodać, że w literaturze dotyczącej poszczególnych sankcji prawnych niejednokrotnie sankcje kwalifikowane są jako cywilne, karne bądź administracyjne sankcje prawne (sankcje cywilnoprawne, karnoprawne, administracyjnoprawne). Jeśli autor nie wskazuje przy tym, jakie kryterium decyduje o przypisaniu danej sankcji prawnej do grupy sankcji cywilnych, karnych czy administracyjnych, w rachubę wchodzi dwie możliwości. Po pierwsze, autor może dokonywać takiej a nie innej kwalifikacji danej sankcji prawnej ze względu na jej powiązanie z daną metodą regulacji stosunków prawnych (metodą regulacji prawnej). Po drugie, autor może wychodzić z założenia o istnieniu powiązania danej sankcji prawnej z określoną gałęzią (działem) prawa. Przydatność metody regulacji stosunków prawnych oraz podziału prawa na gałęzie jako kryteriów podziału sankcji prawnych będzie przedmiotem rozważań w jednostkach redakcyjnych 1.2.2. oraz 1.2.3.

### **1.2.2. Metoda regulacji stosunków prawnych jako kryterium podziału sankcji prawnych**

Metoda regulacji stosunków prawnych wskazywana jest przez niektórych autorów jako jedno z kryteriów podziału systemu prawa na gałęzie.<sup>78</sup> Nie jest pewne i niesporne, jak należy rozumieć metodę regulacji stosunków prawnych. Zakładając, że rozróżnienie metod regulacji jest związane z typem relacji zachodzących pomiędzy podmiotami – uczestnikami obrotu, które determinują sposób oddziały-

76 Odszkodowawczej odpowiedzialności państwa, a w dalszej kolejności odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego – zob. ustawę z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. Nr 34, poz. 173).

77 Zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 53.

78 O tych kryteriach zob. 1.2.3. poniżej.

wania prawodawcy,<sup>79</sup> można wyróżnić prywatnoprawną (cywilistyczną, cywilną, cywilnoprawną) oraz publicznoprawną metodę regulacji stosunków prawnych.<sup>80</sup> Pierwsza z nich jest metodą niewładczą, opartą o równorzędność podmiotów stosunków prawnych. Z kolei metoda publicznoprawna, którą dzieli się dalej na metodę administracyjnoprawną (administracyjną) i metodę karnoprawną (karną, karlistyczną), normuje stosunki społeczne na zasadzie władztwa i podporządkowania. W przypadku metody karnoprawnej władztwo i podporządkowanie wiążą się z systemem zakazów i nakazów, popartych głównie represyjnymi sankcjami prawnymi, a w przypadku metody administracyjnoprawnej – przede wszystkim z organizowaniem (regulowaniem) pewnych sfer życia społecznego.

Czy – biorąc powyższe pod uwagę – można uznać metodę regulacji stosunków prawnych za kryterium rozłącznej klasyfikacji sankcji prawnych? Czy – w zależności od stosowanej metody regulacji – sankcje prawne wykazują różnice tak istotne, że możliwe jest przeprowadzenie ich podziału? Na to pytanie można ostrożnie odpowiedzieć twierdząco. Daleko idącą ostrożność należy zachować w szczególności, gdy chodzi o próby rozgraniczenia sankcji właściwych dla metody karnoprawnej i sankcji związanych z metodą administracyjnoprawną, gdyż ustawodawca wprowadza coraz więcej rozwiązań sankcyjnych o kontrowersyjnym charakterze, które zdają się być usytuowane na pograniczu prawa administracyjnego i prawa karnego.<sup>81</sup>

Zakładając zatem wykonalność podziału sankcji prawnych na sankcje związane z metodą niewładczą (prywatnoprawną) oraz sankcje związane z władczą (publicznoprawną) metodą regulacji stosunków prawnych, należy podkreślić, że niewładcza metoda regulacji co do zasady implikuje specyficzną dwupoziomowość sankcjonowania.<sup>82</sup> Na pierwszym poziomie sankcjonowania skutek naruszenia dyspozycji normy sankcjonowanej przez jej adresata po jego stronie powstanie obowiązek, który może być przez niego wykonany dobrowolnie (np. obowiązek naprawienia szkody). Dopiero na drugim poziomie sankcjonowania uruchamiana jest interwencja organów państwa (jako adresata normy sankcjonującej, adresata czynnego), jeże-

79 Zob. M. Safjan (w:) M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 39.

80 Mogą one być stosowane w postaci czystej bądź kombinowanej, mieszanej (inna konwencja terminologiczna opiera się o pojęcie kompleksowej metody regulacji stosunków prawnych). O metodach regulacji stosunków prawnych zob. m.in. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 25; S. Prutis, *Relacje pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego*, (w:) J. Gołaczyński, P. Machnikowski, *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 495 i n.; T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011, s. 23; M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 38; P. Winczorek, (w:) J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria...*, s. 138; L. Morawski, *Wstęp...*, s. 74–75; J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 138; A. Marek, (w:) A. Marek (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 4 i n.; T. Wyka, (w:) K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom 1. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 140–141.

81 Zob. D. Szumilo–Kulczycka, *Prawo administracyjno–karne*, Kraków 2004, s. 225 i n.

82 Por. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 459. Z kolei J. Filippek określa tę „dwupoziomowość” sankcjonowania mianem nieautorytatywnej oraz autorytatywnej konkretyzacji prawa; zob. J. Filippek, *Sankcja prawna...*, s. 879.

li obowiązek nie zostanie wykonany dobrowolnie i podmiot uprawniony zdecyduje się skorzystać z możliwości dochodzenia roszczenia (we wskazanym przez niego zakresie, np. jeśli sankcje mogą być zastosowane alternatywnie, uprawniony może dokonać wyboru sankcji).

Dwupoziomowość sankcjonowania odróżnia większość sankcji typu cywilnego od sankcji prawnych typu karnego i sankcji prawnych typu administracyjnego. Należy przy tym podkreślić, że jej istotą nie jest samo stosowanie sankcji na wniosek (w rezultacie czynności konwencjonalnej uprawnionego podmiotu). Przecież i w przypadku postępowań karnych ma miejsce uruchamianie interwencji organów państwa z inicjatywy podmiotu uprawnionego, które przejawia się w ściganiu przestępstw z oskarżenia publicznego na wniosek pokrzywdzonego oraz w ściganiu przestępstw z oskarżenia prywatnego. Istotę prywatnoprawnej dwupoziomowości sankcjonowania stanowi wynikająca z równorzędności podmiotów stosunków prawnych możliwość dobrowolnego wykonania obowiązku, będącego konsekwencją naruszenia normy prawnej, już na pierwszym poziomie sankcjonowania. Dla porównania warto podkreślić, że jeśli podmiot bierny prawa karnego (adresat normy sankcjonowanej prawa karnego) naruszy jej dyspozycję, realizacja sankcji prawnej sprowadza się zasadniczo do interwencji organów państwa, które zastosują wobec niego tę sankcję. Inaczej niż w przypadku odszkodowania, które można dobrowolnie zapłacić, podmiot naruszający normę sankcjonowaną prawa karnego nie może przed nałożeniem na niego sankcji prawnej typu karnego przez właściwy sąd wykonać działań, do których sankcja się sprowadza (np. pozbawić się wolności).<sup>83</sup>

Z niewładczą metodą regulacji stosunków prawnych można powiązać w szczególności następujące sankcje prawne<sup>84</sup>: (a) sankcję odszkodowawczą (czy też odpowiedzialność odszkodowawczą<sup>85</sup>), (b) obowiązek zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależnego świadczenia,<sup>86</sup> (c) orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie woli, jakie określony podmiot ma obowiązek złożyć; (d) zobowiązanie podmiotu naruszającego prawo do złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; (e) nieważność; (f) rozwiązanie (zniesienie) lub zmianę istniejącego stosunku prawnego na mocy jednostronnego oświadczenia woli, a także wstrzymanie się z własnym świadczeniem w umowach wzajemnych. Sporna jest natomiast kwestia uznawania kary umownej za sankcję prawną. Niektórzy autorzy nie przypi-

83 W literaturze wyrażono pogląd, że różnica sprowadza się do tego, że w przypadku odszkodowania przymus stoi „za” wyrokiem zasądającym odszkodowanie, podczas gdy kary kryminalne same w sobie są przymusem; tak N. MacCormick, *H.L.A. Hart*, Stanford 2008, s. 172.

84 Por. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 460–461. Zdaniem autorów, nie można jednak uznać możliwości orzeczenia rozwodu albo separacji za sankcję obowiązków osobistomałżeńskich, np. obowiązku wspólnego pożycia oraz wierności małżonków.

85 *Ibidem*, s. 460.

86 Co ciekawe, w literaturze z zakresu prawa subwencyjnego nie uważa się za sankcję finansową zwrotu pomocy uzyskanej niezgodnie z zasadami wspólnotowego rynku lub wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, lecz traktuje się go jako windykację świadczeń nienależnych; tak A. Dobaczewska, *Sankcje w prawie pomocy publicznej*, GSP 2008, tom XIX, s. 281.

sują jej cech sankcji prawnej,<sup>87</sup> inni – zaliczając ją do sankcji prawnych – podkreślają, że wyłamuje się ona z tradycyjnego trójpodziału sankcji.<sup>88</sup>

Należy podkreślić, że sankcje prawne typu cywilnego są realizowane w różnym trybie – „dwupoziomowo”, *ex lege* (lit. e), wyłącznie samodzielnie przez podmiot uprawniony (co do zasady lit. f) albo samodzielnie przez podmiot uprawniony na zasadzie wyjątku od realizacji „dwupoziomowej”. W dwóch ostatnich przypadkach „kompetencję” do realizacji niektórych sankcji prawnych może mieć każdy podmiot posiadający zdolność do czynności prawnych, dotknięty naruszeniem danej normy. Na zasadzie wyjątku od realizacji „dwupoziomowej” sankcję może zrealizować samodzielnie podmiot uprawniony poprzez potrącenie wierzytelności albo samopomoc w celu przywrócenia posiadania (władania rzeczą).<sup>89</sup>

Sankcje związane z władczą (publicznoprawną) metodą regulacji stosunków prawnych obejmują sankcje prawne typu karnego oraz sankcje prawne typu administracyjnego. Sankcje prawne typu karnego zabezpieczają zakazy i nakazy określonych zachowań. Ustalenia nauki prawa karnego w zakresie sankcji prawnych charakteryzują się największym stopniem precyzji i spójności.<sup>90</sup> Sankcje prawne typu karnego (do których zaliczyć należy również sankcje prawa karnego skarbowego oraz prawa wykroczeń<sup>91</sup>) dzielone są na kary, stanowiące reakcję zasadniczą na czyn zabro-

87 J. Kowalski twierdził, że kara umowna jedynie pozornie mogłaby się wydawać sankcją; tak J. Preussner–Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 79, 83.

88 Problematyczne jest ustalenie, czy jest to sankcja represyjna czy restytucyjna; zob. W. Dziadziak, *Próba charakterystyki...*, s. 40.

89 Przez potrącenie wierzytelności może sam zrealizować sankcję związaną z obowiązkiem świadczenia pieniężnego, a mianowicie w całości zaspokoić się z prawa majątkowego dłużnika bez pomocy organów państwowych, w sposób znacznie skuteczniejszy, tańszy i szybszy. Z kolei w przypadku drugiego wyjątku od monopolu państwa w realizacji sankcji prawnych posiadacz (dierzyciel) nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania (władania) przywrócić własnym działaniem stan poprzedni (nie stosując jednak przy tym przemocy względem osób), zaś posiadacz (dierzyciel) rzeczy ruchomej, jeśli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania (władania) zastosować niezbędną samopomoc w celu przywrócenia stanu poprzedniego (art. 343 § 2–3 kc.). Do przykładów „prywatnej” realizacji sankcji cywilnoprawnych przez wierzyciela zaliczono również prawo do zajęcia cudzego zwierzęcia, które wyrządza szkodę na gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne do zabezpieczenia roszczenia o naprawienie szkody (art. 432 kc.). Zob. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 460–461. Co do tego ostatniego przypadku nie uważam jednak, abyśmy mieli do czynienia z sankcją cywilnoprawną. Zajęcie zmierza bowiem jedynie ku zabezpieczeniu roszczenia o naprawienie szkody (a nie ma stanowić w szczególności represji wobec podmiotu odpowiedzialnego za zwierzę ani sposobu realizacji roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody).

90 Np. w najnowszej literaturze M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, *passim*; P. Burzyński, *Ustawowe określenie...*, *passim*. Dlatego też przedstawiciele doktryny obierający za przedmiot badań inne sankcje prawne często właśnie do ustaleń nauki prawa karnego się odwołują; por. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 121. Nie bez znaczenia pozostaje tu fakt, że prawo karne jako dział polskiego prawa posiada bardzo długie tradycje, podczas gdy w wielu innych częściach polskiego systemu prawnego, jak choćby w prawie antymonopolowym (którego historia została przerwana na praktycznie cały czas trwania Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej), rozbudowane zespoły sankcji prawnych są konstruowane stosunkowo od niedawna (krótka jest też historia stosowania tych sankcji).

91 Przy założeniu, że mówimy o prawie karnym *sensu largo* (a nie prawie karnym *sensu stricto*, obejmującym jedynie przestępstwa); por. A. Marek, (w:) A. Marek (red.), *System...*, s. 42. Zob. też M. Melezini, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6...*, s. 21 i n.

niony, oraz środki karne.<sup>92</sup> Podział ten dotyczy zarówno sankcji stosowanych wobec osób fizycznych, jak i sankcji stosowanych wobec podmiotów zbiorowych.<sup>93</sup> Zastosowanie sankcji prawnej typu karnego uzależnione jest od zaistnienia przesłanki subiektywnej w postaci winy sprawcy czynu zabronionego.<sup>94</sup>

Szczególnie złożona jest problematyka dotycząca sankcji prawnych typu administracyjnego, co wiąże się z okolicznością, że na regulację administracyjnoprawną składają się liczne, zróżnicowane zespoły norm prawnych, regulujących wieloaspektowe stosunki społeczne, które wymagają różnych sankcji prawnych.<sup>95</sup> Do sankcji prawnych typu administracyjnego można zaliczyć w szczególności administracyjne kary pieniężne, nakazy określonego zachowania, zawieszenie uprawnień wynikających z aktu administracyjnego, pozbawienie uprawnień wynikających z aktu administracyjnego, np. cofnięcie koncesji, zezwolenia, licencji, zgody na wykonywanie określonego rodzaju działalności gospodarczej, albo zmiana ich zakresu,<sup>96</sup> sankcje utraty mocy wiążącej przez decyzję w związku z zaistnieniem jakiegoś zdarzenia, np. niepodjęciem przez adresata wymaganego działania bądź przerwaniem go.<sup>97</sup> Sankcje prawne typu administracyjnego zostały „wyróżnione” na tle sankcji typu karnego i cywilnego, jako że w Polsce podjęto próbę normatywnego uporządkowania złożonej problematyki sankcji prawnych typu administracyjnego, jaką stanowił projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego.<sup>98</sup> Gdyby prace legislacyjne dotyczące tego projektu zakończyły się sukcesem, mielibyśmy w polskim prawie definicję legalną sankcji administracyjnej oraz zręby pewnej ogólnej regulacji, wspólnej wszystkim sankcjom administracyjnym.<sup>99</sup> Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego zawierał w art. 5 ust. 1 pkt 6 szeroką definicję sank-

92 Niektórzy autorzy zaliczają do sankcji prawnych również środki zabezpieczające. Zob. J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza...*, s. 278; M. Duda, *Pojęcie i charakter sankcji podatkowych*, PAK 2002, nr 2–3, s. 63.

93 Szerzej o nich J. Giezek, G. Łabuda, *System sankcji w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 81.

94 Przy czym w razie uznania środków zabezpieczających za rodzaj sankcji karnopravných zależność ta doznaje wyjątku w odniesieniu do tych środków. Szerzej o braku zawinienia jako cesze charakterystycznej czynów, z którymi wiążą się środki zabezpieczające zob. K. Krajewski, (w:) L.K. Paprzycki, *System prawa karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, s. 4 i *passim*.

95 Sankcje te doczekały się kilku ważnych analiz w literaturze prawniczej. Zob. m.in. J. Filippek, *Sankcja prawna...*, s. 873 i n.; Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 121 i n.; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 63 i n.; M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 22 i n.; Z. Kmiecik, *Charakter prawny orzeczeń w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a koncepcja sankcji administracyjnej*, Glosa 1997, nr 11, s. 1 i n.; H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 619 i n. W literaturze zagranicznej zob. L.R. Altree, *Administrative Sanctions: Regulation and Adjudication*, Stanford Law Review 1963–1964, tom 16, s. 631–632.

96 Por. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 93 i n.; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 69 i n.; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 53; H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 641–642. Zob. też L.R. Altree, *Administrative Sanctions...*, s. 635–637.

97 Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 123.

98 *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – projekt ustawy*, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60, s. 53 i n.

99 Z drugiej strony w doktrynie wyrażono pogląd, że nie ma większego sensu rozbudowywanie pojęcia sankcji administracyjnoprawnej bez uprzedniego uporządkowania współczesnego pojmowania prawa administracyjnego; zob. M. Możdżeń–Marcinkowski, *Poszukiwanie treści pojęcia „sankcja administracyjnoprawna” w oparciu o instrumenty semiotyki – wnioski dla nauki prawa administracyjnego*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 85.



cji administracyjnej. Sankcją administracyjną miałyby być dolegliwości o charakterze pieniężnym lub innym, stosowana przez organ administracji publicznej z powodu naruszenia prawa. W rozdziale piątym projektu ustawy („Sankcje administracyjne”) zawarto propozycję pewnego katalogu zasad dotyczących sankcji administracyjnych, stosowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej.<sup>100</sup> Projekt ustawy nie doczekał się jednak głosowania przed końcem VI kadencji Sejmu RP i – wobec zastosowania zasady dyskontynuacji – pozostaje obecnie jedynie projektem historycznym. Nie wiadomo też czy prace nad projektem ustawy zostaną wznowione. Jako że materia sankcji prawnych typu administracyjnego wydaje się być bardziej złożona, a z pewnością mniej uporządkowana niż problematyka sankcji typu karnego czy sankcji typu cywilnego, idea stworzenia pewnej grupy przepisów wspólnych dla wszystkich sankcji prawnych typu administracyjnego, czy też dla wszystkich kar pieniężnych nakładanych przez organy administracji publicznej zasługuje na aprobatę. Jest to jeden z argumentów za powrotem do prac nad projektem ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego nawet, jeśli miałyby on w nieco innym kształcie, niż miało to miejsce w VI kadencji Sejmu, trafić na ścieżkę legislacyjną.

Badanie sankcji prawnych z perspektywy stosowanej metody regulacji stosunków prawnych wymaga poszukiwania w naturze danej sankcji prawnej cech określonej metody regulacji stosunków prawnych – cywilnej, karnej czy administracyjnej. Trudności klasyfikacyjne w tym zakresie mogą powstawać z uwagi na fakt, że niektóre rodzaje sankcji prawnych mogą występować w więcej niż jednej klasycznej gałęzi prawa (zob. 1.2.3. poniżej). Układ kolejnych rozdziałów niniejszej pracy mógłby być inspirowany podziałem sankcji prawnych ze względu na metodę regulacji stosunków prawnych. Można byłoby omówić kolejno materię sankcji prawnych typu administracyjnego, sankcji prawnych typu cywilnego oraz zagadnienie sankcji prawnych typu karnego jako reakcji na naruszenia norm prawa antymonopolowego. Wydaje się jednak, że bardziej inspirująca niż taka „przewidywalna” prezentacja sankcji prawnych będzie próba identyfikacji funkcji tych sankcji oraz przypisania poszczególnych kategorii sankcji do funkcji, które są, czy też powinny być spełniane przez nie w największym stopniu.

100 Po pierwsze, wyróżniono w nim zasadę ustawowej określoności sankcji, na wzór utrwalonej w prawie karnym zasady *nullum crimen sine lege* (art. 32 ust. 1 projektu ustawy). Po drugie, zaprojektowano zasadę stosowania ustawy względniejszej dla podmiotu, który naruszył prawo (art. 32 ust. 2 projektu ustawy). W przypadku zmiany prawa w okresie pomiędzy naruszeniem prawa a zastosowaniem sankcji, zastosowanie miałyby przepisy ustawy obowiązujące w czasie wymierzania sankcji, chyba że wcześniejsze przepisy przewidywały łagodniejszą sankcję (zob. *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – uzasadnienie projektu ustawy*, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60, s. 97). Po trzecie, w art. 33 projektu ustawy przewidziano zakaz wielokrotnego karania za to samo naruszenie (*ne bis in idem*). Ponadto, w projekcie ustawy sformułowano w szczególności zasadę wymiaru sankcji administracyjnych, instytucję zawieszenia wykonania sankcji wymierzonej w postaci kary pieniężnej oraz instytucję przedawnienia wymierzenia kary pieniężnej.

### 1.2.3. Podział prawa na gałęzie (działy) jako kryterium dyferencjacji sankcji prawnych

W polskim systemie prawa wyróżnia się pewne jego podsystemy, zwane gałęziami (działami) prawa. W doktrynie nie rozstrzygnięto, jakie powinno być kryterium wyodrębniania gałęzi prawa – wskazywano przede wszystkim na metodę regulacji stosunków prawnych oraz przedmiot normowania (regulowanych zachowań, stosunków społecznych), a także na podmioty, do których normy prawne są adresowane, zasady prawa wspólne pewnej grupie norm, zasięg obowiązywania, wreszcie na kryterium interesu, celu normy prawnej bądź tradycji historycznej podziału prawa w danym państwie,<sup>101</sup> a nawet na rodzaj sankcji prawnych.<sup>102</sup> Zaznaczyć należy, że samo kryterium metody regulacji stosunków prawnych pozwoliłoby wyodrębnić niewielką liczbę gałęzi prawa. Poza tym niektóre stosunki prawne są regulowane kilkoma metodami jednocześnie.

Wobec trudności w tym zakresie, o sposobie podziału systemu prawa na gałęzie (działy) decyduje nawet nie tyle obrane kryterium podziału, co wybór określonej konwencji. Niektórzy autorzy postrzegają podział systemu prawa w sposób jednopłaszczyznowy (jednopoziomowy), usiłując dokonać podziału wyczerpującego (zupełnego), który obejmie gałęzie prawa jako jednostki równorzędne, sąsiadujące ze sobą.<sup>103</sup> Ta metoda podziału może stawiać pod znakiem zapytania byt takich gałęzi prawa jak np. prawo rolne. Możliwość uznania go za gałąź prawa sąsiadującą z prawem cywilnym i prawem administracyjnym jest wysoce wątpliwa. Rozwiązaniu tego problemu może służyć wielopłaszczyznowy (wielopoziomowy) podział systemu prawa na gałęzie.<sup>104</sup> Za J. Jabłońską–Boncą, która dzieli system prawa wielopoziomowo, przyjmując podział systemu prawa na pierwszym poziomie na następujące gałęzie: prawo cywilne, prawo administracyjne, prawo karne (przy czym według J. Jabłońskiej–Boncy normy prawa procesowego nie wchodzą w skład tych działów, a prawo procesowe stanowi osobny dział prawa, który dzieli się dalej na prawo procesowe cywilne, prawo procesowe administracyjne i prawo procesowe karne), prawo międzynarodowe, prawo konstytucyjne, prawo pracy.<sup>105</sup>

101 O kryteriach podziału prawa na gałęzie m.in. zob. J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 136; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 11 i n.; P. Winczorek, (w:) J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria...*, s. 137 i n.; T. Chauvin, T. Stawewski, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 142; S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”*, *Studia Cywilistyczne* 1964, tom 5, s. 106; C. Kosikowski, *Samodzielny byt prawa finansowego jako działu prawa i problem jego autonomizacji*, (w:) C. Kosikowski (red.), *System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego*, Warszawa 2010, s. 426–428.

102 T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 18.

103 Tak np. J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 131.

104 Klasyfikacje (podziały) prawne dzieli się też na jednostopniowe (proste) oraz wielostopniowe (spiętrzone); W. Kubik, *Klasyfikacje prawne*, Toruń 1981, s. 33, 37; M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008, s. 303 i n. O wielopiętrowych klasyfikacjach logicznych zob. T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1960, s. 49 i n.

105 Zob. J. Jabłońska–Bonca, *Podstawy prawa...*, s. 338.

Poza tym pierwszym poziomem podziału dopuszczam drugi poziom podziału systemu prawa, a mianowicie wydzielenie z podstawowych gałęzi (działów) zbiorów norm, które można określać mianem gałęzi albo działów drugiego stopnia, poddziałów, podgałęzi, członów,<sup>106</sup> jak również apróbuję dalsze podziały tych podgałęzi (na trzecim, czwartym poziomie podziału itd.), przy czym zabiegi takie w żadnym wypadku nie unicestwiają „dzielonego” działu wyższego stopnia.<sup>107</sup> Proponowana wielopłaszczyznowość klasyfikacji gałęzi prawa sprowadza się również do tego, by dopuszczać nie tylko wydzielenie podgałęzi w ramach jednej gałęzi prawa, ale również wyodrębnianie pojedynczej podgałęzi z dwóch bądź więcej gałęzi podstawowych.

Podział systemu prawa na gałęzie jest kwestią pewnej konwencji i nie rozwiązuje problemu o większym znaczeniu społecznym.<sup>108</sup> Przyjęcie pewnej konwencji w tym zakresie pozwala jednak na korespondujący z nią podział sankcji prawnych według kryterium powiązania ich z określoną gałęzią prawa. Podział ten będzie istotnie rozbudowany, jeżeli przyjmiemy za jego podstawę proponowany tu wielopoziomowy podział systemu prawa. Założenia te pozwalają mówić nie tylko o sankcjach prawa cywilnego, karnego i administracyjnego, ale – odmiennie niż w przypadku podziału sankcji prawnych według kryterium metody regulacji stosunków prawnych – przykładowo o sankcjach prawa pracy,<sup>109</sup> sankcjach prawa finansowego,<sup>110</sup> sankcjach prawa gospodarczego, sankcjach prawa ochrony konkurencji, czy też sankcjach prawa antymonopolowego (sankcjach w prawie antymonopolowym).

Natomiast rodzi się pytanie, czy kategorie sankcji prawa cywilnego, karnego i administracyjnego wyodrębnione według kryterium powiązania ich z tymi klasycznymi gałęziami prawa nie są w istocie tożsame z kategoriami sankcji prawnych typu cywilnego, karnego i administracyjnego wyodrębnionymi według kryterium metody regulacji stosunków prawnych. Taka relacja tożsamości nie zachodzi. Nie można postawić znaku równości pomiędzy sankcjami typowymi dla stosunków prawnych regulowanych metodą władczą (sankcjami typu administracyjnego, sankcjami typu karnego) a sankcjami w prawie publicznym (sankcjami w prawie administracyjnym, sankcjami w prawie karnym). Po pierwsze, w prawie publicznym odnaleźć można egzemplifikacje sankcji prawnych typu cywilnego. Po drugie, współcześnie admini-

106 J. Jabłońska-Bonca posługuje się określeniem „węższa niż gałąź dziedzina prawa”, odnośnie do np. prawa subwencyjnego; J. Jabłońska-Bonca, *Wprowadzenie do prawa. Introduction to law*, Warszawa 2004, s. 160.

107 S. Włodyka, analizując zasadność wyodrębnienia w systemie prawa regulacji stosunków ekonomicznych, twierdzi, że pociągałoby ono za sobą „likwidację” niektórych gałęzi prawa, „a w każdym razie połączenie w jedną wielu odrębnych dotąd gałęzi prawa”; tak S. Włodyka, *Problem...*, s. 155.

108 Por. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 41–42.

109 Zob. B. Cudowski, *Sankcje odpowiedzialności pracowniczej*, (w:) Z. Góról (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 261 i n.

110 Zob. J. Salachna, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, (w:) C. Kosikowski (red.), *System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego*, Warszawa 2010, s. 399–411.

stracja publiczna jest w coraz szerszym zakresie wyposażana w kompetencje do działań niewładczych.<sup>111</sup>

Przykładem może być sankcja odszkodowawcza realizowana w rezultacie naruszenia obowiązków wynikających z prawa karnego. Czy środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody (lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę), o którego zastosowaniu sąd karny może orzec z urzędu,<sup>112</sup> stanowi sankcję karną czy sankcję cywilną? Do tego samego typu zachowania odnosi się przecież sankcja odszkodowawcza zapowiedziana w prawie cywilnym. Sankcję represyjną (np. w postaci kary pozbawienia wolności) właściwy organ będzie miał obowiązek (powinność) zrealizować nawet bez inicjatywy poszkodowanego (w przypadku czynów ściganych z oskarżenia publicznego, z urzędu), natomiast co do sankcji odszkodowawczej, to – z zastrzeżeniem sytuacji, w której sąd orzeknie z urzędu o zastosowaniu odszkodowawczego środka karnego – sam poszkodowany zdecyduje, czy w razie braku dobrowolnego naprawienia szkody wystąpi z odpowiednim roszczeniem odszkodowawczym, składając wniosek o orzeczenie o zastosowaniu środka karnego albo wytaczając powództwo. Skutek prawny w postaci wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym, określony normą bezwzględnie obowiązującą, dotyczy więc pewnej możliwości, której aktualizacja zależy od swobodnej decyzji poszkodowanego.<sup>113</sup> Środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody jest formalnie jedną z sankcji karnych związanych z popełnionym przestępstwem, podczas gdy sama istota naprawienia szkody jest zasadniczo instytucją prawa cywilnego.<sup>114</sup> Reasumując, uznać należy, że mamy tu do czynienia z sankcją prawną typu cywilnego (kwalifikacja ze względu na metodę regulacji stosunków prawnych), lecz zarazem sankcją w prawie karnym (kwalifikacja ze względu na powiązanie z określoną gałęzią prawa).

Próby przyporządkowania sankcji prawnych do poszczególnych gałęzi (działów) prawa wymagają badania sankcji prawnych przez pryzmat granic pomiędzy poszczególnymi częściami systemu prawa. Zabiegi klasyfikacyjne są jednak utrud-

111 „Obecnie trudno na świecie wskazać dziedzinę funkcji i zadań administracji publicznej, która stanowiłaby pole zastrzeżone dla działań władczych (...)”; tak D.R. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 430. Zob. też A. Piszcz, *Partnerstwo publiczno–prywatne jako wyraz kontraktualizacji administracji publicznej*, (w:) J. Boć, L. Dziewięcka–Bokun, *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 255–256.

112 Zob. art. 39 pkt 5 kk. i art. 46 § 1–2 kk. Na wniosek pokrzywdzonego albo innej osoby uprawnionej sąd obligatoryjnie orzeka o zastosowaniu tego środka – albo zamiast niego – o nawiązce na rzecz pokrzywdzonego.

113 Zagadnienie to nie jest związane z prezentowanym wyżej (1.2.1.) podziałem sankcji prawnych na sankcje nakładane obligatoryjnie oraz sankcje nakładane fakultatywnie. Istotą kryterium tego podziału jest bowiem obowiązek albo tylko prawo realizacji sankcji przez właściwy organ. Natomiast w analizowanym wyżej przykładzie organ w każdym przypadku ma obowiązek wykorzystania prerogatywy służącej ochronie interesu publicznego, a jedynie różny będzie „impuls” do jego działania. Sankcję represyjną organ zastosuje z urzędu, a sankcję odszkodowawczą na wniosek poszkodowanego (z zastrzeżeniem sytuacji, w której sąd orzeknie z urzędu o zastosowaniu odszkodowawczego środka karnego).

114 W związku z tym omawiany środek karny spełnia zarówno funkcję penalną, jak i funkcję kompensacyjną; tak A. Marek, T. Oczkowski, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6...*, s. 692, 693.

nione, głównie w rezultacie braku wypracowania w nauce jednolitego, niespornego podziału prawa na działy (gałęzie).

#### 1.2.4. Relacje między różnymi rodzajami sankcji prawnych (problem systemu sankcji prawnych)

Integralną część systemu prawa stanowią sankcjonujące normy prawne, zapowiadające różnorakie sankcje prawne (w ujęciu realnym). Normy sankcjonujące odgrywają istotną rolę w systemie prawa, zapowiadając ujemne konsekwencje wobec podmiotów naruszających normy sankcjonowane i zabezpieczając w ten sposób obowiązujący porządek prawny. Powstaje pytanie, czy pomiędzy normami sankcjonującymi zapowiadającymi różne rodzaje sankcji prawnych istnieją pewne relacje szczególnego typu, czy też normy te istnieją w systemie prawa, sprzężone z normami sankcjonowanymi, ale pozostające w pewnej izolacji od siebie nawzajem.

W piśmiennictwie wielokrotnie wypowiedziano się w sposób sugerujący odpowiedź przeczącą na pytanie o wzajemną „izolację” sankcji prawnych. Można zidentyfikować szereg wypowiedzi, w których mowa jest o systemie sankcji prawnych (przeważnie w odniesieniu do sankcji związanych z określoną gałęzią prawa), systemie odpowiedzialności, czy też o systemie sankcjonowania, wymierzania bądź stosowania sankcji.<sup>115</sup> Widoczne są więc dwie tendencje w ujmowaniu systemu sankcji prawnych – jedna sprowadza się do wydzielenia z systemu prawa podsystemu (subsystemu) sankcji prawnych w ujęciu formalnym, druga zaś wiąże cechę systemowości z sankcjami prawnymi w ujęciu realnym.

Z drugiej strony, w nauce prawa można spotkać zdecydowany sprzeciw co do samej idei wydzielenia z systemu prawa jakichkolwiek podsystemów, jak np. „systemu prawa cywilnego”, „systemu prawa karnego”, czy wreszcie „systemu sankcji kodeksu karnego”, który motywowany jest zarzutem, że nazwa „system” jest w ich przypadku używana na określenie jakiegokolwiek grupy przepisów wyodrębnianych według dowolnych kryteriów, bądź że zaledwie kilka rodzajów kar nie wykazuje związków pozwalających na posługiwanie się nazwą „system”.<sup>116</sup> Są też podejścia bardziej liberalne, akceptujące wyodrębnianie podsystemów z systemu prawa, ale ograniczone wyłącznie do gałęzi prawa.<sup>117</sup>

Czy zatem nazywanie systemem zbioru sankcji prawnych w ujęciu formalnym, zwłaszcza dotyczących pewnego „pojedynczego” przedmiotu ochrony, jest uprawnione? Odpowiedź zależy od znaczenia, jakie przypiszemy nazwie „system”. Sze-

115 Np. P. Burzyński, *Ustawowe określenie...*, s. 26, 29; J. Giezek, G. Łabuda, *System sankcji...*, s. 81 i n.; A. Małarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 478; J.M. Salachna, *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 114, 116, 151, 350; M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 28, 211, 228; P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 107 („normy sankcjonujące składają się łącznie na system”).

116 Tak np. J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 165.

117 A. Marek, (w:) A. Marek (red.), *System...*, s. 4; T. Zieliński, *Stosunek...*, s. 262.

roko rozumiane systemy są tradycyjnie samoistnym przedmiotem dociekań naukowych w dziedzinach innych niż nauki prawne i warto byłoby do ich ustaleń sięgnąć. W ramach nauki o organizacji i zarządzaniu, za system uznaje się całość złożoną z części i rozpatrywaną ze względu na zachodzące między nimi relacje wyrażające jakieś uporządkowanie.<sup>118</sup> Zdaniem niektórych autorów synonimem systemu jest układ, inni rozumieją układ jako całość złożoną z części, która nie musi wykazywać cechy uporządkowania jej części.

Przenosząc te zapatrywania na płaszczyznę nauk prawnych, w teorii prawa sformułowano wiele wypowiedzi w przedmiocie sposobu uporządkowania (wewnętrznej struktury) systemu prawa, jego cech, takich jak spójność, zupełność, więź treściowa i kompetencyjna pomiędzy normami prawnymi jako jego częściami.<sup>119</sup> Szczególna rola w systemie prawa jest przypisywana zasadom prawa. Istnienie fundamentalnych zasad, wspólnych dla pewnej grupy norm prawnych, zdaje się być warunkiem wydzielenia w systemie prawa podsystemów dotyczących podstawowych gałęzi prawa. Czy jednak zasadne będzie określanie mianem systemu (*sensu stricto*) zbioru sankcji prawnych w ujęciu formalnym związanych z daną gałęzią prawa? W świetle powyższych ustaleń, zabieg formalny tego rodzaju może okazać się chybiony, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że sankcje w ujęciu formalnym są – zależnie od obranej koncepcji – albo sprzężone z normami sankcjonowanymi, albo stanowią trzeci element w strukturze norm prawnych, co utrudnia wydzielenie ich w samodzielny system. O ile pozostają we współzależności z normami sankcjonowanymi, to z formalnej perspektywy trudno dostrzec pomiędzy samymi normami sankcjonującymi takie interakcje, oddziaływania, które pozwalałyby nazwać je systemem w oderwaniu od norm sankcjonowanych.

Powyższy czysto formalny punkt widzenia stoi jednak w sprzeczności z praktyczną obserwacją, że w przypadku niektórych grup sankcji prawnych nietrafne byłoby twierdzenie, iż poszczególne rodzaje sankcji prawnych pozostają odseparowane od siebie nawzajem, tworzą przypadkową „mozaikę” sankcji. Można bowiem dostrzec określone stosunki pomiędzy nimi, a więc rozpatrywać je jako pewien układ, kompleks, system *sui generis*. W doktrynie dostrzeżono, że sankcje prawne niejednokrotnie występują w rozmaitych kompleksach sankcji uzupełniających się wzajemnie, czasami jednorodnych (w tym znaczeniu, że dany kompleks obejmuje sankcje prawne związane z jedną metodą regulacji stosunków prawnych), a czasami złożonych, w których występują łącznie sankcje cywilnoprawne, administracyjnoprawne,

118 Por. J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1969, s. 274–275; W. Kieżun, *Podstawy organizacji i zarządzania*, Warszawa 1977, s. 29.

119 Por. m.in. H. Rot, *Wstęp...*, s. 95 i n.; P. Winczorek, (w:) J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria...*, s. 125 i n.; J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 145 i n.; S. Wronkowska, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 180 i n.; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 125 i n.; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 191 i n.; S. Ehrlich, *Wstęp...*, s. 131; M. Borucka–Arctowa, J. Woleński, *Wstęp...*, s. 39.

karnoprawne.<sup>120</sup> Potrzebne jest bowiem wszechstronne posługiwanie się możliwościami stworzonymi przez cały system prawa, gdyż ograniczanie się tylko do jednego typu sankcji prawnych prowadzi do nieefektywności prawa.<sup>121</sup>

Co więcej, z praktycznego punktu widzenia istnienie pewnych powiązań pomiędzy sankcjami prawnymi (choć może nie uzasadnia tezy o ich *stricte* systemowym charakterze) może być wysoce pożądane. Przedmiotem ochrony prawnej są pewne zjawiska czy też wartości (dobra, interesy), a ich ochrona prawna powinna być możliwie wszechstronna (całościowa). W wielu przypadkach nie zapewnia jej w odpowiednio wysokim stopniu sankcja prawna (sankcje prawne) jednego rodzaju.<sup>122</sup> Jej samodzielne istnienie może nie być wystarczające. Może być potrzebny pewien kompleks sankcji, rozwiązanie „systemowe”, w którym pomiędzy sankcjami istnieją powiązania, odzwierciedlające pewien poziom zorganizowania czy też komplementarności danego zbioru sankcji. Jeśli różne aspekty ochrony danej wartości w tym kompleksie pozostają z pozostałymi w pewnej harmonii i pewnej całości, wówczas powstaje kompleksowa ochrona prawna. Wydaje się, że można mówić o rozwiązaniu kompleksowym (systemowym) przede wszystkim, gdy sankcje służące ochronie danej wartości są wysłowione w przepisach prawnych przyporządkowanych różnym metodom regulacji stosunków prawnych (czy też zaliczanych konwencjonalnie do różnych gałęzi prawa). I choć z różnymi metodami regulacji stosunków prawnych wiążą się odmienne konstrukcje sankcji prawnych, przykładowo realizacja sankcji może być dokonywana przez właściwy organ władzy publicznej z urzędu albo na wniosek uprawnionego podmiotu, to w praktyce konstrukcje te mogą prowadzić do osiągnięcia podobnych rezultatów. Inna konwencja związana z powyższą problematyką zakłada istnienie kombinowanej postaci stosowania metod regulacji stosunków prawnych czy też istnienie kompleksowej (mieszanej) metody regulacji stosunków prawnych, co zresztą służy wyodrębnianiu w systemie prawa kompleksowych działów prawa.<sup>123</sup> Niezależnie od obranej konwencji dotyczącej metod regulacji stosunków prawnych, formułowanie propozycji rozwiązań „systemowych” w zakresie sankcji prawnych, choć może razić purystów języka prawniczego brakiem bezwzględnej czystości pojęciowej, posiada jednak ten praktyczny aspekt, że jest ściśle związane z działaniami na rzecz zwiększania skuteczności ochrony prawnej określonych wartości.

120 Por. J. Filipek, *Sankcja prawna...*, s. 876. Zob. też o złożonym charakterze sankcji prawnych stosowanych wobec bezpośrednich uczestników obrotu gospodarczego; S. Włodyka, *Problem...*, s. 134–135.

121 Zob. też J. Starościk, (w:) J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 1*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977, s. 181.

122 J. Starościk zwrócił uwagę, że teoretycznie jedno naruszenie prawa administracyjnego może powodować zastosowanie kilku sankcji za to naruszenie, co ma zapewnić maksymalną efektywność prawa administracyjnego w interesie określonego tym prawem porządku społecznego. Aby zapewnić tę efektywność, prawo, regulując zastosowanie poszczególnych sankcji, ustanawia niezależność ich stosowania od tego, czy były, czy nie były stosowane sankcje innego rodzaju. Zob. *ibidem*, s. 181–182.

123 Por. A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 25; S. Włodyka, *Problem...*, s. 125–138; T. Zieliński, *Stosunek...*, s. 20 i n.; M. Kawecka-Sobczak, O „kompleksowym” charakterze prawa pracy, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 1976, tom 8, s. 218 i n.

Wszelchnonność ochrony wymaga również, by poszczególne rodzaje sankcji prawnych odnoszących się do danego przedmiotu ochrony były w określonym stopniu zróżnicowane funkcjonalnie (o funkcjach sankcji prawnych będzie mowa w kolejnej jednostce redakcyjnej). W ramach ich kompleksu powinna istnieć pewna proporcja między różnymi rodzajami sankcji prawnych, korespondująca z istniejącymi w danym czasie potrzebami, których stwierdzenie wymaga systematycznych analiz funkcjonowania ochrony prawnej danej wartości. W mojej ocenie, ta proporcja powinna polegać na swoistym równoważeniu się sankcji, stanowieniu i stosowaniu norm sankcjonujących, zrównoważonym z perspektywy ich funkcji.

### 1.3. Funkcje sankcji prawnych

#### 1.3.1. Przegląd katalogów funkcji sankcji prawnych

Określenie „funkcja” ma wiele znaczeń, może być rozumiane jako relacja, jako działanie czy rola, jako skutek, czy wreszcie jako cel.<sup>124</sup> Jako funkcje sankcji prawnych będą tu rozumiane cele sankcji prawnych, czyli oczekiwania ustawodawcy, jakie sankcje prawne powinny spełniać, antycypacje ustawodawcy co do pewnych zamierzonych skutków. Paradygmat racjonalnego prawodawcy nakazuje zakładać, że tworzeniu przez ustawodawcę przepisów prawa, z których dekodujemy normy sankcjonujące przewidujące określone sankcje prawne, towarzyszy określony cel. Stanowienie prawa uważa się za działalność celową, przy czym ustawodawcy przypisuje się nie tylko zamiar doprowadzenia do tego, by adresaci norm prawnych ich nie naruszali, ale również zamiar osiągnięcia – poprzez to – pewnych założonych stanów rzeczy.<sup>125</sup> Ustawodawca powinien zatem wiązać z zapowiadaną sankcją w ujęciu realnym określone funkcje w rzeczywistości społecznej, a z normą sankcjonującą również określone funkcje w systemie prawa.<sup>126</sup>

Jako funkcje sankcji prawnych zamierzone przez ustawodawcę można potraktować, po pierwsze, cele stawiane przez ustawodawcę – ze względu na przedmiot ochrony prawnej – przed daną gałęzią czy podgałęzią prawa.<sup>127</sup> Jest to uzasadnione przede wszystkim tym, że za podstawową funkcję sankcji prawnych (w ujęciu formalnym) w przypadku każdej gałęzi prawa można uznać zabezpieczenie realizacji norm sankcjonowanych. Z realizacją norm sankcjonowanych wiąże się zaś osiągnięcie w społecznej rzeczywistości celów, które ustawodawca przypisał danej normie sank-

124 Szerzej I. Bogucka, *Funkcje prawa*, Kraków 2000, s. 11 i n.; M. Borucka–Arctowa, *Spoleczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie*, (w:) M. Borucka–Arctowa (red.), *Spoleczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982, s. 7. W literaturze zagranicznej zob. L. Green, *The Functions of Law*, Cogito 1998, tom 12, nr 2, s. 117 i n.

125 Por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 122.

126 Zob. F. Kannezky, *Some Problems of a Conventionalist Approach to Communication, Meaning and Understanding*, (w:) G. Meggle, C. Plunze (red.), *Saying, Meaning, Implicating*, Lipsk 2003, s. 43: „celem oceny zachowania społecznego jako sankcji musimy znać zwykle formy sankcji oraz ich powody w danej społeczności”.

127 „Cel kary musi być wiązany z celem prawa karnego. Skoro zaś (...) celem prawa karnego jest ochrona przed zamachami przestępnymi systemu panujących stosunków społecznych (...), to kara jest szczególnym środkiem przymusu, który ma zapewnić osiągnięcie tego celu”; zob. K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 42–43.



cjonowanej czy całemu zespołowi norm prawnych ze względu na przedmiot ochrony prawnej. Własne cele normy sankcjonującej są instrumentalne wobec celów całego zespołu norm prawnych. Norma sankcjonująca musi te ostatnie cele „podzielać”, gdyż ich osiągnięciu służy. Ramy niniejszej pracy nie pozwalają jednak na analizę tych celów.

Po drugie, jako cele sankcji prawnych zamierzone przez ustawodawcę można potraktować funkcje sankcji prawnych. Funkcje sankcji prawnych są ściślej związane z istotą i charakterem sankcji prawnych w ujęciu realnym niż z celami danej gałęzi, podgałęzi prawa czy systemu prawa, ale dobór sankcji prawnych w danej gałęzi (podgałęzi) prawa powinien być uzależniony od tego, jakie funkcje sankcji będą sprzyjały osiągnięciu jej zasadniczych celów. Prób syntetycznych ujęć funkcji ogółu sankcji prawnych nie podejmowano dotychczas zbyt często.<sup>128</sup> Natomiast w piśmiennictwie prawniczym, jak też w orzecznictwie, podejmowano próby wskazania funkcji odpowiedzialności prawnej bądź też funkcji sankcji prawnych, przypisanych do poszczególnych gałęzi czy podgałęzi prawa, w szczególności prawa karnego, prawa administracyjnego i prawa cywilnego.

W doktrynie prawa cywilnego wyodrębniana jest przede wszystkim funkcja kompensacyjna (restrytucyjna) sankcji prawa cywilnego.<sup>129</sup> Częściej jednak ośrodkiem rozważań są funkcje odpowiedzialności cywilnej, wśród których wyróżnia się co najmniej funkcję kompensacyjną (restrytucyjną), funkcję prewencyjno-wychowawczą, funkcję represyjną, a w kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej wyodrębniana jest również funkcja repartycyjna, związana ze wzrostem roli ubezpieczeń w życiu społecznym.<sup>130</sup> Z kolei funkcją odpowiedzialności za szkodę niemajątkową miałyby być również funkcja satysfakcyjna (kompensacja w sferze moralnej).<sup>131</sup>

Co ciekawe, w nauce prawa cywilnego podkreśla się, że sankcje karne – odmiennie niż sankcje prywatnoprawne – mają na celu funkcje represyjne,<sup>132</sup> podczas gdy doktryna prawa karnego zdaje się unikać tego określenia zarówno w odniesieniu do funkcji samego prawa karnego, jak też funkcji (celów) kar oraz środków kar-

128 Przykładowo M. Duda wyróżnia jako funkcje sankcji prawnych (*in genere*) funkcję prewencyjną, funkcję represyjną i funkcję kompensacyjną, nie rozwijając jednak tej problematyki; M. Duda, *Pojęcie i rodzaje...*, s. 38.

129 M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 461.

130 Zob. m.in. W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1962, s. 13 i n.; W. Czachórski, *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu cywilnego – ich ewolucja*, (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa – Poznań 1979, s. 62 i n.; T. Pajor, *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, (w:) A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 297 i n.; P. Stec, *Zasady i funkcje odpowiedzialności z tytułu naruszenia własności intelektualnej*, KPPr 2007, z. 2, s. 449–469; A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 19–26; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 144–164.

131 Por. J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 325. W orzecznictwie Sądu Najwyższego funkcja ta pojawia się również pod nazwą funkcji „satysfakcjonującej”; zob. wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 126/08, LEX nr 464461.

132 M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 461.

nych. Mowa jest raczej o funkcji sprawiedliwościowej czy retrybutywnej (ewentualnie karzącej), obok której wymieniane są funkcja prewencyjna (zapobiegawcza i poprawcza, prewencyjno–wychowawcza, ogólnoprewencyjna, szczególnieprewencyjna) i funkcja kompensacyjna,<sup>133</sup> a w przypadku niektórych sankcji – funkcja resocjalizacyjna, izolacyjna czy eliminacyjna.<sup>134</sup>

Z kolei jako funkcje sankcji prawa administracyjnego wymieniane są: funkcja prewencyjna, przymuszająca, funkcja restytucyjna (bądź też funkcja restytucyjno–prewencyjna<sup>135</sup>), funkcja represyjna, funkcja redystrybucyjna,<sup>136</sup> funkcja egzekucyjna,<sup>137</sup> funkcja regulacyjna,<sup>138</sup> a ponadto funkcja dyscyplinująca, funkcja wychowawcza, funkcja odszkodowawcza.<sup>139</sup>

Katalogi funkcji sankcji prawnych czy odpowiedzialności prawnej są konstruowane również w odniesieniu do gałęzi (podgałęzi) prawa innych niż klasyczne. Pewne nazwy funkcji, wymienione już powyżej, ulegają w tych katalogach powtórzeniu. Z drugiej zaś strony, zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie, można odnaleźć przykłady pewnych funkcji charakterystycznych dla danej gałęzi (podgałęzi) prawa. I tak przykładowo w odniesieniu do pewnych sankcji prawa pracy wyodrębniono funkcję socjalną,<sup>140</sup> a w przypadku pewnych sankcji prawa podatkowego – funkcję fiskalną.<sup>141</sup>

Z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy zbędne byłoby wyodrębnianie i klasyfikowanie funkcji wszelkich sankcji prawnych, zwłaszcza że z niektórymi gałęzia-

133 Zob. A. Marek, (w:) A. Marek (red.), *System...*, s. 11 i n.; Z. Sienkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 139. Zob. jednak M. Melezini, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6...*, s. 33. W pozycji tej została przedstawiona klasyfikacja kar dodatkowych według kryterium charakteru pełnionej funkcji, gdzie wymienia się element represyjny oraz element prewencyjny. Zob. też P. Burzyński, *Ustawowe określenie...*, s. 65 i n.

134 T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 102.

135 Tak M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 258–260.

136 Zob. M. Lewicki, *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, AUL Folia Iuridica 2009, tom 69, s. 58.

137 M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 206.

138 Zob. M. Czyżak, *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, iKAR 2012, nr 6(1), s. 25–26.

139 Zob. H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 644. W ochronie środowiska istotną rolę odgrywa funkcja specjalna, jaką jest funkcja konserwatorska; zob. A. Jaworowicz–Rudolf, *Funkcje sankcji administracyjnych w ochronie środowiska*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 222. W piśmiennictwie wyodrębniono również funkcję motywacyjną (stymulacyjną), organizacyjną (porządkującą), ochronną, funkcję dynamizującą, funkcję stabilizacyjną, czy funkcję pomiaru wagi chronionego dobra; zob. P. Przybysz, *Funkcje sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 170–171. Wydaje się jednak, że niektóre z nich są już ujęte w innych funkcjach, a niektóre są pewnymi pochodnymi innych funkcji, np. jeśli sankcja spełnia faktycznie funkcję wychowawczą, to w konsekwencji spełnia funkcję dynamizującą i stabilizacyjną.

140 U podstaw odszkodowania przysługującego pracownikowi, z którym rozwiązano umowę o pracę bez wypowiedzenia z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę w tym trybie, obok funkcji kompensacyjnej leży również funkcja socjalna i represyjna; tak m.in. postanowienie TK z dnia 6 marca 2012 r., SK 3/09, LEX nr 1167679. Zob. też A. Dral, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009, s. 222.

141 Sankcji podatkowej w postaci opodatkowania dochodów nieujawnionych przypisano funkcję fiskalną; zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2009 r., I SA/Bk 498/09, LEX nr 532858. Natomiast P. Majka nie podziela poglądu o funkcji fiskalnej sankcji podatkowych; zob. P. Majka, *Sankcje w...*, s. 136.

mi czy podgałęziami prawa związane są sankcje o bardzo specyficznych funkcjach. Osobną kwestią jest, że zarówno kształt katalogów funkcji sankcji prawnych, jak i nazwy poszczególnych funkcji, są umowne. Powyższy „wybór” katalogów i przykładów funkcji sankcji prawnych zdecydowanie nie jest wyczerpujący, lecz dokonany został w celu zilustrowania pewnych prawidłowości. Otóż próby identyfikacji funkcji sankcji prawnych związanych z różnymi gałęziami prawa prowadzą do wniosku, że istnieją pewne funkcje ogólne, najczęściej występujące. Pojęcie funkcji ogólnych wprowadzam w celu odróżnienia funkcji powtarzających się w przypadku sankcji związanych z różnymi częściami systemu prawa (choć w różnym natężeniu, zależnie od gałęzi prawa) od funkcji specjalnych, dotyczących sankcji prawnych związanych tylko z niektórymi gałęziami prawa. Dodać jednak należy, że zarówno waga poszczególnych funkcji ogólnych, jak i ewentualne funkcje specjalne sankcji prawnych związanych z daną gałęzią czy podgałęzią prawa, zależą w istotnym stopniu od przedmiotu ochrony prawnej, czego doskonałym przykładem może być przypisywana pewnym sankcjom prawa pracy funkcja socjalna wskazana wyżej.

Z kwestią wagi poszczególnych funkcji sankcji prawnych wiąże się natomiast pojęcie funkcji głównej (dominującej, podstawowej)<sup>142</sup> i funkcji ubocznych. Cecha dominacji określonej funkcji sankcji danej gałęzi prawa może być odnoszona do ich ogółu. W tym sensie można powiedzieć, że główną funkcją sankcji prawa cywilnego jest funkcja restytucyjna, gdyż funkcja ta cechuje większość sankcji prawa cywilnego. Można też funkcję główną i funkcje uboczne przypisywać danemu pojedynczemu typowi sankcji za dany rodzaj naruszenia prawa, gdyż większości sankcji można przypisać więcej niż jedną funkcję (wielofunkcyjność sankcji), i w tym sensie można mówić przykładowo, że główną funkcję sankcji odszkodowawczej za czyn niedozwolony stanowi funkcja kompensacyjna.

### 1.3.2. Istota i znaczenie najczęściej występujących (ogólnych) funkcji sankcji prawnych

Sankcjom prawnym każdej z trzech klasycznych gałęzi prawa przypisywane są poniższe najczęściej występujące funkcje: funkcja represyjna, funkcja prewencyjno-wychowawcza (prewencyjna) oraz funkcja kompensacyjna (restytucyjna). Zwięzłe wyjaśnienia wymaga, jak jest rozumiana każda z nich.

Funkcję represyjną można przypisać sankcji prawnej, gdy jej celem jest ukaranie podmiotu naruszającego prawo, odpłata za dokonane przez niego naruszenie prawa wyrażająca się w pewnej dolegliwości, uciążliwości dla tego podmiotu, dotyczącej jego osoby bądź jego majątku.<sup>143</sup>

142 M. Wincenciak określa ją mianem funkcji podstawowej; zob. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 255.

143 Zob. też M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 259. Odnośnie do kary zob. T. Chauvin, T. Stawiecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 102. W kwestii funkcji represyjnej prawa karnego zob. K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 24–25. Zob.

Funkcja restytucyjna sankcji ukierunkowana jest na przywracanie stanu poprzedniego (sprzed dokonania naruszenia prawa), czy też stanu zgodnego z prawem.<sup>144</sup> Nazwa „funkcja restytucyjna” czasem jest używana zamiennie z nazwą „funkcja kompensacyjna”. Jednak w mojej ocenie funkcja kompensacyjna (reparacyjna, wyrównawcza) sankcji prawnych stanowi kategorię nieco węższą od ich funkcji restytucyjnej, gdyż jej realizacja polega jedynie na przywracaniu równowagi majątkowej między podmiotem naruszającym prawo a innymi podmiotami, w tym na naprawieniu szkody (wyrównaniu uszczerbku doznanego przez podmiot uprawniony do żądania naprawienia szkody) bądź wydaniu bezpodstawnie uzyskanych korzyści.<sup>145</sup> Funkcja ta nie obejmuje natomiast „odwracania” stanów innych niż stan uszczerbku stanowiącego szkodę. Specyfika funkcji kompensacyjnej jest na tle funkcji restytucyjnej sankcji prawnych na tyle dostrzegalna, że może uzasadniać wydzielenie z funkcji restytucyjnej funkcji kompensacyjnej jako osobnej funkcji sankcji prawnych.

Funkcja prewencyjno–wychowawcza (prewencyjna) sankcji prawnych obejmuje swym zakresem prewencję ogólną (generalną) oraz prewencję indywidualną (szczególną). Prewencja ogólna oznacza kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, jego postaw wobec prawa, poprzez wychowywanie (prewencję pozytywną) i odstraszenie od naruszania prawa (prewencję negatywną).<sup>146</sup> Funkcję prewencji ogólnej może spełniać zarówno sankcja prawna w ujęciu formalnym (zagrożenie sankcją prawną w ujęciu realnym), jak i sankcja prawna w ujęciu realnym.<sup>147</sup> W obu przypadkach warunkiem skutecznego oddziaływania sankcji prawnej na społeczeństwo jest dostarczenie społeczeństwu informacji – w zależności od okoliczności – o ustanowieniu prawa, bądź o realizacji sankcji w konkretnym przypadku. Z kolei prewencja indywidualna może oznaczać odstraszenie podmiotu, który dopuścił się

też H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 644; W. Warkalło, *Odpowiedzialność...*, s. 16 i n.

144 Zob. też P. Przybysz, *Funkcje sankcji...*, s. 170. Natomiast M. Wincenciak wyróżnia funkcję restytucyjno–prewencyjną sankcji administracyjnych i stwierdza, że pełnią ją przepisy przewidujące uchylenie sankcji administracyjnej w przypadku następczego wykonania obowiązku będącego podstawą wymierzenia sankcji bądź naprawienia szkody wywołanej popełnieniem deliktu przez podmiot ukarany; zob. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 260. W literaturze posłużono się również określeniem „funkcja restytucyjno–kompensacyjna”; zob. M. Wielgolaski, *Konstrukcja punitive damages w polskim prawie pracy. Glosa do orzeczenia z 7 stycznia 2009 r.*, sygn. III PK 43/2008, *Radca Prawny* 2012, nr 124 (kwiecień), s. 13D.

145 Zgodnie z art. 363 § 1 kc.: „Naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu”. W świetle zaś art. 316 kpc., rozmiar uszczerbku ustalany jest według stanu z chwili orzekania. Z kolei art. 405 kc. stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

146 Por. W. Mąciór, *Nieudany kodeks karny z 1997 roku*, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 262. O pozytywnej wychowawczej roli prawa zob. A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 35–37.

147 Podobnie M. Lewicki; zob. M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 66.

naruszenia normy prawnej, od dalszych naruszeń prawa, eliminację czy też unieszkodliwienie takiego podmiotu i wreszcie jego wychowanie. Natomiast poza zakresem pojęcia sankcji prawnych pozostają środki stosowane prewencyjnie (zapobiegawczo) przed jakimkolwiek naruszeniem normy prawnej.<sup>148</sup>

Sankcje prawa karnego były kojarzone tradycyjnie z funkcją represyjną, a sankcje prawa cywilnego – z funkcją kompensacyjną czy też restytucyjną, co można wiązać też z Durkheimowskim podziałem prawa na prawo represyjne, dla którego właściwe są sankcje o charakterze odpłaty za naruszenie prawa, oraz prawo kooperacyjne, dla którego typowe są sankcje restytucyjne, mające na celu raczej przywrócenie stanu rzeczy sprzed chwili zaistnienia aktu naruszenia prawa niż ukaranie winnego.<sup>149</sup> Z kolei z sankcjami prawa administracyjnego kojarzono funkcję prewencyjną.<sup>150</sup> W miarę upływu czasu te tradycyjne „granice” w coraz większym stopniu ulegają zacieraniu. Można byłoby przypuszczać, że zjawisko, o którym mowa, sprowadza się do tego, że dana funkcja ogólna tradycyjnie kojarzona z daną gałęzią prawa pozostaje funkcją główną (dominującą, podstawową) sankcji prawnych tej gałęzi prawa, a inne funkcje ogólne mogą występować jako funkcje uboczne sankcji związanych z tą samą gałęzią prawa, a oprócz tego pojawiają się nowe funkcje specjalne sankcji prawnych. Jednak przedstawiciele doktryny klasycznych gałęzi prawa dokonują zdecydowanie dalej idącej redefinicji funkcji sankcji prawnych.

Nie powinno budzić większych kontrowersji twierdzenie, że funkcją główną sankcji prawa cywilnego pozostaje funkcja kompensacyjna (restytucyjna), podczas gdy ich funkcjami ubocznymi są funkcja prewencyjna oraz w znacznie mniejszym zakresie funkcja represyjna. Sankcje te służą bowiem przede wszystkim ochronie interesów podmiotów prawa, a nie wymierzaniu odpłaty za naruszenie prawa.

Natomiast jeśli chodzi o główne i uboczne funkcje sankcji prawnych prawa karnego i prawa administracyjnego, to obraz dyskusji naukowych w tym przedmiocie nie jest tak klarowny. Jakkolwiek paradoksalnie by to nie brzmiało, można odnieść wrażenie, że przedstawiciele doktryny prawa karnego i prawa administracyjnego dokonali zrównania czy wręcz „odwrócenia” funkcji sankcji prawnych przypisywanych tym gałęziom prawa. W nauce prawa karnego na funkcję główną kar i środków karnych zdaje się wyrastać funkcja prewencyjna.<sup>151</sup> Zamiast funkcji re-

148 Tego rodzaju prewencja w ujęciu prawa cywilnego przyjmuje postać podmiotowego prawa do ochrony przed określonymi zagrożeniami. Prawo to uwewnętrznia się w ocenie stanu zagrożenia przez sąd, a w przypadku uznania zgłoszonego przez powoda zagrożenia – wydania orzeczeń prewencyjnych. Podobny zapobiegawczy charakter mogą mieć niektóre działania w administracji (działania prewencyjne). Zob. J. Olszewski, *Przepisy prewencyjne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, Warszawa 2006, s. 370–371.

149 Zob. J. Szacki, *Durkheim...*, s. 39; H. Izdebski, *Refleksje o skuteczności prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 252.

150 Zob. też W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 82–83.

151 Zob. K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 485 i n.; L. Lernell, *Podstawy nauki...*, s. 455–458.

presyjnej opisywana jest funkcja sprawiedliwościowa czy retributywna tych sankcji. Idea odwetu, odpłaty w postaci kary kryminalnej ewoluowała w kierunku idei sprawiedliwej kary za naruszenie prawa. Jako funkcja uboczna sankcji prawa karnego pojawiła się funkcja kompensacyjna, znajdująca wyraz w regulacji prawnej tych środków karnych, których istotą jest naprawienie szkody doznanej przez pokrzywdzonego. W nauce prawa karnego wyróżniono funkcję kompensacyjną w znaczeniu ścisłym oznaczającą naprawienie szkód i zadośćuczynienie krzywdom, jakich doznał pokrzywdzony, a także funkcję kompensacyjną sensu *largō* oznaczającą wszelkie formy wynagrodzenia szkód oraz danie satysfakcji moralnej zarówno pokrzywdzonemu, jak i społeczeństwu albo grupie podmiotów szczególnie dotkniętych danym czynem (tzw. pokrzywdzonemu zbiorowemu).<sup>152</sup> Z kolei w nauce prawa administracyjnego w najnowszej literaturze jako funkcję główną sankcji prawa administracyjnego wymieniono funkcję represyjną (dokuczliwość, uciążliwość wobec sprawcy naruszenia normy), a obok niej funkcję prewencyjną.<sup>153</sup> Kompensacja czy też restytucja nie mają natomiast pierwszoplanowego znaczenia, podobnie jak w przypadku sankcji prawa karnego.

Identyfikacja funkcji (celów) przypisywanych przez ustawodawcę sankcjom prawnym oraz funkcji rzeczywiście realizowanych przez te sankcje jest zadaniem skomplikowanym. Cele, którymi kieruje się ustawodawca, powinny dać się odczytywać z prawa powszechnie obowiązującego, powinny być łatwo identyfikowalne i realne.<sup>154</sup> Wydobywanie z polskich przepisów prawa informacji o celach, dla których ustawodawca wprowadził dane rozwiązanie normatywne, rodzi poważne trudności, zwłaszcza że ustawy zazwyczaj nie mają preambuł, które o takich nadrzędnych celach by informowały.<sup>155</sup> Można próbować identyfikować cele ustawodawcy z materiałów legislacyjnych (materiałów przygotowawczych, dokumentów tworzących historię legislacyjną danego aktu prawnego), które mogą stanowić czasem istotną wskazówkę interpretacyjną. Uzasadnienia projektów aktów prawnych niewątpliwie wyrażają wolę projektodawcy. Jednakże wnioskowanie o celach ustawodawcy na podstawie analizy celów projektodawcy powinno być dokonywane z pewną ostrożnością. Po pierwsze, teksty uzasadnień projektów ustaw nie zawsze są adekwatne do uchwalonej wersji ustawy, która może różnić się istotnie od pierwotnego projektu. Po drugie, należy pamiętać, że projektodawca może być dość „odległy” od ustawodawcy. Uzasadnienie projektu rządowego ustawy będzie wyrażało

152 Zob. W. Cieślak, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6...*, s. 775.

153 H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 644. W. Radecki, pisząc dekadę wcześniej o funkcjach odpowiedzialności administracyjnoprawnej (i przyjmując sankcyjną koncepcję odpowiedzialności), jako jej funkcję główną wskazywał funkcję prewencyjną, a jako funkcję uboczną – funkcję restytucyjną, natomiast w ogóle nie dostrzegał funkcji represyjnej. Zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność...*, s. 83.

154 Tak H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 264–265.

155 A już w filozofii starożytnej szczególną wagę przypisywano „prologom”, czyli wstępem do ustaw, podającym *ratio legis* i pozyskującym wolę adresatów ustaw. Platon postulował, by owe preambuły służyły pełnieniu przez prawo roli pedagogicznej (napominania i pouczenia), a przymus został usunięty na plan drugorzędny jako *ultima ratio*; tak M. Sadowski, (w:) E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli...*, s. 29.

przede wszystkim cele władzy wykonawczej. Po trzecie, deklaracje projektodawców mogą być politycznie nieszczerze.<sup>156</sup> Przykładowo projektodawca może uzasadniać propozycję wprowadzenia nowych sankcji prawnych potrzebą wyłącznie prewencji, podczas gdy z konstrukcji tych sankcji będzie wynikała w większym stopniu ich funkcja represyjna niż prewencyjna. Rolą nauki prawa powinno być wskazywanie w takich przypadkach niezdatności (dysfunkcji), czy też jedynie częściowej zdatności przyjętego rozwiązania do realizacji zamierzonej jego funkcji na podstawie analizy jego konstrukcji.

Przy próbach rekonstrukcji celów zamierzonych przez ustawodawcę warto sięgać również do orzecznictwa, jako że interpretatorzy w procesie interpretacji odzwierciedlają i ujawniają cele prawa, poszczególnych instytucji prawnych czy też norm prawnych, wykorzystując tzw. celowościowe dyrektywy interpretacyjne (wykładnia celowościowa, funkcjonalna). W tym kontekście szczególne znaczenie ma orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Dotychczas Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność z Konstytucją RP aktu normatywnego wprowadzającego sankcje prawa administracyjnego, dokonywał czasem identyfikacji zasadniczej funkcji (celu) tych sankcji (funkcja represyjna, czy też funkcja prewencyjna) i przez pryzmat tych ustaleń oceniał czy dane rozwiązanie nie powinno być objęte konstytucyjnymi regułami odpowiedzialności karnej.<sup>157</sup>

Być może sygnalizowane tendencje doktrynalne wiążą się z różnym rozumieniem poszczególnych ogólnych funkcji sankcji prawnych w doktrynie różnych gałęzi prawa. Może być też i tak, że pogląd o dominacji funkcji represyjnej wśród funkcji sankcji prawa administracyjnego wiąże się z ciągłym przyrostem regulacji administracyjnoprawnej przewidującej kary pieniężne, które ustawodawca zdaje się obecnie traktować jako panaceum na nieprzestrzeżenie prawa.

W drugim podrozdziale podejmę próbę ustalenia, jakie funkcje polski ustawodawca przypisał sankcjom w polskim prawie antymonopolowym (czy wyłącznie ogólne funkcje klasycznych gałęzi prawa, czy również pewne funkcje specjalne) oraz jakie funkcje powinny sankcje w prawie antymonopolowym spełniać. Analiza sankcji w polskim prawie antymonopolowym będzie prowadzona przez pryzmat tych funkcji. Będę zatem traktować sankcję prawną jako samodzielny nośnik pewnych celów, a nie jedynie jako środek prowadzący do realizacji celów prawa antymonopolowego.

156 Zob. Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 103.

157 Por. uzasadnienia następujących orzeczeń TK: postanowienia z dnia 20 kwietnia 2009 r., Ts 27/09, LEX nr 534180; orzeczenia z dnia 26 września 1995 r., U 4/95, LEX nr 25549; orzeczenia z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, LEX nr 25109; wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, LEX nr 34619; wyroku z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, LEX nr 37317; wyroku z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, LEX nr 257769.

## 1.4. Problem skuteczności sankcji prawnych

### 1.4.1. Pojęcie i istota skuteczności prawa

Skuteczność stanowi kategorię z zakresu prakseologii (nauki o usprawnianiu działań, ogólnej teorii sprawnego działania<sup>158</sup>) i oznacza osiągnięcie lub zbliżenie się do osiągnięcia zamierzonego celu, czyli stopień zbliżania się podejmowanego działania do przewidywanego skutku, zamierzonego jako cel działania, bez uwzględniania czynnika kosztów czy nawet bez względu na koszty.<sup>159</sup> W nauce dokonuje się podziału działań według kryterium stopnia skuteczności działania.<sup>160</sup> Działanie skuteczne prowadzi do osiągnięcia skutku zamierzonego jako cel (działanie skuteczne zawsze jest celowe, ale działanie celowe nie zawsze jest skuteczne), a działanie częściowo skuteczne jedynie przybliża do niego. Z kolei działanie nieskuteczne nie prowadzi do osiągnięcia zamierzonego celu, ani nawet do niego nie przybliża. Działanie przeciwskuteczne uniemożliwia osiągnięcie celu albo neguje cel. Obok wymienionych kategorii działania wyróżnić można działanie obojętne dla zamierzonego celu.

Z perspektywy prakseologii efektywność stanowi kategorię odrębną od skuteczności. W prakseologii efektywność oznacza stosunek uzyskiwanych rezultatów do ponoszonych nakładów, osiągnięcie zakładanego celu za pomocą optymalnych środków.<sup>161</sup> Działanie skuteczne nie zawsze jest jednocześnie efektywne, gdyż może za sobą pociągać nieproporcjonalne koszty.

We współczesnej literaturze prawniczej podkreśla się, że w odniesieniu do prawa nie można dokonać prostego przekształcenia formuł przyjętych w prakseologii.<sup>162</sup> Tym niemniej w naukach prawnych przedmiotem rozważań jest zarówno skuteczność prawa, jak i efektywność prawa. Jeśli chodzi o sposób rozumienia efektywności prawa,<sup>163</sup> to w doktrynie prawniczej występują dwie tendencje w tym zakresie. Przeważnie efektywność prawa traktowana jest jako synonim skuteczności prawa. W tym rozumieniu (rozumieniu formalnym) rozwiązanie prawne jest efektywne (skuteczne) wówczas, gdy realizuje cel, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, przy-

158 Zob. T. Kotarbiński, *Traité du travail efficace*, Besançon 2007, s. 27 i n.; J. Zieleniewski, *Organizacja...*, s. 60; W. Kieżun, *Podstawy organizacji...*, s. 9.

159 Por. J. Zieleniewski, *Organizacja...*, s. 225; W. Kieżun, *Podstawy organizacji...*, s. 44–47; Z. Sienkiewicz, *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, AUWr 1989, seria Prawo, tom 185, s. 254; H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 256.

160 J. Zieleniewski, *Organizacja...*, s. 223 i n.; W. Kieżun, *Podstawy organizacji...*, s. 44–47; A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 33–34.

161 Por. B. Dobiegała-Korona, *Podstawowe zasady funkcjonowania przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 1985, s. 24; H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 259.

162 Tak Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 14–15. Zob. też H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 259. Z drugiej strony można spotkać pogląd, że pojęcia prakseologii, jej twierdzenia i dyrektywy nie powinny być pomijane w problematyce efektywnego funkcjonowania nakazów prawnych; zob. A. Podgórecki, *Law and Society*, Londyn – Boston 1974, s. 248.

163 W literaturze anglojęzycznej efektywność prawa oznacza się z reguły terminem *legal efficiency*; zob. np. G. Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*, Nowy Jork – Londyn 1995, s. 101. Natomiast skuteczność prawa oznacza się terminami *efficacy* albo *effectiveness*; G.J. Postema, *Conformity, Custom, and Congruence: Rethinking the Efficacy of Law*, (w:) M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (red.), *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*, Oksford 2008, *passim*.



mując to rozwiązanie.<sup>164</sup> Niekiedy definicję tę poszerza się o wymóg, by skuteczne rozwiązanie prawne nie wywoływało skutków niezamierzonych, negatywnych.<sup>165</sup> Z drugiej strony, efektywności prawa nadaje się znaczenie odmienne od tego, które wyznacza pojęcie skuteczności prawa, a mianowicie znaczenie prakseologiczne. Prawo efektywne w tym znaczeniu jest prawem skutecznym, ale nie zawsze prawo skuteczne jest jednocześnie efektywne, co pozwala traktować skuteczność prawa jako jeden z aspektów efektywności prawa (ale nie na odwrót).<sup>166</sup> Efektywność prawa w tym znaczeniu jest w szczególności przedmiotem badań przedstawicieli nurtu ekonomicznej analizy prawa. Ekonomiczna efektywność prawa odnośnie do danego rozwiązania prawnego postrzegana jest w ten sposób, że rozwiązanie to maksymalizuje dobrobyt społeczny, bądź też ulepsza położenie ekonomiczne co najmniej jednej osoby, przy równoczesnym zachowaniu statusu pozostałych osób, bądź też przynosi „większą korzyść” w stosunku do sytuacji sprzed jego przyjęcia, bądź też realizuje jakiś pożądany cel do takiego poziomu, przy którym następuje zrównanie marginalnych kosztów społecznych realizacji tego celu i marginalnych korzyści społecznych wynikających z realizacji tego celu, albo przy którym te koszty są niższe od korzyści.<sup>167</sup>

Zbiorcza kategoria skuteczności prawa obejmuje skuteczność finistyczną (finitystyczną, realną, celowościową), skuteczność behawioralną (formalną), skuteczność aksjologiczną (motywacyjną, społeczno-wychowawczą), a także skuteczność psychologiczną jako „niższy stopień” skuteczności behawioralnej (oddziaływanie informacji o normie prawnej na przeżycia adresata).<sup>168</sup>

Skuteczność finistyczna oznacza, że adresaci norm prawnych realizują te normy i wskutek tego cele zamierzone przez ustawodawcę są w wystarczająco wysokim stopniu osiągane. Natomiast skuteczność behawioralna ma miejsce wówczas, gdy adresaci norm prawnych bez względu na kierujące nimi motywy realizują te normy, niezależnie od tego, czy pozwala to zrealizować cele pośrednie (inne niż sam cel po-

164 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 25–26. Zob. też M. Glicz, *Efektywność prawa...*, s. 131. Za synonimicznym znaczeniem obu określeń opowiadają się m.in.: S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 127; Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 15.

165 Tak A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 43. O problemie ubocznych skutków pewnych skutecznych rozwiązań zob. też M.S. Moore, *Law as Justice*, (w:) L. May, J. Brown (red.), *Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings*, Chichester 2009, s. 115.

166 Por. H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 259.

167 J. Stelmach, *Efektywne prawo*, <http://www2.wpia.uw.edu.pl> (dostęp 31 grudnia 2012 r.), s. 2; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 26, 30, 36, 37. Zob. też R.T. Stroński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, KPPr 2002, z. 3, s. 549 i n. Zob. również S. Włodyka, *Problem...*, s. 153; autor ten twierdził w odniesieniu do „prawa obrotu gospodarczego”, że nauka prawa nie może się ograniczyć wyłącznie do oceny stopnia zastosowania się do dyspozycji norm prawnych, ale musi również przejąć na siebie ocenę ekonomicznej prawidłowości zastosowanych środków prawnych.

168 Zob. J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, SP 1980, z. 1–2, s. 10 i n.; Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 20–22. Zob. też S. Wronkowska, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 246 i n.; J. Nowacki, *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, SP 1986, z. 1–2, s. 203–204; H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 257. O skuteczności psychologicznej mówi również Z. Ziemiński, jednak w znaczeniu bliższym skuteczności aksjologicznej; zob. Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 102.

legający na przestrzeganiu normy przez adresata, czyli cel bezpośredni) zamierzone przez ustawodawcę, czy też nie. Innymi słowy skuteczność behawioralna to osiągnięcie bezpośredniego celu prawa. Natomiast skuteczność finistyczna to osiągnięcie również pośredniego celu prawa, poprzez osiągnięcie celu bezpośredniego. Skuteczność finistyczna zakłada osiągnięcie skuteczności behawioralnej. Zatem w przypadku badania skuteczności finistycznej prawa należałoby uwzględniać nie tylko skuteczność behawioralną prawa, ale też – w przypadku zdiagnozowania skuteczności behawioralnej – kwestię, czy prawo skuteczne behawioralnie jest skuteczne finistycznie, a jeśli nie jest, to dlaczego (czy ustanowiona norma jest chybiona i nie może doprowadzić do osiągnięcia wyznaczonych celów). Jeśli prawo jest skuteczne finistycznie bez pośrednictwa czynników pozaprawnych, mamy do czynienia ze skutecznością bezpośrednią, jeśli zaś prawo jest skuteczne wskutek oddziaływania czynników pozaprawnych wspólnie z imperatywem prawnym, to jest to pośrednia skuteczność prawa.<sup>169</sup> Z kolei skuteczność aksjologiczna polega na tym, że wartości uznawane przez ustawodawcę za godne ochrony i upowszechnienia są przez adresatów norm prawnych przyjmowane początkowo jako narzucone z zewnątrz, ale są respektowane, a z czasem są przez nich uznawane za własne. Można wyrazić to inaczej, stwierdzając, że nie tylko człowiek kształtuje prawo, ale też prawo skutecznie aksjologicznie kształtuje człowieka.

Każda z powyższych kategorii skuteczności prawa może wystąpić tylko, gdy zachowanie zgodne z prawem jest w ogóle obiektywnie możliwe. W literaturze podkreśla się, że tylko skuteczność finistyczna odpowiada skuteczności prawa w sensie prakseologicznym.<sup>170</sup> W tym znaczeniu mówi się o skutecznych albo nieskutecznych środkach penalnych, karach czy środkach karnych itp. W przypadku prawa karnego badania empiryczne stopnia skuteczności finistycznej prowadzi się na przykład poprzez zestawianie poszczególnych sankcji prawnych z poziomem przestępczości.<sup>171</sup>

Kolejny podział skuteczności prawa wiąże się z pytaniem o to, czy skuteczność prawa powinna być odnoszona do sfery bytu, realiów (*law in action*), czy do sfery powinności, norm (*law in books*). Z jednej strony, w doktrynie zajęto stanowisko, że skuteczność i nieskuteczność prawa winny być odnoszone tylko do realiów, a nie sfery powinności.<sup>172</sup> Przeciwnie stanowisko zakłada, że kategoria skuteczności prawa (skuteczności prawnej) ma sens w odniesieniu do prawa stanowionego, a w sferze bytu, realiów można badać skuteczność faktyczną prawa.<sup>173</sup> Z tej perspektywy pa-

169 Tak A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 43.

170 Por. H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 257; J. Warylewski, *Problematyka właściwej reakcji karnej na zachowania związane z godzeniem w wolność seksualną lub obyczajność*, <http://www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/problem.pdf> (dostęp 31 grudnia 2012 r.), s. 4.

171 Wyznacza się krzywą skuteczności środków reakcji karnej – krzywą odstraszenia; H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 258.

172 H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 250.

173 Zob. T. Giaro, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 7.

trząc, w literaturze wyróżniono również idealistyczne i realistyczne ujęcia skuteczności prawa.<sup>174</sup>

Kategoria skuteczności prawa jest także dzielona na skuteczność obowiązywania prawa, skuteczność stanowienia prawa, skuteczność jego ogłaszania (popularyzowania) oraz skuteczność jego stosowania.<sup>175</sup> Interesującymi płaszczyznami badawczymi mogą być w tym ostatnim zakresie dwa zjawiska: stopień zgodności zachowań podmiotów stosujących prawo (sankcje prawne) z celami ustawodawcy (co może być też kwestią rozbieżności celów ustawodawcy i celów podmiotu stosującego prawo) oraz poziom dobrowolnej bądź przymusowej realizacji sankcji nałożonych orzeczeniami właściwych podmiotów stosujących sankcje prawne.<sup>176</sup>

Trudność w badaniach empirycznych nad skutecznością prawa wynika z faktu, że wyniki takich badań nie są obiektywnie sprawdzalne, choćby z uwagi na istnienie naruszeń prawa, które nigdy nie zostały wykryte. Do badania skuteczności aksjologicznej prawa, a tym samym postaw adresatów norm, w tym postaw oportunistycznych, polegających na przestrzeganiu prawa w obawie przed sankcjami, nie wystarczy instrumentarium nauk prawnych, konieczne jest natomiast prowadzenie badań wielodyscyplinarnych, których wyniki interpretowane byłyby również przez pryzmat socjologii, psychologii i ekonomii.<sup>177</sup> Badania takie obejmują bowiem wiele różnych czynników, których nie da się w prosty sposób poddać kontroli. Należy do nich chociażby kwestia wiarygodności relacji badanych osób. Istotne ryzyko zniekształcenia wyników badań wiąże się z możliwością zafałszowania pomiaru aksjologicznej skuteczności prawa przez samych ankietowanych. Interesujący przykład badania tego rodzaju stanowi socjologiczne badanie standardów etycznych polskich przedsiębiorców w kontekście działania zgodnego z regułami prawa o ochronie konkurencji, prowadzone na zlecenie Prezesa UOKiK co trzy lata.<sup>178</sup>

174 Zob. M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 128. Warto też pamiętać, że pojęcia skuteczności prawnej używa się również w znaczeniu skuteczności czynności prawnej, orzeczenia sądu czy organu administracji publicznej, czyli ich zdolności do wywoływania skutków prawnych. Przymiotnik „skuteczny” w tym znaczeniu występuje nie tylko w języku prawniczym, ale również w języku prawnym.

175 Podziałem takim operuje A. Kojder; zob. A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 43.

176 Zob. też J. Wróblewski, *Skuteczność prawa...*, s. 6–7.

177 Tak B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 18. Z kolei S. Włodyka podkreślał w odniesieniu do „prawa obrotu gospodarczego”, że celem oceny przez naukę prawa skuteczności prawa i jej warunków konieczne jest przy badaniu zjawisk prawnych obrotu uspołecznionego i gospodarczego szczególną metodą badań, obejmującą socjologiczne metody badania w większym stopniu, niż ma to miejsce w innych dziedzinach nauk prawnych, bowiem w przypadku tych zjawisk jeszcze mniej niż np. w cywilistyce można ograniczyć się do egzegezy obowiązujących przepisów; S. Włodyka, *Problem...*, s. 153.

178 Zob. UOKiK, *Znajomość prawa ochrony konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Raport z badań*, Sopot 2006, s. 70 i n.; UOKiK, *Znajomość prawa o ochronie konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Raport*, Warszawa 2009, s. 68 i n. Ogłoszenie o zamówieniu publicznym kolejnego badania zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 16 stycznia 2012 r. Zob. UOKiK, *Warszawa: Przeprowadzenie badania socjologicznego Znajomość prawa konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Numer ogłoszenia: 14402–2012; data zamieszczenia 16.01.2012. Ogłoszenie o zamówieniu – usługi*, [www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11308](http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11308) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

### 1.4.2. Skuteczność prawa a skuteczność sankcji prawnych

Zagadnieniu skuteczności sankcji prawnych nie poświęca się wiele uwagi w literaturze. Wydaje się jednak, że do problemu skuteczności sankcji prawnych można odnieść pewne ustalenia dotyczące skuteczności prawa. Skoro skuteczność prawa rozumiana jest jako pewien odpowiednio wysoki stopień realizacji celu wyznaczonego temu prawu przez ustawodawcę (niezależnie od związanych z tym kosztów), to skuteczność sankcji prawnych można postrzegać jako osiągnięcie lub zbliżenie się do osiągnięcia celu sankcji prawnych zamierzonego przez ustawodawcę, analizowane w oderwaniu od kosztów tego procesu.

Propozycję katalogu najistotniejszych warunków efektywności (skuteczności) sankcji przedstawiła S. Wronkowska, która uznaje zagrożenie przymusem za efektywne (skuteczne), gdy wpływa ono na postępowanie adresata normy.<sup>179</sup> A zatem pojęcie efektywności sankcji zdaje się być związane z faktycznym spełnianiem przez sankcję prawną w ujęciu formalnym jej funkcji prewencyjnej. Do najistotniejszych warunków efektywności sankcji S. Wronkowska zaliczyła odpowiednią dolegliwość sankcji, duże prawdopodobieństwo realizacji sankcji (nieuchronność sankcji) oraz społeczne okoliczności, w których sankcja jest wymierzana (powiązanie sankcji prawnej z sankcją rozsianą za to samo zachowanie). Z kolei Z. Kmiecik sformułował przesłanki efektywności oddziaływania norm sankcjonujących prawa administracyjnego.<sup>180</sup> Do przesłanek tych zaliczył spowodowanie określonej dolegliwości dla podmiotu naruszającego prawo, współmierność sankcji w stosunku do charakteru naruszenia prawa oraz nieuchronność jej wymierzenia.

Czy jednak odnoszenie do sankcji prawnych cechy skuteczności jest przydatne, skoro w nauce funkcjonuje bardziej rozwinięta koncepcja skuteczności prawa?<sup>181</sup> Problematyka sankcji prawnych odgrywa szczególnie ważną rolę z perspektywy skuteczności prawa. Ochrona wartości, którym służą normy prawne przewidujące określone obowiązki po stronie podmiotów biernych prawa, może być niedostateczna, jeśli z normami tymi nie są sprzężone normy sankcjonujące zapowiadające ujemne skutki naruszenia normy przez jej adresata. Z drugiej strony, nie jest wystarczający przypadkowy dobór przez ustawodawcę jakichkolwiek sankcji prawnych. Można założyć, że osiąganie celów stawianych przed prawem wymaga skutecznych środków

179 S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 127–128. Z. Ziemiński przedstawił natomiast zagadnienie efektywności sankcjonowania, odnosząc je do koncepcji efektywności normy sankcjonującej rozumianej jako dostatecznie częste spełnianie przez właściwe organy obowiązku wymierzenia sankcji za przekroczenie normy sankcjonowanej, którą to koncepcję poddał konstruktywnej krytyce; zob. Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 104 i n.

180 Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 122–123.

181 Skuteczność prawa należy do problematyki polityki prawa. Zob. A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 34. Szerzej o polityce prawa zob. M. Borucka–Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 22 i n. W ramach polityki prawa można wydzielić politykę sankcji, która zajmuje się sankcjami prawnymi i ich celami. Wydaje się, że elementy polityki sankcji zawiera dokument wydany przez UOKiK, zatytułowany *Polityka konkurencji na lata 2011–2013* (Warszawa 2011), zob. s. 38.

ich osiągnięcia w postaci sankcji skutecznych, spełniających przypisane im funkcje. Oba ujęcia sankcji prawnej nadają się do badania z perspektywy skuteczności sankcji prawnych.<sup>182</sup> Skuteczna sankcja w ujęciu realnym w rezultacie jej realizacji spełnia w odpowiednio wysokim stopniu funkcje przypisane jej przez ustawodawcę (represyjną, prewencyjno–wychowawczą, itd.). Można w tym przypadku mówić o skuteczności stosowania sankcji prawnej. Z kolei skuteczna norma sankcjonująca (sankcja prawna w ujęciu formalnym), bez jej faktycznej realizacji, pełni w odpowiednio wysokim stopniu funkcję prewencyjną. Sankcja prawna w ujęciu formalnym może bowiem być bodźcem, czynnikiem oddziałującym na świadomość, psychikę, motywację adresatów norm sankcjonowanych i w rezultacie ich zachowanie. Strach przed realizacją sankcji prawnej może przeciwdziałać naruszeniu prawa, powstrzymać przed jego naruszeniem, czyli działać prewencyjnie, profilaktycznie. Wielu adresatów różnego rodzaju norm prawnych przestrzega prawo nie dlatego (albo nie tylko dlatego), że je aprobuje, ale wybiera „mniejsze zło” z obawy przed realizacją sankcji, w szczególności przed przymusem fizycznym, który może być związany z realizacją sankcji. Ten stan emocjonalny jednostki można określić mianem przymusu psychicznego (wewnętrznego).<sup>183</sup> Jesteśmy w stanie wyobrazić sobie sytuację, gdzie przepis prawa, w którym wysłowiono normę sankcjonującą, zaprojektowany jest w taki sposób, że już sama „projekcja” zapowiedzianej niekorzyści powodować będzie zgodność zachowania adresatów normy sankcjonowanej z tą ostatnią normą. Jeśli w takim przypadku norma sankcjonująca nie zostanie zastosowana z uwagi na brak jakichkolwiek naruszeń normy sankcjonowanej (ale nie z uwagi na ich niewykrycie, czy brak aktywności podmiotów uprawnionych), może to oznaczać, że sankcja w ujęciu formalnym spełniła funkcję prewencyjną, odstraszaając adresata normy sankcjonowanej od jej naruszania. W takich okolicznościach kwestia skuteczności sankcji w ujęciu realnym (skuteczności stosowania sankcji prawnej) w ogóle by się nie zaktualizowała.

W socjologicznych badaniach nad skutecznością sankcji prawnych w ujęciu formalnym (a także skutecznością aksjologiczną prawa) istotne byłoby więc ustalenie, jakie są motywy przestrzegania danej normy, w tym czy o jej przestrzeganiu decyduje obawa jej adresata przed zrealizowaniem wobec niego sankcji prawnej,<sup>184</sup> a jeśli tak, to czy obawa ta wynika z samej znajomości prawa, czy może również z fak-

182 J. Nowacki rozróżniał skuteczność samych postanowień przepisu prawa oraz skuteczność działania przepisu prawa; zob. J. Nowacki, *O rozumieniach...*, s. 217–218.

183 W odróżnieniu od przymusu fizycznego, którym są działania właściwych organów; por. J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza...*, s. 281; tenże, *Zagadnienie przymusu...*, s. 94; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 124; W. Dziedzic, *Działanie motywacyjne sankcji prawnych i moralnych*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2005, nr 5, s. 9–20. Doprowadzenie do tego rodzaju sytuacji przymusowej biernych adresatów norm prawa jest oddziaływaniem motywacyjnym zupełnie innego typu niż perswazja, wyjaśnianie, przekonywanie adresatów biernych, ich edukacja. Por. M. Borucka–Arctowa, *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981, s. 132 i n.

184 Bądź innej, pozaprawnej, np. społecznego napiętnowania (potępienia) z powodu naruszenia prawa. Por. A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 45.

tu, że sankcję taką już zrealizowano wobec adresata normy albo wobec innych osób. W praktyce jednak motywacje dotyczące przestrzegania prawa mogą być bardzo złożone, gdyż adresat może opierać się na różnorodnych czynnikach czy ocenach społeczno-ekonomicznych, a przy tym te czynniki mogą u poszczególnych podmiotów występować w różnym, niejednakowym natężeniu.<sup>185</sup> Może też dochodzić do internalizacji norm prawnych.

Sięgając do ustaleń naukowych dotyczących skuteczności prawa, należy uznać, że hipotetycznie możliwe jest również badanie skuteczności behawioralnej sankcji prawnych w ujęciu formalnym rozumianej jako przestrzeganie (realizowanie) norm sankcjonujących przez ich adresatów.<sup>186</sup> Skoro teoretycy prawa zakresem pojęcia skuteczności prawa obejmują skuteczność pojedynczej normy, skuteczność norm całego systemu prawa, jak i skuteczność zespołów (zbiorów) norm takich, jak normy kształtujące daną instytucję prawną bądź normy składające się na dział prawa,<sup>187</sup> to uznać należy, że dopuszczalne byłoby badanie przestrzegania pojedynczej normy sankcjonującej przez jej adresata bądź zbioru takich norm (jednak badanie takie musiałoby być dokonywane z uwzględnieniem związków między normami tworzącymi dany zbiór). Na zasadzie „zapożyczenia” ustaleń dotyczących behawioralnej skuteczności prawa można byłoby mówić w odniesieniu do sankcji prawnej w ujęciu formalnym o skuteczności behawioralnej, rozumianej jako zachowanie adresata normy sankcjonującej, czyli podmiotu czynnego, zgodne z wyrażonym w tej normie wzorem powinnościowego zachowania się. Ocena tak rozumianej skuteczności behawioralnej sankcji prawnej musiałaby polegać na badaniu, czy adresat czynny w sytuacji naruszenia normy sankcjonowanej zastosował sankcję w ujęciu realnym. Byłoby to o tyle utrudnione, że w przypadku wielu sankcji prawnych ustawodawca pozostawia podmiotowi czynnemu pewien zakres swobodnego uznania co do zastosowania sankcji, na przykład podmiot czynny może (ale nie musi) nałożyć na adresata biernego normy karę pieniężną.

Finistyczną skuteczność sankcji prawnych odnoszę do obu ujęć sankcji. Skuteczność finistyczna prawa zakłada osiągnięcie skuteczności behawioralnej prawa. Próba dokonania pewnych wyjściowych ustaleń odnośnie do finistycznej skuteczności

185 Tak B. Zdziennicki, *Tradycje badań nad skutecznością prawa na Wydziale Prawa i Administracji UW*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 18. Zob. też H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 266–267.

186 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że w teorii prawa ujmuje się przestrzeganie prawa również w sposób wąski, czyli jako świadome realizowanie normy prawnej, pojęciem szerszym jest natomiast realizowanie prawa, które odrywa się od świadomości podmiotu realizującego normę prawną. Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 120; Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 103–104. W niniejszej pracy pojęcie przestrzegania prawa występuje również jako synonim realizowania prawa.

187 S. Wronkowska, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 247; H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 257; J. Wróblewski, *Skuteczność prawa...*, s. 8 i n.; Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 101 i n. W literaturze obcej zob. M.S. Moore, *Law...*, s. 110. Zdaniem tego autora nie tylko system prawa, ale też i pojedyncze normy prawne mają swoje funkcje. W mojej ocenie przyjęcie takiego założenia pozwala podejmować próby badania nie tylko funkcji, ale i skuteczności pojedynczych norm prawnych. Zagadnienie skuteczności i nieskuteczności poszczególnych elementów składowych (strukturalnych) przepisów prawa zasygnalizował J. Nowacki; zob. J. Nowacki, *O rozumieniach...*, s. 214.

sankcji prawnych zdaje się zatem wymagać przyjęcia założenia o skuteczności behawioralnej sankcji prawnych w ujęciu formalnym, czyli ich prawidłowej realizacji przez podmioty czynne prawa, skutkującej określonym stopniem osiągnięcia celu pośredniego sankcji prawnych, przez który rozumiem funkcje sankcji prawnych. Ograniczenia związane z powyższym „wiernym” przeniesieniem ustaleń dotyczących skuteczności prawa na płaszczyznę skuteczności sankcji prawnych skłaniają mnie do odejścia w pewien sposób od zarysowanego schematu. W dalszych rozważaniach odejdę od wstępnego warunku badania skuteczności finistycznej sankcji, polegającego na stwierdzeniu ściśle rozumianej skuteczności behawioralnej normy sankcjonującej. Schemat badania skuteczności finistycznej sankcji, uwzględniający ten warunek, zmuszałby bowiem do pewnej struktury rozważań, którą można wyrazić pytaniem: „czy podmioty czynne prawidłowo realizują sankcje danego typu, a jeśli tak, to czy sankcje te spełniają funkcję  $x$ ?” albo, jeśli przyjmiemy założenie, że podmioty czynne nie realizują sankcji prawidłowo, „czy można postawić tezę, że w sytuacji, gdyby podmioty czynne prawidłowo realizowały sankcje danego typu, sankcje te spełniałyby funkcję  $x$ ?”. Ograniczałoby to rozważania do sankcji prawnych w ujęciu realnym.

Wyjście poza ten schemat oznacza natomiast skrócenie powyższej struktury i postawienie pytania: „czy można postawić tezę, że sankcje danego typu spełniają funkcję  $x$ ?”, a co za tym idzie, pozwala uniknąć ograniczenia rozważań do sankcji prawnych w ujęciu realnym. W przypadku formuły ujętej w tym ostatnim pytaniu odrzucona zostaje supozycja, że aby sankcje danego typu spełniały określoną funkcję, to normy sankcjonujące muszą być prawidłowo stosowane, natomiast dopuszczona zostaje hipotetyczna możliwość spełniania danej funkcji przez sankcje nawet w przypadku pewnego „marginesu” nieprawidłowości w ich stosowaniu. Punkt ciężkości rozważań zostaje zatem przeniesiony na kwestię, jaką funkcję mają spełniać sankcje danego typu i jak w rzeczywistości funkcja ta jest przez te sankcje realizowana.

Przykładowo, przy takich założeniach uprawnione byłoby postawienie pytania o to, czy sankcje w prawie antymonopolowym spełniają obecnie (w odpowiednio wysokim stopniu) funkcję prewencyjno-wychowawczą, co sprowadza się do zagadnienia, czy podmioty biernie przestrzegają prawo antymonopolowe (czyli *de facto* do oceny skuteczności behawioralnej norm sankcjonowanych „zabezpieczonych” normami sankcjonującymi danego typu). Szczegółowe analizy norm sankcjonowanych polskiego prawa antymonopolowego leżą poza zakresem niniejszej pracy, jednak bez wchodzenia w ich szczegóły można w tym miejscu pozwolić sobie na twierdzenie, iż obecnie są one skonstruowane w taki sposób, że zachowania zgodne z tymi normami są obiektywnie możliwe. Natomiast osobną kwestią jest stopień trudności obowiązków z nich wynikających, zabezpieczonych sankcjami prawnymi.

### 1.4.3. Relacja normatywnego wyrażania sankcji prawnych i skuteczności ich stosowania

Z powyższych szkicowych rozważań o skuteczności prawa i skuteczności sankcji prawnych wynika, że na skuteczność tę mogą negatywnie wpływać różne czynniki. Z. Kmiecik dzieli ograniczenia skuteczności prawa na czynniki funkcjonalne, organizacyjne i środowiskowe.<sup>188</sup> Poszczególne kategorie czynników ograniczających skuteczność prawa dotyczą kolejno:

- 1) stanowienia prawa – można do nich zaliczyć w szczególności nieadekwatność prawotwórczej aksjologii do społecznego poczucia sprawiedliwości<sup>189</sup> czy błędy techniki legislacyjnej, w tym nieprecyzyjność języka, w którym jest wyrażane prawo,<sup>190</sup>
- 2) instytucjonalnego aspektu funkcjonowania norm prawnych – można do nich zaliczyć nieprawidłowości dotyczące stosowania prawa, jak niesprawne, przewlekłe, nieegalitarne, uzasadnione w niewystarczającym zakresie, niejasne stosowanie prawa,
- 3) postaw adresatów norm – kategoria ta obejmuje zjawiska z zakresu świadomości prawnej, jak świadome lekceważenie norm prawnych przez ich adresatów spowodowane ich oceną prawa czy postawą wobec prawa, bądź też nieświadome naruszanie norm prawnych przez ich adresatów spowodowane niezajomością prawa.<sup>191</sup>

Powyższe zagadnienia mogą być odnoszone również do skuteczności sankcji prawnych. Jeżeli normatywne wyrażenie sankcji prawnej jest dotknięte którymsz z czynników należących do pierwszej z ich grup wymienionych powyżej, to w praktyce nawet brak wystąpienia ograniczeń organizacyjnych może nie wystarczyć do zapewnienia skuteczności sankcji. Przy tym podkreślenia wymaga, że ustawodawca nie może wbrew zasadzie państwa prawnego powierzać rozstrzygania wątpliwości prawnych organowi stosującemu prawo. Nie tylko błędy w konstrukcji przepisu, z którego dekodujemy normę sankcjonowaną (np. nieokreśloność przepisu), ale również wady normatywnego wyrażenia sankcji prawnej, mogą być tego rodzaju, że będą uniemożliwiać realizację sankcji prawnej. Poważne błędy techniki legislacyjnej mogą naruszać wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadę przyzwoitej legislacji. Warto tytułem przykładu wskazać, że Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne

188 Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 95.

189 Tak A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności...*, s. 43. O aksjologii sankcji administracyjnych zob. I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 120 i n.

190 Por. K. Koźmiński, *Ułomność języka prawnego a finistyczna skuteczność prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 72.

191 Szerzej o świadomości prawnej i postawie wobec prawa zob. M. Borucka-Arctowa, *Świadomość prawna...*, s. 4 i n.; Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 106 i n.



z Konstytucją RP<sup>192</sup> rozwiązania ustaw samorządowych przewidujące sankcję niewykonania obowiązku zrzeczenia się przez małżonków osób określonych kategorii stanowiska bądź funkcji w spółkach handlowych pewnych kategorii, a mianowicie utratę z mocy prawa stanowiska lub funkcji w spółce, motywując to praktyczną niewykonalnością tych rozwiązań. Regulacje te wbrew zasadzie przyzwoitej legislacji nie określały, kto i w jakim trybie miałby stwierdzać utratę stanowiska lub funkcji, kto mógłby wyegzekwować ustawową sankcję, gdyby spółka była zainteresowana dalszym zatrudnieniem osoby, która utraciła stanowisko z mocy prawa, ani kto ponosiłby odpowiedzialność za szkody, jakich doznałaby spółka na skutek wymuszonej utraty pracownika.

Z drugiej strony, nieprawidłowości w sferze stanowienia prawa, w zakresie normatywnego wyrażenia sankcji prawnej, mogą w pewnym sensie prowokować wystąpienie nieprawidłowości w sferze stosowania prawa czy też w sferze jego przestrzegania. Podmioty czynne prawa w praktyce czasem lekceważą przepisy prawne, w których zostają wysłowione normy sankcjonujące, zaprojektowane wadliwie czy niesprawiedliwie, unikają stosowania prawa dotkniętego takimi „wadami”. Przykładowo, w sprzeczności ze społecznym poczuciem sprawiedliwości pozostawała regulacja prawna, przewidująca bezwzględnie określoną karę pieniężną w wysokości 10.000 złotych za niewykonanie bądź wykonanie nieterminowe lub niezgodne ze stanem rzeczywistym pewnych obowiązków ewidencyjnych, informacyjnych (sprawozdawczych) bądź dokumentacyjnych przez posiadacza odpadów lub transportującego odpady.<sup>193</sup> W uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy zmieniającej ustawę o odpadach w tym zakresie wskazano, że właściwe do stosowania sankcji organy administracji publicznej (marszałkowie województw) uznały, że „przepis ten nie sprawdził się w praktyce”.<sup>194</sup> Wielu marszałków województw nie stosowało nadmiernie restrykcyjnej, nieelastycznie uregulowanej sankcji prawnej. Z drugiej strony, były i przypadki, gdy wzmiankowaną karę pieniężną nakładano na przedsiębiorcę, który opóźnił się z wykonaniem obowiązku sprawozdawczego o jeden dzień.

Relacje pomiędzy ograniczeniami funkcjonalnymi i ograniczeniami organizacyjnymi skuteczności sankcji prawnych można też w pewnym sensie odwrócić. Wadliwy proces realizacji sankcji prawnych lub też nieskuteczne rozwiązanie ustawowe dotyczące sfery stosowania sankcji (właściwego organu, postępowania) może nawet w przypadku niewadliwego normatywnego wyrażenia sankcji prawnej przesądzać o nieskuteczności sankcji prawnej. Może to w praktyce skutkować zmniejszeniem społecznego poszanowania prawa i jednoczesnym zwiększeniem gotowości do naruszania obowiązków wynikających z norm sankcjonowanych. Przykładowo,

192 Zob. wyrok TK z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, LEX nr 121564.

193 Zob. art. 79c ust. 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243, z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 12 marca 2010 r. do dnia 20 lipca 2011 r.

194 Sejm RP VI kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o odpadach*, druk nr 4012 (zob. ocenę skutków regulacji, pkt 2).

nie wydaje się, by spełniała funkcję prewencyjno–wychowawczą sankcja („opłata”) za używanie niezarejestrowanego odbiornika radiofonicznego lub telewizyjnego w wysokości stanowiącej trzydziestokrotność miesięcznej opłaty abonamentowej, której realizacja została ustawowo powierzona kierownikom jednostek operatora publicznego (operatora obowiązane do świadczenia powszechnych usług pocztowych).<sup>195</sup>

Pomiar i ocena skuteczności sankcji prawnych w ujęciu realnym (skuteczności stosowania sankcji prawnych) mogą ulegać znacznej komplikacji w przypadku współistnienia okoliczności ujętych w różnych grupach czynników ograniczających skuteczność prawa. Utrudniona może być ocena, czy poszczególne czynniki oddziałują nawzajem na siebie oraz w jakim stopniu każdy z nich partycypuje w końcowym szacunku stopnia skuteczności. Niewykonalne może być też przekonujące ustalenie pewnej hierarchii tych czynników czy matematyczne odzwierciedlenie ich wagi.

Wyżej zasygnalizowane trudności mogą stanowić niektóre z przyczyn nieczęstego podejmowania badań dotyczących skuteczności prawa.<sup>196</sup> Rzadko badane są skutki powodowane przez akty normatywne, w tym przez przewidziane w nich sankcje prawne, oraz relacja pomiędzy zamierzonymi przez ustawodawcę celami regulacji prawnej a osiągniętymi skutkami. Dlatego też w naukach prawnych istotne znaczenie mają nawet same próby opisu czynników ograniczających skuteczność prawa oraz propozycje działań ukierunkowanych na ich eliminację albo redukcję.

## **2. Sankcje w prawie antymonopolowym w świetle teorii prawa oraz prawa pozytywnego**

### **2.1. Pojęcie sankcji w prawie antymonopolowym (sankcji prawa antymonopolowego)**

#### **2.1.1. Kryteria wyodrębnienia sankcji w prawie antymonopolowym**

Na tle przedstawionego w jednostce redakcyjnej 1.1.2. rozumienia sankcji prawnej w ujęciu realnym, za kryteria służące wyodrębnieniu sankcji w prawie antymonopolowym (sankcji prawa antymonopolowego) w ujęciu realnym proponuję uznać łącznie:

- 1) kryterium w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego, które oznacza, że sankcją w prawie antymonopolowym jest skutek niewykonania obowiązku prawnego przez adresata normy prawnej, który według oceny ustawodawcy powinien wywołać u adresata powstanie sytu-

195 Zob. ustawę z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych (Dz.U. Nr 85, poz. 728, z późn. zm.).

196 Tak też H. Izdebski, *Refleksje o...*, s. 250.

acji prawnej niekorzystnej w stosunku do sytuacji zastanej lub uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej;

- 2) kryterium w postaci wysłownienia normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej (sankcji prawnej w ujęciu formalnym) w przepisach prawa antymonopolowego;
- 3) kryterium podmiotowe, odnoszące się do adresata normy sankcjonowanej, którego sytuacji dotyczy sankcja.

Sankcją prawną jest wyłącznie skutek niewykonania obowiązku prawnego, czyli zachowania niezgodnego z normą prawną (naruszenia tej normy), a nie jakiegokolwiek zachowania. Kryterium w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego ujmuję szeroko, nie ograniczając go do niekorzystnych skutków zachowania polegających na pogorszeniu sytuacji prawnej adresata poprzez nałożenie na niego obowiązku, który na nim nie ciążył, lub pozbawienie go przysługującego mu uprawnienia, ale ujmuję tu również uniemożliwienie wywołania skutków prawnych charakterystyczne dla sankcji nieważności.<sup>197</sup> Podstawową trudnością związaną z omawianym kryterium wyodrębnienia sankcji jest subiektywność niekorzystności i korzystności. Skutek zachowania danego podmiotu może być inaczej postrzegany przez ten podmiot, inaczej przez ustawodawcę, który dokonując zapowiedzi sankcji w prawie, w zamyśle przypisywał jej określony rodzaj i stopień niekorzystności, inaczej przed podmiot czynny, który tę sankcję realizuje, a jeszcze inaczej przez podmioty należące do szeroko rozumianego otoczenia. Nie tylko każdy z tych podmiotów może mieć inne wyobrażenie o stopniu ujemności (niekorzystności) sankcji, lecz wręcz w ocenie niektórych z nich sankcja może przynosić podmiotowi nią dotkniętemu skutki dodatnie. Ponadto, suma niekorzyści wynikających z sankcji zastosowanych wobec biernego podmiotu prawa może być niższa niż suma korzyści odniesionych przez niego z naruszenia prawa, wskutek czego dokonany przez niego w takiej sytuacji „bilans” może być postrzegany przez niego jako korzystny. Należy jednak założyć, że jeśli ustawodawca dokonuje powiązania określonego typu zachowania niezgodnego z prawem z danego rodzaju sankcją prawną, oznacza to, że w ocenie ustawodawcy sankcja ta będzie niekorzystna dla podmiotu naruszającego prawo. Dla bytu sankcji w prawie antymonopolowym nie ma żadnego znaczenia to, czy podmiot, względem którego sankcja zostanie zastosowana, postrzega ją jako niekorzystną. Jeśli podmiot ten ocenia sankcję jako neutralną albo korzystną dla siebie, to co najwyżej można głosić tezę, że sankcja nie spełnia swych funkcji, że jest nieskuteczna. Nie uzasadnia to jednak twierdzenia, że w istocie nie mamy do czynienia z sankcją, gdyż irrelevantna z perspektywy samego pojęcia sankcji jest okoliczność, czy rzeczywiście skutki te wykazują atrybut niekorzystności.

---

197 Wąskie ujęcie sankcji prawnej jako skutków zachowania zaproponował na potrzeby badań związanych ze stanowieniem i stosowaniem prawa administracyjnego M. Lewicki; zob. M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 75.

Cecha niekorzystności skutku niewykonania obowiązku prawnego w mojej ocenie zachodzi, gdy w zamiarze ustawodawcy sankcja powinna u adresata biernego normy prawnej: (1) wywołać powstanie sytuacji prawnej niekorzystnej w stosunku do sytuacji zastanej, lub (2) uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej. Cecha niekorzystności pierwszego typu obejmuje w praktyce szerokie spektrum sytuacji. Nie ogranicza się ona wyłącznie do przypadków, gdy sankcja ma prowadzić do przywrócenia stanu poprzedniego. Obejmuje ona również odchylenia w obie strony od takiego „układu równowagi”. Sankcja posiada cechę niekorzystności również, gdy ma prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej adresata biernego normy prawnej w stosunku do stanu poprzedniego (nakładać na niego dodatkowe obowiązki). Wreszcie sankcja cechuje się niekorzystnością również wówczas, gdy ma pozbawiać adresata biernego istniejącej sytuacji dla niego korzystnej, umniejszać jego uprawnienia, korzyści w relacji do jego sytuacji w chwili interwencji, nie tylko w całości, ale choćby w części. Jeśli sankcja w praktyce prowadzi do nadmiernego obciążenia adresata biernego albo pozbawia go korzyści w zbyt małym stopniu, np. górna granica kary pieniężnej jest zbyt niska, albo właściwy organ nałożył ją w ustawowych granicach w zbyt niskiej wysokości, bądź kara pieniężna nie została w całości wyegzekwowana, nie odbiera jej to niezbędnej cechy niekorzystności, lecz może prowadzić do zdiagnozowania nieproporcjonalności lub nieskuteczności sankcji.

Cecha niekorzystności drugiego typu dotyczy sytuacji, gdy sankcja ma uniemożliwić urzeczywistnienie korzyści po stronie adresata biernego normy prawnej w rezultacie naruszenia normy prawnej. Chodzi tu nie tylko o uniemożliwienie zaistnienia sytuacji korzystnej spodziewanej przez adresata biernego. Omawianą kategorią objęte są również przypadki, w których adresat bierny ma świadomość, że korzyści mogą nie zaistnieć (wie, że czynność prawna będzie nieważna, wie, że może nie nabyć żadnych uprawnień, nie osiągnąć żadnych innych korzyści itp.). Niekorzystność tego typu może występować w przypadku nieważności dotyczącej całości bądź części czynności prawnej. Podkreślenia wymaga, że sankcja posiadająca omawianą cechę niekorzystności ma zapobiegać uzyskaniu korzyści z naruszenia prawa, a zatem nie jest nią środek stosowany przed naruszeniem prawa.

Kryterium w postaci wysłowienia normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej w przepisach prawa antymonopolowego oznacza, że obowiązek prawny wynika bezpośrednio bądź pośrednio z norm prawnych dekodowanych z przepisów zaliczanych konwencjonalnie do prawa antymonopolowego. Tymi normami powinien być określony również skutek niewykonania obowiązku. Szczegółowa analiza regulacji owych obowiązków prawnych i zachowań podmiotów biernych, naruszających normy sankcjonowane prawa antymonopolowego, zostanie pominięta. Taki dobór problematyki pracy podyktowany jest tym, że skupia się ona na normach sankcjonujących oraz sankcjach w ujęciu realnym. Badanie norm sankcjonowanych prawa antymonopolowego oraz zachowań naruszających te normy wykraczałoby poza ramy

niniejszych rozważań i powodowałyaby nadmierny rozrost pracy poświęconej sankcjom prawa antymonopolowego związanym z tymi zachowaniami. Konieczna jest natomiast próba delimitacji prawa antymonopolowego w ramach polskiego systemu prawa w celu uniknięcia zarzutu, że definiowanie sankcji w prawie antymonopolowym poprzez nawiązanie do prawa antymonopolowego jako pojęcia–narzędzia<sup>198</sup> wyjaśnia *ignotum per ignotum*. Zabieg ten ma charakter porządkujący, ma bowiem na celu wyznaczenie pola badawczego, ustalenie przedmiotu dalszych badań i obszaru prowadzonej analizy. Nie pretenduję natomiast do tego, by rozwiązać w niniejszej pracy problem podziału polskiego systemu prawa na gałęzie oraz odpowiedzieć stanowczo na pytanie, jaką część polskiego systemu prawa stanowi prawo antymonopolowe i jak jest umiejscowione w tym systemie. Przeprowadzenie powyższego zabiegu porządkującego stanowi dość złożony proces, co wiąże się z problematyką dotyczącą umiejscowienia prawa gospodarczego, prawa ochrony konkurencji i prawa antymonopolowego w polskim systemie prawa, przy założeniu, że zasadne jest ich wyodrębnianie w systemie prawa oraz że system prawa dzieli się na prawo prywatne i prawo publiczne.

Punktem wyjścia delimitacji prawa antymonopolowego w ramach polskiego systemu prawa jest przedstawione w jednostce redakcyjnej 1.2.3. założenie, że dopuszczalny jest wielopłaszczyznowy (wielopoziomowy) podział systemu prawa na gałęzie. Opierając się o to założenie, uznaję za zasadne wydzielenie z podstawowych gałęzi prawa gospodarczego jako kompleksowej podgałęzi (na drugim poziomie podziału), obejmującej zarówno prawo gospodarcze publiczne, jak i prawo gospodarcze prywatne.<sup>199</sup> Z prawa gospodarczego wyodrębniam w dalszej kolejności prawo ochrony konkurencji jako podgałąź (na trzecim poziomie podziału) obejmującą publiczne prawo ochrony konkurencji<sup>200</sup> oraz prywatne prawo ochrony konkurencji.<sup>201</sup> Tym samym opowiadam się za odrębnością prawa ochrony konkurencji i pra-

198 O pojęciach–narzędziach zob. F. Longchamps, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, ZNUW 1960, Seria A Nr 27 Prawo VII, s. 11 i n.

199 W przedmiocie wyodrębnienia prawa gospodarczego w systemie prawa zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 38–42; C. Kosikowski, *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, RPEIS 1993, z. 1, s. 13; S. Włodyka, *Problem...*, s. 68 i n., S. Buczkowski, *Obrót gospodarczy a metody jego regulacji prawnej*, PiP 1960, nr 3, s. 435 i n.

200 W jego ramach umieszcza się u.o.k.k., a także podstawy prawne interwencji prokonkurencyjnej i prokonsumenckiej w sektorach infrastrukturalnych i – o ile są – publicznoprawne podstawy dopuszczalnych ograniczeń konkurencji. Zob. M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2007, s. 25–30.

201 W krajowych ośrodkach naukowych obserwuje się obecnie zmiany w tym kierunku, by przedmiotem badań, analiz i nauczania czynić prawo ochrony konkurencji podzielone na publiczne prawo ochrony konkurencji, w doktrynie publicznego prawa gospodarczego traktowane jako część publicznego prawa gospodarczego, oraz prywatne prawo ochrony konkurencji. U C. Kosikowskiego zob. podział państwowej ochrony prawnej konkurencji na ochronę konkurencji w interesie publicznym oraz ochronę konkurencji w interesie prywatnym; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 314–315. Zob. też M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji...*, s. 25 i n.; T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 4; C. Banasiński, (w:) C. Banasiński, H. Gronkiewicz–Waltz, K. Pawłowicz, D. Szafrąński, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003, s. 270–271.

wa ochrony konsumenta. Mimo że poddziały te wyrastają z pewnych wspólnych korzeni,<sup>202</sup> a przy tym „stykają” się we wspólnym akcie prawnym, jakim jest ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się zasadne wyodrębnianie podgałęzi prawa ochrony konkurencji i konsumentów.

M. Safjan umieścił podgałąź, którą określam mianem prawa ochrony konkurencji, w obszarze prawa prywatnego jako „prawo konkurencji (prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz prawo ochrony konkurencji, antymonopolowe)”, pomimo świadomości przeplatania się w nim elementów prywatnoprawnych i publicznoprawnych, których ścisły wzajemny związek jest silniejszy niż w innych działach prawa.<sup>203</sup> Rozwój polskiej regulacji prawnej ochrony konkurencji potraktowano jedynie w kategoriach rozbudowy, uzupełnienia konstrukcji prawa prywatnego, bez kwestionowania istoty ich funkcji i celowości, o dodatkowe instrumenty prawa publicznego (a zatem w kategoriach publicyzacji prawa prywatnego).<sup>204</sup> W mojej ocenie, na obecnym etapie rozwoju regulacji prawnej ochrony konkurencji poglądu powyższego nie da się utrzymać, choćby z uwagi na fakt, że rosnąca rola regulacyjna prawa Unii Europejskiej (wcześniej prawa wspólnotowego) w obszarze ochrony konkurencji i konsumentów skutkowałą lawinowym wręcz zwiększeniem zakresu rozwiązań typu publicznoprawnego. Zjawisko to nie uzasadnia jednak stanowiska przeciwnego koncepcji M. Safjana, a mianowicie, że całe prawo ochrony konkurencji stanowi część prawa publicznego (abstrahując od tego, czy było nią i wcześniej, czy też wyodrębniło się z prawa prywatnego).

W świetle polskiej literatury dotyczącej prawa gospodarczego publicznego, prawo antymonopolowe i prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji stanowią przeważnie części prawa ochrony konkurencji albo prawa konkurencji. Ten drugi termin upowszechnił się w Polsce niejako razem z edukacją o Wspólnotach Europejskich i prawie wspólnotowym. Wspólnotową (unijną) regulację prawną ochrony konkurencji określano i w dalszym ciągu określa się mianem „prawa konkurencji”, ang. *competition law*.<sup>205</sup> Natomiast coraz rzadziej określa się samo polskie prawo antymo-

202 Tak też w literaturze zagranicznej T.B. Leary, *Competition Law and Consumer Protection Law: Two Wings of the Same House*, *Antitrust Law Journal* 2005, tom 72, s. 1151.

203 M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 64–65. Zob. też K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2005, s. 37 („w związku z częścią ogólną prawa cywilnego pozostają odrębne przepisy (...) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz o ochronie konkurencji i konsumentów”). Podobnym nazewnictwem posłużył się S. Gronowski, który wyróżnił: „dwa główne działy prawa konkurencji – prawo o ochronie konkurencji (zwane w Polsce prawem antymonopolowym) oraz prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”; zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 16.

204 Zdaniem M. Safjana wkraczanie metod władczych (regulacji publicznoprawnych) na pole zastrzeżone niegdyś wyłącznie dla instrumentów prawa prywatnego ma współcześnie charakter swoistego suplementu w stosunku do tych rozwiązań (jest wobec nich komplementarne), a nie ma na celu eliminacji prywatnoprawnej metody regulacji stosunków prawnych i jej zastąpienia przez regulację publicznoprawną; zob. M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 51.

205 Określeniem „prawo konkurencji” posługują się m.in. C. Banasiński, K. Kohutek, D. Miąsik, E. Piontek; zob. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*,

nopolowe mianem prawa konkurencji, prawa ochrony konkurencji<sup>206</sup> albo prawa o ochronie konkurencji,<sup>207</sup> prawa antytrustowego (ang. *antitrust law*),<sup>208</sup> prawa kartelowego bądź antykartelowego czy też prawa przeciw ograniczeniom konkurencji.<sup>209</sup>

W ramach prawa ochrony konkurencji wyodrębnić można w szczególności człony takie, jak prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji (zaliczane do prawa prywatnego), prawo antymonopolowe (zaliczane do prawa publicznego),<sup>210</sup> prawo subwencyjne (prawo pomocy publicznej).<sup>211</sup> Prawu antymonopolowemu, które zgodnie z przyjętą tu konwencją określe mianem podgałęzi prawa (na czwartym poziomie podziału), nie przypisuje się żadnej własnej kompleksowej metody regulacji. Podkreśla się, że inkorporuje ono rozwiązania typowe dla wielu innych gałęzi prawa.<sup>212</sup> Rozwijało się ono z norm prawnych zaliczanych do różnych działów prawa.<sup>213</sup> Wyodrębnienia prawa antymonopolowego w systemie prawa możemy dokonać ze względu na regulowane nim stosunki społeczne, powstające w związku z konkurencją. Konkurencja rozumiana tu będzie jako mechanizm ekonomiczny, proces czy też zjawisko, które prowadzi do podnoszenia efektywności działania jednostek prowadzących działalność gospodarczą, co odróżnia je od innych zjawisk gospodarczych.<sup>214</sup> W piśmiennictwie prawo antymonopolowe zdefiniowano jako część

Warszawa 2008, s. 51; D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 19; E. Piontek (red.), *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, Warszawa 2008, s. 17. Zob. też A. Brzezińska-Rawa, *Zakaz nadużycia pozycji dominującej we wspólnotowym i polskim prawie antymonopolowym*, Toruń 2009, s. 25. Określeniem „prawo ochrony konkurencji” – w odniesieniu do prawa polskiego i określeniem „prawo konkurencji” w odniesieniu do prawa unijnego (wcześniej wspólnotowego) posługują się m.in. T. Skoczny i R. Molski; zob. R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz – Szczecin 2008, s. 18; zob. T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. XIII.

206 Termin „prawo ochrony konkurencji” jest używany zamiennie z terminem „prawo antymonopolowe” w: G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 25; Ł. Węgrzynowski, *Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji*, PPH 2009, nr 4 (zob. przypis 1). Termin „prawo konkurencji” został użyty zamiennie z terminem „prawo antymonopolowe” w: M. Szydło, Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, PS 2005, nr 7–8, s. 119. Zob. też M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012, s. 23.

207 T. Skoczny, (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 554; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1998, s. 46.

208 Warto jednak zauważyć, że zgodnie z tradycją amerykańską *antitrust law* oznacza obszary publicznego prawa konkurencji inne niż dotyczące kontroli koncentracji oraz pomocy publicznej, podczas gdy Komisja Europejska zdaje się obecnie używać określenia *antitrust law* jako synonimu nazwy „prawo konkurencji” (ang. *competition law*); por. W.P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, (w:) C.D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oksford – Portland 2007, s. 278.

209 Zamiennie tych terminów użyto w odniesieniu do rozwiązań obcych porządków prawnych w: T. Skoczny, *Ustawodawstwo antymonopolowe...*, s. 5 (zob. przypis 6).

210 Zob. E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 12.

211 Por. T.M.J. Möllers, A. Heinemann, *The Enforcement of Competition Law in Europe*, Nowy Jork 2010, s. 1. Zob. też P. Podrecki, *Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PPH 1994, nr 12, s. 20 („Prawo antymonopolowe jest częścią systemu tworzącego reguły konkurencji”).

212 Tak R. Molski, *Prawo antymonopolowe...*, s. 134.

213 C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 23–24.

214 Co do wyczerpującego przeglądu rozumienia terminu „konkurencja” w doktrynie i orzecznictwie zob. D. Miąsik, T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 38–44.

prawa ochrony konkurencji, regulującą ochronę konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego.<sup>215</sup> Przyjmuje się również, że prawo antymonopolowe jest tworzone i egzekwowane nie tylko dla ochrony, ale i umocnienia procesu konkurencji, jakkolwiek prawo antymonopolowe w istocie nie kreuje konkurencji, ani też jej nie zastępuje, lecz daje podstawy do interwencji (z reguły publicznoprawnej, a czasem też prywatnoprawnej) w celu powstrzymania, czy też eliminacji zachowań stanowiących zagrożenie dla konkurencji lub ją naruszających.<sup>216</sup>

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, uznaję prawo antymonopolowe za podgałąź prawa, której przedmiotem jest ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego przed naruszeniami ze strony przedsiębiorców.<sup>217</sup>

Hipotetycznie mogą pojawić się dążenia do wyodrębnienia z prawa antymonopolowego materialnego oraz procesowego prawa antymonopolowego. Nie rozważając w tym miejscu celowości i zasadności wyodrębnienia osobnego działu prawa (pierwszego stopnia) w postaci prawa procesowego,<sup>218</sup> tak jak zostało to zapowiedziane we wprowadzeniu, przyjmuję na potrzeby niniejszej pracy konwencję, zgodnie z którą normy procesowe są skupione w osobnym wspólnym dziale prawa, w związku z czym niniejsza praca nie będzie obejmować materii sankcji związanych z naruszeniem obowiązków natury procesowej. Z drugiej jednak strony pewnym argumentem przemawiającym za wyodrębnieniem prawa antymonopolowego jako podgałęzi w systemie prawa jest fakt, że w większości przypadków normy prawa antymonopolowego stosowane są w szczególnym postępowaniu, zwanym administracyjnym postępowaniem antymonopolowym, które zostało uregulowane częściowo przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a w pozostałym zakresie przepisami innych ustaw (ustaw procesowych). W doktrynie można spotkać pogląd, że postępowanie antymonopolowe jest postępowaniem hybrydowym, a nie jedynie zwykłym postępowaniem administracyjnym.<sup>219</sup> Podobnie postępowanie sądowe inicjowane wniesieniem środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia kończącego postępowanie antymonopolowe to szczególne postępowanie

215 *Ibidem*, s. 24, 28. Inna definicja ujmuje prawo antymonopolowe jako element większego zespołu norm prawnych zorientowanych na zapewnienie właściwego funkcjonowania mechanizmów konkurencyjnych; zob. M.K. Kolasiński, *Zarys prawa antymonopolowego Unii Europejskiej na tle prawa Stanów Zjednoczonych i Polski*, Toruń 2012, s. 17.

216 R. Molski, *Prawo antymonopolowe...*, s. 83.

217 Prawo antymonopolowe jako dział prawa określono w: D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 32. W literaturze pojawił się też pogląd o tym, że w ramach prawa antymonopolowego istnieją „trzy klasyczne działy tego prawa” odnoszące się do: kolektywnych praktyk ograniczających konkurencję, praktyk nadużywania dominującej pozycji rynkowej oraz operacji koncentracji (konsolidacji) gospodarczej; tak R. Molski, *Prawo antymonopolowe...*, s. 18. Nie wydaje się jednak, aby istniały dostatecznie wyraźne kryteria odróżniające te obszary prawa antymonopolowego, w szczególności podmiotowe.

218 J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa...*, s. 338. „Zarówno prawo materialne, jak i prawo proceduralne to dwa samodzielne człony systemu prawnego”; tak J. Jendrośka, *Postępowanie administracyjne we współczesnej cywilizacji*, *Studia Iuridica* 1996, tom 32, s. 101.

219 Tak Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, *PIP* 2002, nr 4, s. 31 i n.; M. Sieradzka, *Publicznoprawny charakter postępowania związanego z ochroną konkurencji i konsumentów*, *GSP-PO* 2010, nr 1, s. 68, 71.



nie sądowe (sądowe postępowanie antymonopolowe), stanowiące odstępstwo od ogólnych zasad zaskarżania decyzji administracyjnych.<sup>220</sup> Dla wyodrębnienia prawa antymonopolowego w systemie prawa nie bez znaczenia pozostaje również specyficzny język prawny aktów prawnych, z których dekodowane są normy prawa antymonopolowego, w tym siatka pojęciowa oparta o terminologię mocno osadzoną w naukach ekonomicznych.

Kryterium podmiotowe wyodrębnienia sankcji w prawie antymonopolowym odnosi się do adresata normy sankcjonowanej, którego sytuacji dotyczy sankcja. Adresatem tym, wskazanym w hipotezie normy sankcjonowanej, jest co do zasady przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Poza zakresem rozważań pozostawione są sankcje prawne realizowane wobec podmiotów czynnych prawa antymonopolowego.

W tym miejscu można przedstawić również inną propozycję terminologiczną związaną z przedmiotem badań. Nie uznaję, by zasadne było tworzenie takich neologizmów, jak „sankcja antymonopolowoprawnna” czy „sankcja prawnoantymonopolowa” (również pisanych z myślnikiem). Proponuję natomiast posługiwanie się terminem „sankcja antymonopolowa” (w ujęciu realnym) w odniesieniu do przewidzianego przez prawo skutku naruszenia normy sankcjonowanej prawa antymonopolowego, czyli normy sankcjonowanej nakładającej na jej adresata bezpośrednio bądź pośrednio obowiązek podyktowany ochroną konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, który to skutek, według oceny ustawodawcy, powinien wywołać u tegoż adresata sytuację prawną niekorzystną w stosunku do sytuacji zastanej lub uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej. Pojęcie sankcji antymonopolowej odróżnia się od pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym (sankcji prawa antymonopolowego) w ujęciu realnym tym, że drugi z wymienionych terminów oznacza skutki zapowiedziane w normach prawnych dekodowanych z przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, czyli własne sankcje prawa antymonopolowego, sankcje *sensu stricto*, wewnętrzne czy też endogeniczne, których istnienie stanowi okoliczność wspierającą argumentację przemawiającą za uznawaniem wyodrębnienia prawa antymonopolowego w systemie prawa jako podgałęzi prawa.

Natomiast pojęciem sankcji antymonopolowej można byłoby oprócz sankcji własnych prawa antymonopolowego objąć również sankcje egzogeniczne, zewnętrzne względem prawa antymonopolowego (sankcje antymonopolowe *sensu largo*), zapowiedziane w normach prawnych dekodowanych z aktów normatywnych innych niż ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, a stanowiące uzupełnienie sankcji antymonopolowych *sensu stricto* w sytuacji, gdy dochodzi do zbiegu norm prawa antymonopolowego z innymi normami

---

220 Por. *ibidem*, s. 69.

prawnymi. W ujęciu formalnym sankcjami antymonopolowymi *sensu stricto* są normy sankcjonujące dekodowane z przepisów stworzonych przez ustawodawcę celem po to, by zabezpieczać przestrzeganie prawa antymonopolowego. Natomiast do sankcji antymonopolowych *sensu largo* w ujęciu formalnym zaliczyć można normy sankcjonujące dekodowane z przepisów, które utworzono w celu zabezpieczenia przestrzegania przede wszystkim norm innych niż normy składające się na prawo antymonopolowe albo nie tylko norm składających się na prawo antymonopolowe, na przykład z przepisów Kodeksu cywilnego, Kodeksu karnego czy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sankcje te mają własne normy sankcjonowane i stają się sankcjami antymonopolowymi (*sensu largo*) w zakresie, w jakim w danym przypadku okoliczności przewidziane normą sankcjonowaną dekodowaną z przepisów prawa antymonopolowego skrzyżują się z okolicznościami przewidzianymi normą sankcjonowaną dekodowaną z innych przepisów, czyli dojdzie do zbiegu norm. Dlatego proponuję uznawać je za sankcje antymonopolowe *sensu largo*, choć zabieg polegający na tworzeniu tej kategorii może być oceniony jako nieco sztuczny? Nawet jeśli dana norma sankcjonująca wysłowiona jest w przepisach zaliczanych do gałęzi (podgałęzi) prawa innej niż prawo antymonopolowe, to uznaję ją za sankcję antymonopolową *sensu largo* ze względu na cele, do których spełnienia sankcja ta (i zapowiedziana nią sankcja w ujęciu realnym) przyczynia się w przypadkach zbiegu norm, służąc ochronie konkurencji, a których to celów mogą nie spełniać w wystarczającym stopniu własne sankcje prawa antymonopolowego.

### **2.1.2. Rekonstrukcja pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym na podstawie przepisów prawa unijnego i prawa polskiego**

Rekonstrukcję pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym przeprowadzę na podstawie przepisów prawa polskiego i – w celu porównania – prawa unijnego. Będę koncentrować się na kryterium wyodrębnienia sankcji w prawie antymonopolowym w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego oraz na kryterium podmiotowym, przy czym będę wskazywać na występowanie w przepisach prawa pewnych treści omawianego pojęcia. Będzie z tym związany również przegląd sposobów oznaczania sankcji w przepisach prawa antymonopolowego.

Wyodrębnienie sankcji prawa antymonopolowego na podstawie przepisów prawa unijnego według kryterium w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego będzie miało jedynie szkieletowy charakter. Bardziej szczegółowe porównania przepisów prawa polskiego i prawa unijnego będą prowadzone w kolejnych rozdziałach pracy. Dla porządku sankcje prawa antymonopolowego wyodrębnione na podstawie przepisów prawa unijnego będą przedstawione w kolejności tożsamej z tą, która obrana będzie poniżej w odniesieniu do sankcji wyodrębnionych na podstawie przepisów prawa polskiego, mimo że nie będzie ona korespondowała z hierarchią unijnych aktów prawnych, w których poszczególne sankcje

prawne przewidziano. Nieważność wymieniana w ostatniej kolejności wynika bowiem z prawa traktatowego, podczas gdy pozostałe sankcje przewidziano w prawie wtórnym, a mianowicie w rozporządzeniach 1/2003 oraz 139/2004. Regulacje unijna i polska wykazują pewne podobieństwa, natomiast różnią się istotnie co do zakresu podmiotowego, jako że prawo unijne – odmiennie niż prawo polskie – nie przewiduje sankcji stosowanych wobec osób innych niż adresaci obowiązków podstawowych.

Kary (ang. *penalties*) przewidziane w obu rozporządzeniach można podzielić na kary pieniężne („grzywny”, ang. *fines*) oraz okresowe kary pieniężne (ang. *periodic penalty payments*). Obie kategorie kar stanowią sankcje nakładane fakultatywnie. Granice ich wymiaru są w rozporządzeniach względnie określone. W zależności od rodzaju naruszenia, „grzywny” nie mogą przekraczać 10% albo 1% całkowitego obrotu w poprzedzającym roku obrotowym, zaś okresowe kary pieniężne – 5% średniego dziennego obrotu w poprzedzającym roku obrotowym za każdy dzień zwłoki (art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003) albo za każdy dzień roboczy zwłoki (art. 15 ust. 1 rozporządzenia 139/2004). Zatem w przepisach unijnych granice kar określone zostały wyłącznie procentowo, podczas gdy polski ustawodawca w odniesieniu do niektórych typów kar zastosował kwotowe oznaczenie górnej granicy ich wymiaru. W przepisach unijnych w strukturze prawnej „grzywien” uwzględniony został element subiektywny naruszenia normy prawnej wyrażony angielskim określeniem *intentionally or negligently*. W polskiej wersji językowej rozporządzenia 139/2004 przetłumaczono je jako „umyślnie lub nieumyślnie”, a w polskiej wersji językowej rozporządzenia 1/2003 – jako „umyślnie lub w wyniku zaniedbania”.

W przepisach unijnych wyrażono również sankcje o charakterze niepieniężnym polegające na obowiązku określonego zachowania. O ile w przepisach polskich nakaz zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję sformułowany jest w sposób, który nie pozwala uznać go za sankcję prawną (o czym będzie mowa poniżej), o tyle z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 wynika, że Komisja, stwierdziwszy naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom<sup>221</sup> lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, zaprzestania naruszenia, a w tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw „środków zaradczych” (ang. *remedies*) o charakterze behawioralnym lub strukturalnym. Owe „środki zaradcze” mogą spełniać kryterium uznania ich za sankcje prawne w zależności od tego, jaki kształt zostanie im nadany przez Komisję w konkretnej sprawie. Z kolei w art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 przewidziano – na wypadek dokonania koncentracji naruszającej prawo – uprawnienie Komisji

221 Mimo że w polskim języku prawnym i prawniczym przedsiębiorstwo w ujęciu podmiotowym to przedsiębiorca, a związek przedsiębiorstw to związek przedsiębiorców (art. 4 pkt 2 u.o.k.k.), w niniejszej pracy, omawiając rozwiązania europejskie, będę posługiwać się określeniami występującymi w tekstach aktów prawnych UE. Określeniem „przedsiębiorstwo” będę obejmować łącznie przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw, chyba że z kontekstu będzie wynikać co innego.

do: (1) nakazania zainteresowanym przedsiębiorstwom jej rozwiązania, szczególnie poprzez rozwiązanie łączenia lub zbycie wszystkich udziałów lub zgromadzonych aktywów, w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji; w przypadku gdy nie jest możliwe poprzez rozwiązanie koncentracji przywrócenie stanu, jaki miał miejsce przed dokonaniem koncentracji, Komisja może przedsięwziąć wszelkie inne środki konieczne do przywrócenia takiego stanu w jak największym stopniu; (2) nakazania podjęcia wszelkich innych stosownych środków mających na celu zapewnienie, iż zainteresowane przedsiębiorstwa rozwiążą ją lub podejmą inne środki dla przywrócenia wcześniejszego stanu zgodnie z jej decyzją. Przytoczone przepisy prawa unijnego cechuje stopień nieokreśloności sankcji znacznie wyższy niż ten, który dotyczy podobnych przepisów prawa polskiego. Cechy sankcji wykazuje również przewidziane w art. 6 ust. 3 lit. b oraz art. 8 ust. 6 lit. b rozporządzenia 139/2004 uchylenie przez Komisję jej decyzji uznającej koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym.<sup>222</sup>

Nieważność została zapowiedziana w art. 101 ust. 2 TFUE jedynie w odniesieniu do porozumień między przedsiębiorstwami oraz decyzji związków przedsiębiorstw, zakazanych na mocy art. 101 ust. 1 TFUE. Są one nieważne z mocy prawa. Odmienne charakter ma natomiast rozwiązanie wynikające z art. 7 ust. 4 zd. 1 rozporządzenia 139/2004, zgodnie z którym „ważność każdej transakcji zawartej z naruszeniem ust. 1 uzależniona jest od decyzji zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) lub art. 8 ust. 1, 2 lub 3 lub na zasadzie domniemania na mocy art. 10 ust. 6”. W polskiej literaturze wyrażony został pogląd, że jest to rodzaj bezskuteczności zawieszona.<sup>223</sup>

Rekonstrukcję pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym na podstawie przepisów prawa polskiego warto rozpocząć od ustalenia, czy wyraz „sankcja” należy do języka prawa antymonopolowego. Jeśli chodzi o polskie prawo antymonopolowe, to wyraz ten został użyty w (1) art. 50 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. oraz (2) art. 73 ust. 5 u.o.k.k. W pierwszym przypadku wymaga się od Prezesa UOKiK, by w kierowanym do przedsiębiorcy żądaniu przekazania informacji lub dokumentów umieszczać pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. W drugim przypadku do Prezesa UOKiK kierowany jest wymóg, by informacje uzyskane w toku postępowania od organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE wykorzystywał w toku tego postępowania na warunkach, na jakich zostały one przekazane przez

222 Pojęciem rynku wewnętrznego zastąpiono pojęcie wspólnego rynku wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r., C 306, s. 1).

223 Tak K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, LEX/el. 2005.

ten organ, włączając w to niewykorzystanie tych informacji do nałożenia sankcji na określone osoby.<sup>224</sup>

Wyżej wskazane przepisy posługujące się określeniem „sankcja” nie stanowią jednak materiału normatywnego zdatnego do rekonstrukcji pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym. Realizując to zadanie, warto sięgnąć do struktury ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Jej dział VIII stanowi przepis karny, jednak jest on związany z ochroną konsumentów, a nie ochroną konkurencji. Dział VII dotyczy kar pieniężnych, w tym dotyczących niewykonania obowiązków wynikających z norm prawa antymonopolowego. Niekorzystny skutek naruszenia prawa antymonopolowego w przypadku kar pieniężnych wyraża się w tym, że w razie prawomocnego (dokonanego ostateczną decyzją Prezesa UOKiK) nałożenia kary pieniężnej, po stronie adresata decyzji powstaje zobowiązanie publicznoprawne do zapłaty kary (spełnienia świadczenia pieniężnego), przy czym wysokość świadczenia określa decyzja Prezesa UOKiK.

Zagrożenie niekorzyścią wynikającą z kary pieniężnej dotyczy szerokiego spektrum obowiązków, z których niewykonaniem może wiązać się realizacja tej sankcji, a także obszernego grona podmiotów, którego zakres zależy od charakteru obowiązku zabezpieczonego zapowiedzią kary pieniężnej. Obowiązki te można podzielić na: (1) obowiązki podstawowe, jak zakaz porozumień ograniczających konkurencję, zakaz nadużywania pozycji dominującej, obowiązek uzyskania zgody Prezesa UOKiK na dokonanie określonych koncentracji oraz szczególnie obowiązek podstawowy w postaci powinności wykonywania orzeczeń, (2) obowiązki instrumentalne, głównie o charakterze proceduralnym, które wspomagają realizację obowiązków podstawowych lub kontrolę ich realizacji, spełniając względem tych drugich rolę komplementarną.<sup>225</sup> Obowiązki podstawowe adresowane są głównie do przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. i to jego sytuacji dotyczy nakładana przez Prezesa UOKiK kara pieniężna. Natomiast jeśli chodzi o kary pieniężne za niewykonanie obowiązków instrumentalnych, to mogą one dotyczyć sytuacji różnych podmiotów – przedsiębiorcy, osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, osoby upoważnionej przez kontrolowanego do reprezentowania go w trakcie kontroli prowadzonej w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia,

224 W literaturze art. 73 ust. 5 u.o.k.k. jest interpretowany w ten sposób, że informacji uzyskanych w toku postępowania od organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE nie można wykorzystać do nałożenia jakichkolwiek sankcji na osoby fizyczne z tym, że można wykorzystać je do nałożenia sankcji na przedsiębiorców; zob. M. Bernatt, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1306. Por. też art. 12 ust. 3 rozporządzenia 1/2003.

225 Według K. Kohutka kary, o których mowa w art. 106 ust. 2 u.o.k.k., grożą za naruszenie obowiązków proceduralnych lub obowiązków mających na celu zapewnienie właściwego i efektywnego prowadzenia postępowań przed Prezesem UOKiK oraz realizacji jego zadań ustawowych; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1017. Określeniem „naruszenia proceduralne” w odniesieniu do naruszeń prawa zagrożonych karą przewidzianą w art. 106 ust. 2 u.o.k.k. posługuje się A. Stawicki; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1174.

nieruchomości lub środka transportu objętych przeszukaniem, pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę wskazaną w art. 97 kc. lub przywołanej osoby, którym może być okazane upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość kontrolującego, czy wreszcie świadka.

W zależności od rodzaju zabezpieczonego obowiązku oraz podmiotu, którego sytuacji dotyczy sankcja, różne są sposoby oznaczania sankcji w postaci kary pieniężnej w przepisach ustawy. We wszystkich przepisach przewidujących nakładanie kar pieniężnych ustawodawca posłużył się konstrukcją sankcji stosowanej (realizowanej) fakultatywnie, co wyrażono sformułowaniem, zgodnie z którym Prezes UOKiK może „nałożyć na (...), w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości (...)” (zob. art. 106 ust. 1 i 2, art. 107 u.o.k.k., a także art. 108 u.o.k.k., w którym inny jest szyk zdania, ale schemat pozostaje ten sam). Kary pieniężne co do granic ich wymiaru są w ustawie względnie określone. Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną „w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (...)” (art. 106 ust. 1 u.o.k.k., z zastrzeżeniem jednak przepisów art. 109 ust. 2–4 u.o.k.k., przewidujących granice obniżonego wymiaru kary), „w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro” (art. 106 ust. 2 u.o.k.k.), „w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki” (art. 107 u.o.k.k.), „w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia” (art. 108 u.o.k.k.). Istotnym elementem struktury prawnej kary pieniężnej jest ponadto w przypadku niektórych jej rodzajów, element subiektywny określający stosunek podmiotu naruszającego normę prawa antymonopolowego do jego zachowania, wyrażany przykładowo określeniem „choćby nieumyślnie” (art. 106 ust. 1–2 u.o.k.k.) bądź też „umyślnie albo nieumyślnie” (art. 108 ust. 1 u.o.k.k.).

Pozostałych sankcji prawa antymonopolowego należy poszukiwać w różnych działach ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, które nie są w całości poświęcone sankcjom i zasadom ich realizacji. Z przepisów „rozrzuconych” w różnych miejscach w strukturze ustawy można odczytać i wyodrębnić różne skutki pewnych zachowań podmiotów biernych prawa antymonopolowego, polegające na nakazaniu bądź zakazaniu im określonego zachowania. Kryterium wyodrębnienia sankcji w prawie antymonopolowym w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego pozwala natomiast na oddzielenie sankcji od „niekorzyści”, które nie są skutkami naruszenia prawa antymonopolowego oraz od skutków zachowania niezgodnego z prawem antymonopolowym innych niż sankcje. Ustawa przewiduje następujące nakazy bądź zakazy określonego zachowania, które mogą być stosowane w drodze decyzji Prezesa UOKiK:

- 1) nakaz zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję (art. 10 u.o.k.k.);
- 2) zobowiązanie przedsiębiorcy do „podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia” naruszeniom art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub art. 101 lub 102 TFUE, do których to działań przedsiębiorca się zobowiąże (art. 12 ust. 1 u.o.k.k.);
- 3) zakaz dokonania koncentracji przedsiębiorców, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona (art. 20 ust. 1 u.o.k.k.);
- 4) nakaz w szczególności: (a) podziału połączonych przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji; (b) zbycia całości lub części majątku przedsiębiorcy; (c) zbycia udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę (art. 21 ust. 2 u.o.k.k.);
- 5) zobowiązanie przedsiębiorcy do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia zagrożeniom dla konkurencji (art. 89 ust. 1 u.o.k.k.).

Charakteru sankcji prawnej nie posiadają nakazy i zakazy, o których mowa w pkt 2, 3 i 5, gdyż nie stanowią one konsekwencji stwierdzonego naruszenia prawa antymonopolowego. Zakaz dokonania koncentracji (pkt 3) stanowi środek prewencyjny, mający charakter zapobiegawczy, niebędący reakcją na zaistniałe naruszenie prawa antymonopolowego. Jest stosowany w rezultacie wykonania przez przedsiębiorcę (przedsiębiorców) ustawowego obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, jeżeli Prezes UOKiK ustali, że dokonanie zamierzonej koncentracji istotnie ograniczyłoby konkurencję na rynku. Tym samym nie stanowi on sankcji prawnej w proponowanym przeze mnie rozumieniu, choć niewątpliwie może być odczuwany jako niekorzystny przez strony postępowania w sprawie koncentracji.<sup>226</sup> Z kolei dwa pozostałe nakazy zachowania (pkt 2 i 5) mogą znaleźć zastosowanie, gdy w toku postępowania antymonopolowego zostanie jedynie uprawdopodobnione (a nie udowodnione, stwierdzone), że zachowanie strony narusza zakaz z art. 6 lub 9 u.o.k.k. bądź art. 101 lub 102 TFUE (art. 12 ust. 1 u.o.k.k.),<sup>227</sup> bądź że zachowanie strony może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenie dla konkurencji (art. 89 ust.

226 Za sankcję uznaje go jednak M. Król–Bogomiłska; zob. M. Król–Bogomiłska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 34–35. Może to wynikać z szerszego ujęcia sankcji prawnej. W razie takiego szerszego ujęcia „w przypadku prewencyjnego nadzoru reglamentacyjnego wydanie decyzji negatywnej lub decyzji o odmowie wpisu przedsiębiorcy do rejestru, stanowić będzie swoisty rodzaj sankcji. Jest to bowiem pewien możliwy do przewidzenia, ale jednak, rodzaj dolegliwości biorąc pod uwagę ewentualne koszty poniesione przez przedsiębiorcę, związane z jednej strony z przygotowaniem proceduralnymi związanymi z opracowaniem wniosku jak i niezbędnej dokumentacji, z drugiej zaś, z kosztami organizacyjnymi i technicznymi przygotowania danej działalności gospodarczej”; zob. T. Kocowski, *Prewencyjny nadzór regulacyjny*, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 275.

227 Podobnie A. Jurkowska nie uznaje za sankcję nakazu nałożonego na przedsiębiorcę w drodze tzw. decyzji zobowiązującej; zob. A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 709. Odmienne A. Błachnio–Parzych, *The Nature of Responsibility of an Undertaking in Antitrust Proceedings and the Concept of ‘Criminal Charge’ in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, YARS 2012, nr 5(6), s. 49.

1 u.o.k.k.). Nie są one sankcjami prawnymi, gdyż nie można uznać ich za skutki naruszenia obowiązku wynikającego z normy prawa antymonopolowego. W istocie są to skutki podejrzenia takiego naruszenia, popartego „początkiem dowodu” w postaci uprawdopodobnienia naruszenia.

Ze względu na kryterium wyodrębnienia sankcji w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego sankcją prawną jest wyrażony w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. obowiązek dekoncentracji,<sup>228</sup> który może być nakładany na przedsiębiorców w przypadku niewykonania obowiązków wynikających z przepisów o koncentracjach. Ustawodawca posłużył się w tym przypadku wyrażeniem, wskazującym na nieokreśloność sankcji prawnej, w brzmieniu „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, (...) nakazać w szczególności (...)”.

Kontrowersyjny jest charakter obligatoryjnie stosowanego nakazu zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję (art. 10 u.o.k.k.). Kwalifikacja tego obowiązku jako sankcji prawnej w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy budzi wątpliwości z punktu widzenia kryterium wyodrębnienia sankcji w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego. Jeśli przedsiębiorca nie wykonuje ustawowego obowiązku wynikającego z zakazu praktyk ograniczających konkurencję, wówczas Prezes UOKiK, w drodze decyzji, nakazuje mu ten obowiązek wykonać, czyli nakazuje mu respektować ustawowy zakaz w skonkretyzowanej postaci. Z tego powodu przyjmuję w tym miejscu założenie, że obowiązek zaniechania ustawowo zakazanej praktyki nie jest sankcją prawną w ścisłym znaczeniu, można go umownie traktować jako sankcję *sui generis*. Kwestia ta zostanie poruszona w szerszym zakresie w rozdziale drugim.

Pozostałymi sankcjami, które mogą być odczytane z przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, są skutki naruszenia normy prawnej, niepolegające na nakazaniu adresatowi określonego zachowania, niekreujące po jego stronie żadnego nowego obowiązku działania (obowiązku pozytywnego), a mimo to czyniące jego sytuację prawną niekorzystną. Po pierwsze, wskazać należy na realizowany fakultatywnie przez Prezesa UOKiK, w drodze decyzji, podział przedsiębiorcy, przewidziany w art. 99 zd. 1 u.o.k.k. Dodać należy, że sankcja ta wraz z obowiązkiem dekoncentracji w jego różnych wariantach stanowi grupę tzw. sankcji strukturalnych, ukierunkowanych na kształtowanie struktur przedsiębiorców.<sup>229</sup>

228 Określeniem „dekoncentracja” posłużono się m.in. w: T. Ławicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 87; M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 334; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 566; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 942.

229 Określeniem tym posługują się m.in. M. Błachucki, S. Józwiak, *Sankcje strukturalne w prawie antymonopolowym jako sankcje administracyjnoprawne*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 448 i n. Z kolei T. Ławicki mówił „o postępowaniu strukturalnym” jako postępowaniu, w którym organ antymonopolowy decyduje o zastosowaniu sankcji tego typu; zob. T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 88.



W dalszej treści art. 99 u.o.k.k. przewidziano natomiast uprawnienie Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego. Powyższa konstrukcja nie spełnia jednak kryterium wyodrębnienia sankcji w postaci niekorzystnego skutku niewykonania obowiązku prawnego.<sup>230</sup> Skorzystanie przez Prezesa UOKiK z przysługującego mu uprawnienia samo w sobie nie oddziałuje na sytuację prawną podmiotu naruszającego prawo antymonopolowe.

Po drugie, w art. 21 ust. 1 u.o.k.k. przewidziano realizowaną fakultatywnie sankcję polegającą na pozbawieniu adresata uprawnień wynikających z aktu administracyjnego, to jest z decyzji Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji (poprzez jej uchylenie).

Wreszcie, wskazać należy nieważność porozumień ograniczających konkurencję oraz czynności prawnych będących przejawem nadużywania pozycji dominującej, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.o.k.k. oraz art. 9 ust. 3 u.o.k.k. Czynności te (za wyjątkiem porozumień objętych wyłączeniami zgodnie z art. 7 lub 8 u.o.k.k.) są w myśl ustawy „w całości lub w odpowiedniej części nieważne”. Podkreślenia wymaga, że uznawanie nieważności czynności prawnej za sankcję prawną jest sporne w doktrynie. Przeciwnicy kwalifikowania nieważności jako sankcji prawnej zasadniczo uznają zagrożenie nieważnością za bodziec, pobudkę do podporządkowania się pewnym regułom, jednak nieważność wynikająca z zachowania niezgodnego z tymi regułami postrzegają jako prawne następstwo niezrealizowania przez dany podmiot przysługującego mu uprawnienia, a nie ciążącego na nim obowiązku.<sup>231</sup> Ich rozważania są jednak obarczone pewnymi istotnymi mankamentami, ograniczają się bowiem do nieważności jako skutku prawnego naruszenia normy prawnej regulującej sposób dokonania czynności umownej (czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie).<sup>232</sup> Tymczasem nieważność czynności prawnej ma znacznie szerszy zakres, jako że co do zasady występuje chociażby w każdym przypadku sprzeczności treści czynności prawnej z ustawą, czyli ukształtowania jej treści niezgodnie z bezwzględnie obowiązującą normą prawną (art. 58 § 1 kc.). Zatem koncepcja negująca sankcyjny charakter nieważności pomija fakt, że obok czynności prawnie indyferentnych (ze względu na to, że adresaci norm mają prawo, a nie obowiązek podjęcia danej czyn-

230 Odmienne A. Stawicki, który uznaje kompetencję Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy za specyficzną sankcją za niewykonanie decyzji dekoncentracyjnej; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 942–943.

231 Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 47, 55; L. Kanowitz, *The Place of Sanctions in Professor H.L.A. Hart's Concept of Law*, *Duquesne University Law Review* 1966–1967, tom 5, s. 5. Tak też R.S. Summers, *Notes on Criticism in Legal Philosophy – an Introduction*, (w:) R.S. Summers (red.), *More Essays...*, s. 6; A.M. Chinhengo, *Essential Jurisprudence*, Londyn 2000, s. 38; S. Shapiro, *Legality*, Cambridge 2011, s. 64–65; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 69, 72; J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 47–48

232 Zob. A. Redelbach, *Wstęp...*, s. 56; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 70; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 168 i n.; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 126. O czynnościach konwencjonalnych zob. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, *PIP* 1975, nr 4, s. 70; Z. Banaszczyk, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 990–992.

ności), istnieją również czynności zakazane i nakazane.<sup>233</sup> Niekorzystność nieważności przewidzianej na wypadek niezgodności czynności z prawem sprowadza się do niemożności urzeczywistnienia korzystnej sytuacji prawnej. Istotą tej sankcji jest, że państwo odmówi użycia siły do wyegzekwowania obowiązku, gdy czynność, ze względu na jaką miałby aktualizować się ten obowiązek, koliduje z normą prawną, której naruszenie zagrożone jest nieważnością.<sup>234</sup>

Powyższy przegląd sankcji w prawie antymonopolowym w przepisach prawa unijnego oraz prawa polskiego pozwolił na rekonstrukcję denotacyjnego znaczenia terminu „sankcje w prawie antymonopolowym” poprzez określenie, jakie desygnaty odnoszą się do tego terminu. Sankcją w prawie antymonopolowym w rozumieniu niniejszej pracy jest przewidziany przez normę sankcjonującą prawa antymonopolowego skutek związany z naruszeniem normy sankcjonowanej prawa antymonopolowego przez jej adresata, czyli z niewykonaniem wynikającego z prawa antymonopolowego obowiązku prawnego, który to skutek, według oceny ustawodawcy, powinien wywołać u tegoż adresata sytuację prawną niekorzystną w stosunku do sytuacji zastanej lub uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej. W dalszej kolejności zostanie dokonany podział zidentyfikowanych sankcji w prawie antymonopolowym na pewne ich rodzaje.

## 2.2. Rodzaje sankcji w prawie antymonopolowym

Znając doktrynalne podziały sankcji prawnych oraz desygnaty pojęcia „sankcje w prawie antymonopolowym” ustalone na podstawie materiału normatywnego, można podjąć się wskazania podziałów sankcji w polskim prawie antymonopolowym na pewne ich rodzaje. Należy jednak zastrzec, że nie wszystkie wyodrębnione sankcje w prawie antymonopolowym dadzą się w łatwy sposób klasyfikować.

Ze względu na metodę regulacji stosunków prawnych wśród sankcji w prawie antymonopolowym można wyróżnić sankcję cywilnoprawną (sankcję typu cywilnego), tj. nieważność, oraz sankcje administracyjnoprawne (sankcje typu administracyjnego), którymi są wszystkie inne zidentyfikowane sankcje. Osobnym problemem, który będzie analizowany w rozdziale trzecim, jest natomiast, czy kary pieniężne mają w istocie ukryty karnoprawny charakter. Z powyższym podziałem koresponduje podział według kryterium źródła dolegliwości wobec podmiotu naruszającego prawo. Sankcja cywilnoprawna realizuje się *ex lege*, podczas gdy pozostałe sankcje w prawie antymonopolowym wymagają do ich realizacji działania Prezesa UOKiK podejmowanego w celu nałożenia sankcji.

233 J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 80.

234 Sankcja nieważności nie wiąże się z użyciem przymusu fizycznego; por. W. Dziedziak, *Próba charakterystyki...*, s. 41. Zob. też Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 92; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 81–82; Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 459–460.

Z perspektywy kwestii związania organu co do nałożenia sankcji, wszystkie sankcje administracyjnoprawne w prawie antymonopolowym należy zakwalifikować jako sankcje stosowane fakultatywnie. Jedynie nakaz zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję, którego nie zaliczam do sankcji prawnych w ścisłym rozumieniu, jest stosowany obligatoryjnie w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawowego obowiązku, o ile zachowanie przedsiębiorcy nie przestało naruszać tego obowiązku. Z kolei z perspektywy sposobu realizacji sankcji, sankcje administracyjnoprawne w prawie antymonopolowym należy zakwalifikować przede wszystkim jako stosowane w postępowaniach wszczynanych z urzędu, aczkolwiek art. 49 ust. 2 u.o.k.k. stanowi, że postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji wszczyna się na wniosek lub z urzędu.

Według kryterium źródła obowiązku, którego naruszenie wiąże się z realizacją sankcji, sankcje w prawie antymonopolowym można podzielić na: (1) sankcje związane z naruszeniem obowiązku nałożonego czy stwierdzonego przez właściwy organ, do których należą kary pieniężne związane z niewykonywaniem orzeczeń (art. 107, art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.), kary pieniężne związane z nieudzieleniem informacji żądanych przez Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 2 pkt 2, art. 108 ust. 1 pkt 3, art. 108 ust. 2 pkt 1 lit. a u.o.k.k.), a także sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy (art. 99 zd.1–3 u.o.k.k.) i inne sankcje związane z niewykonywaniem decyzji w sprawach koncentracji przedsiębiorców; oraz (2) sankcje związane z naruszeniem obowiązku wynikającego bezpośrednio z ustawy, do których należą pozostałe sankcje administracyjnoprawne w prawie antymonopolowym oraz nieważność.

Ze względu na rodzaj dolegliwości stosowanej wobec podmiotu naruszającego prawo, sankcje w prawie antymonopolowym można podzielić na sankcje polegające na utracie uprawnień (pozbawienie uprawnień z decyzji Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji) oraz nałożeniu obowiązków (kary pieniężne,<sup>235</sup> obowiązek dekoncentracji). Jako trudna do jednoznacznego ujęcia w tym podziale jawi się nieważność, która powoduje, że strona czynności prawnej nie nabywa uprawnień ani też nie staje się podmiotem obowiązków objętych treścią tej czynności, natomiast może w zależności od okoliczności mieć obowiązek zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia albo mieć roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub obowiązek odszkodowawczy bądź roszczenie odszkodowawcze. Podobnie sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy nie pozwala na jej jednoznaczną kwalifikację.

Sankcje administracyjnoprawne w prawie antymonopolowym związane są przede wszystkim z pozbawieniem wartości materialnych, mają wymiar ekonomiczny, natomiast nie ma wśród nich sankcji ograniczających wolność osobistą.

235 Prezes UOKiK określa je również mianem sankcji finansowych; zob. UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2011...*, s. 44–45.

Jeśli chodzi o sposób normatywnego wyrażenia sankcji prawnych, to wszystkie rodzaje kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym są sankcjami względnie określonymi co do granic ich wymiaru, jako że ustawa określa górną granicę kar pieniężnych. Obowiązek dekoncentracji można uznać za sankcję nieokreśloną, gdyż ustawa nie tworzy zamkniętego katalogu zachowań, które Prezes UOKiK może nakazać na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k.

Powyższe zabiegi klasyfikacyjne pozwalają dostrzec, że cechy sankcji stanowiące poszczególne kryteria ich podziału występują w całym zbiorze sankcji w prawie antymonopolowym z bardzo zróżnicowanym natężeniem. Z racji umiejscowienia prawa antymonopolowego w systemie prawa, sankcje w prawie antymonopolowym są prawie wyłącznie sankcjami administracyjnoprawnymi. Ich stosowanie pozostawione jest uznaniu Prezesa UOKiK, aczkolwiek w większości przypadków ustawa zakreśla granice tego uznania. Sankcje w prawie antymonopolowym dotyczą zarówno niewykonania obowiązków ustawowych, jak i obowiązków nakładanych na podmiot bierny przez Prezesa UOKiK. Polegają głównie na nałożeniu na podmiot bierny obowiązków i mają wymiar ekonomiczny. Konstrukcja sankcji w prawie antymonopolowym oparta o fakultatywność ich stosowania powoduje, że hipotetycznie Prezes UOKiK nie musi zastosować sankcji w przypadku naruszenia normy sankcjonowanej prawa antymonopolowego (obligatoryjność dotyczy jedynie nakazu zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję, którego nie zaliczam do sankcji), jednak dalsze analizy wykażą, że ta fakultatywność jest do pewnego stopnia pozorna. Z drugiej strony, niektóre z sankcji mogą być przez Prezesa UOKiK kumulowane, na przykład w przypadku dokonania antykonkurencyjnej koncentracji.

W doktrynie określa się czasem całość sankcji w prawie antymonopolowym mianem „systemu sankcji”.<sup>236</sup> Prima facie nie wydaje się jednak, by zbiór sankcji, szkicowo przedstawiony powyżej, był w stanie zapewniać wszechstronną ochronę konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego. Stanowi on raczej pewne niejednorodne „skupisko” sankcji. W szczególności w zakresie zakazu praktyk ograniczających konkurencję ciężar zapewniania ochrony konkurencji skupia się w zasadzie na administracyjnych karach pieniężnych. Rządowe projekty dotyczące zmian w tym zakresie przynoszą kolejne restrykcyjne kary pieniężne. Powstaje w związku z tym pytanie, czy jednokierunkowy rozwój regulacji sankcji w prawie antymonopolowym jest w stanie zwiększyć skuteczność tego prawa i skuteczność jego sankcji, czy może rozwój ten powinien być bardziej zrównoważony, zdywersyfikowany. W tym miejscu powraca kwestia funkcji, które sankcje mogą spełniać, a o których będzie mowa w kolejnej jednostce redakcyjnej. Wydaje się, że rozwój regulacji sankcji powinien zmierzać nie tylko w kierunku wzmacniania ich dominujących funkcji, ale również

236 Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 34; M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 167.

dotyczyć funkcji ubocznych. Można zakładać, że zbiór sankcji służących ochronie danej wartości spełnia w większym stopniu funkcje ogólne, a oprócz nich różnorakie funkcje specjalne, gdy stanowi rozwiązanie kompleksowe, w którym mieszczą się sankcje przyporządkowane różnym metodom regulacji stosunków prawnych. Ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, przedsięwzięta w interesie publicznym, stanowi część systemu ochrony prawnej konkurencji, na który składa się również ochrona konkurencji w interesie prywatnym, czyli interesie konkurentów i konsumentów.<sup>237</sup> Ta druga część systemu ochrony prawnej konkurencji operuje sankcjami typowymi dla metod regulacji stosunków prawnych innych niż metoda administracyjna. Należałoby wyjść z założenia, że obie części systemu ochrony prawnej konkurencji – ochrona w interesie publicznym oraz ochrona w interesie prywatnym powinny służyć sobie nawzajem, stanowić system naczyń połączonych. Jednak obserwacja praktyki prowadzi do tezy, że polska państwowa ochrona prawna konkurencji w interesie prywatnym jest na dzień dzisiejszy ułomna, słaba.<sup>238</sup> Status quo podaje w wątpliwość, czy ochrona w interesie prywatnym stanowi obecnie równoprawną część systemu ochrony prawnej konkurencji, a sankcje z nią związane – równoprawną część „systemu” sankcji prawa ochrony konkurencji. Rodzi się wręcz pytanie, czy skoro każda z części domniemanego systemu niejako żyje własnym życiem, to czy można mówić o systemie. Dlatego też postulaty dotyczące „usystemowienia” sankcji w prawie antymonopolowym nie mogą być formułowane w oderwaniu od niektórych zagadnień dotyczących sankcji (w ujęciu formalnym) umiejscowionych poza prawem antymonopolowym (w tym w prywatnym prawie ochrony konkurencji), a mogących mieć zastosowanie w przypadku naruszeń prawa antymonopolowego na zasadzie zbiegu norm.

### 2.3. Funkcje sankcji w prawie antymonopolowym

Przyjmując za punkt wyjścia ustalenia teorii prawa co do funkcji sankcji prawnych, w szczególności funkcji ogólnych oraz innych funkcji przypisywanych sankcjom administracyjnoprawnym (ze względu na metodę regulacji czy też przynależność gałęziową), dokonam rekonstrukcji funkcji sankcji w prawie antymonopolowym. Próbę tę podejmę w oparciu o przepisy prawa oraz materiały dotyczące procesu stanowienia prawa, w szczególności uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>239</sup> oraz uzasadnienie projektu nieobowiązującej już ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.<sup>240</sup> Wyjaśnić należy przy tym, że sięganie do uzasadnienia projektu u.o.k.k. z 2000 r. jest o tyle zasadne, że u.o.k.k. powieli szereg rozwiązań z u.o.k.k.

237 Por. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 314–315.

238 Zob. M. Kadej–Barwik, *Prawnokarne środki ochrony przed nieuczciwą konkurencją*, (w:) A. Giedrewicz–Niewińska, A. Piszcz (red.), *System ochrony...*, s. 217 i n.

239 Sejm RP V kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, druk nr 1110.

240 Sejm RP III kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, druk nr 1996.

z 2000 r., a uzasadnienie projektu u.o.k.k. skupia się głównie na motywowaniu regulacji, które ulegają istotnej zmianie, więc utrzymanie pewnych dotychczasowych rozwiązań pozostaje z reguły bez uzasadnienia. W tym miejscu nasuwa się pytanie o to, czy jako cele ustawodawcy należałoby traktować wyłącznie cele ustawodawcy aktualnego, czy też cele ustawodawcy historycznego. Wydaje się, że w wielu przypadkach można przyjąć, iż skoro przy uchwalaniu nowego aktu prawnego dane rozwiązanie powielone z aktu prawnego tracącego moc pozostaje niezmienione (albo zmienia się w niewielkim zakresie), to ustawodawca zachowuje nie tylko jego konstrukcję normatywną, ale również pierwotnie postawione przed nim cele.<sup>241</sup>

Powyższe pozwoli na przybliżone określenie, jakie cele ustawodawca zamierzał postawić przed sankcjami w prawie antymonopolowym. Ustalone w powyższy sposób pierwotne „autentyczne” funkcje sankcji w prawie antymonopolowym ocenię następnie przez pryzmat celu ochrony prawnej stosunków społecznych regulowanych przez prawo antymonopolowe oraz podmiotów tych stosunków. Natomiast w kolejnych rozdziałach pracy, omawiając poszczególne typy tych sankcji, skonfrontuję tak wyodrębnione sankcje z funkcjami przypisywanymi sankcjom w praktyce orzeczniczej przez Prezesa UOKiK oraz przez sądy właściwe w sprawach antymonopolowych.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie posiada preambuły, która informowałaby o celach regulacji. Co znamienne, w uzasadnieniu projektu nieobowiązującej już ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzono, że umieszczenie preambuły w akcie prawnym tego typu nie wydaje się zasadne, przy czym osąd taki uzasadniono optymistycznym założeniem, że „cele regulacji powinny wynikać i wynikają z przepisów samej ustawy”.<sup>242</sup>

Rekonstrukcję funkcji sankcji w prawie antymonopolowym rozpocznę od funkcji ogólnych – prewencyjno–wychowawczej, restytucyjnej i represyjnej.

Po pierwsze, zauważyć należy, że w uzasadnieniu projektu u.o.k.k. w sposób wyraźny mowa jest o funkcji odstraszałającej kar pieniężnych. Co prawda, twierdzenie to sformułowano wprost odnośnie do kar pieniężnych za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Projektodawca zgłosił w projekcie u.o.k.k. propozycję wprowadzenia takiej sankcji, wywodząc, że „zmiana ta podyktowana jest faktem, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów są równie groźne, jak ograniczenia konkurencji, w związku z czym możliwość nałożenia kary pieniężnej powinna spełniać funkcję odstraszałającą”. Z tego twierdzenia możemy jednak wnioskować, że

241 Założenie takie w mojej ocenie nie koliduje z przyjęciem poglądu o wyższości wykładni dynamicznej (obiektywnej) nad statyczną (subiektywną); szerzej o nich zob. J. Wróblewski, *Moral Values and Legal Reasoning: Some Aspects of Their Mutual Relations*, Poznań Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities 1991, tom 23, s. 23 i n.; M. Dascal, *Interpretation and Understanding*, Amsterdam – Philadelphia 2003, s. 355 i n.

242 Zob. s. 45 *Uzasadnienia*.

również karom pieniężnym za praktyki ograniczające konkurencję przypisano funkcję odstraszącą (prewencyjno-wychowawczą). Tym bardziej przemawia za powyższym wnioskiem fakt, iż górną granicę kar, o których mowa obecnie w art. 106 ust. 4 u.o.k.k., podwyższono w porównaniu z pułapem z u.o.k.k. z 2000 r. ze względu na to, że – jak wynika z uzasadnienia projektu u.o.k.k. – w tych przypadkach kary są nakładane na dużych przedsiębiorców, często działających w warunkach recydywy, a „kary stosowane obecnie były za niskie i nie mogły w wielu przypadkach odnosić pożądanego skutku”.

Po drugie, z analizowanych tu źródeł można wydedukować funkcję „przywrócenia stanu poprzedniego” (restrytycyjną). Wprawdzie w uzasadnieniu projektu u.o.k.k. brak jest wzmianki o tej funkcji, jednakże w uzasadnieniu projektu u.o.k.k. z 2000 r. wskazano wyraźnie, że „nowym w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów elementem regulacji dotyczącym zgody warunkowej, pozwalającym na przywrócenie stanu poprzedniego (sprzed koncentracji), jest możliwość uchylecia zgody przez organ antymonopolowy w drodze decyzji, jeżeli została ona oparta na nierzetelnych informacjach, za które odpowiedzialni są przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji lub przedsiębiorcy ci nie spełniają warunków określonych w decyzji warunkowej”. W uzasadnieniu projektu u.o.k.k. brak już jest wskazania celu powyższego rozwiązania, ale podkreślono, że jest ono niezwykle istotnym narzędziem, w jakie wyposażony został Prezes UOKiK. Rekonstruując pojęcie sankcji w prawie antymonopolowym (zob. 2.1.2. powyżej), wskazałam również inne sankcje, których regulacja prawna wskazuje wyraźnie na ich cel w postaci przywrócenia stanu poprzedniego (art. 21 ust. 2, art. 99 zd. 1 u.o.k.k.), a także sankcję w postaci nieważności czynności prawnych. Funkcja restrytycyjna sankcji w prawie antymonopolowym ogranicza się jednak do tej jego części, która zajmuje się kontrolą koncentracji, w tym przewiduje tzw. sankcje strukturalne. W przypadku praktyk ograniczających konkurencję, nakaz zaniechania praktyki (którego nie zaliczam do sankcji w ścisłym znaczeniu) nie ma na celu przywrócenia stanu poprzedniego, lecz zmierza do „przerwania” praktyki naruszającej prawo antymonopolowe. W żadnym natomiast przypadku ani z przepisów u.o.k.k., ani z materiałów legislacyjnych, nie wynika, by funkcja restrytycyjna sankcji w polskim prawie antymonopolowym obejmowała kompensację.

Po trzecie, uzasadnienia projektów ustaw nie wskazują na represyjną funkcję sankcji w prawie antymonopolowym. Funkcja ta jest jednak ewidentna. Wskazuje na nią już samo ustawowe określenie granic wymiaru kar pieniężnych. Sporządzony dnia 15 maja 2012 r. i przyjęty przez Radę Ministrów dnia 20 listopada 2012 r. dokument Prezesa UOKiK pod tytułem „Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”,<sup>243</sup> który w znacznej części stano-

243 W międzyczasie zmieniany (16 lipca 2012 r. i 19 października 2012 r.). Dokument opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, nr dokumentu 43452.

wi bazę projektu uzasadnienia ustawy nowelizującej u.o.k.k. (opublikowanego 18 grudnia 2012 r.),<sup>244</sup> w odróżnieniu od dwóch analizowanych wyżej uzasadnień projektów ustaw nie unika wskazywania na funkcję represyjną kar. W opinii projektodawcy „kara pieniężna ma przede wszystkim charakter prewencyjno–represyjny” (s. 11), a wymiar kary pieniężnej „powinien być odpowiednio wysoki, aby spełniła ona swoje represyjno–prewencyjne cele” (s. 23).<sup>245</sup> Dodać należy, że tezę o represyjnej funkcji kar pieniężnych przewidzianych zarówno w przepisach u.o.k.k., jak i wcześniej u.o.k.k. z 2000 r., potwierdza szereg orzeczeń SOKiK,<sup>246</sup> Sądu Apelacyjnego w Warszawie<sup>247</sup> czy Sądu Najwyższego.<sup>248</sup>

Przechodząc do wymienianych w doktrynie funkcji specjalnych prawa administracyjnego, dokonam sprawdzenia, czy są wśród nich funkcje, które ustawodawca zamierzał przypisać również sankcjom w prawie antymonopolowym. Po pierwsze, ustawodawca nie przewidział spełniania przez te sankcje funkcji redystrybucyjnej.<sup>249</sup> W świetle art. 112 ust. 2 u.o.k.k., środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK stanowią dochód budżetu państwa. Nie wpływają one natomiast do budżetu Prezesa UOKiK. Po drugie, funkcję dyscyplinującą można zaliczyć do szerszej od niej kategorii funkcji prewencyjno–wychowawczej, natomiast funkcję odszkodowawczą można powiązać z funkcją restytucyjną (rozumianą jako funkcja obejmująca również kompensację). Po trzecie, funkcja regulacyjna jest typowa dla sankcji nakładanych przez organy regulacyjne, które za pomocą sankcji mogą ukierunkowywać w określony sposób aktywność przedsiębiorców poddanych ich nadzorowi. Pozostaje jeszcze funkcja sankcji nazywana w doktrynie prawa administracyjnego funkcją przymuszającą albo funkcją egzekucyjną.<sup>250</sup> Jej istotą jest przymuszanie do określonego zachowania. Jeśli zachowanie to stanowi treść innej sankcji (np. obowiązku dekoncentracji), sankcja pełniąca funkcję egzekucyjną zabezpiecza (wspomaga) realizację uprzednio nałożonej innej sankcji i realizację jej

244 Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie innych ustaw (dalej jako ustawa nowelizująca u.o.k.k.) wraz z projektem jej uzasadnienia i projektem aktu wykonawczego z uzasadnieniem, datowany na 21 listopada 2012 r., opublikowano 18 grudnia 2012 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, numer z Wykazu Prac Legislacyjnych Rady Ministrów UD60. Projekty mają być poddane konsultacjom społecznym w okresie do 17 stycznia 2013 r.

245 Ostatnie sformułowanie powtórzono w projekcie uzasadnienia ustawy nowelizującej, s. 20.

246 M.in. wyrok z dnia 22 lutego 2012 r., XVII Ama 171/11, LEX nr 1169846; wyrok z dnia 27 października 2009 r., XVII Ama 126/08, LEX nr 577702; wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., XVII Ama 52/07, Dz. Urz. UOKiK 2008, nr 2, poz. 18.

247 M.in. wyrok z dnia 17 marca 2011 r., VI ACa 1027/10, LEX nr 824319; wyrok z dnia 24 września 2010 r., VI ACa 117/10, LEX nr 684113; wyrok z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557; wyrok z dnia 21 października 2009 r., VI ACa 351/09, LEX nr 672531; wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., VI ACa 310/08, LEX nr 1120247.

248 M.in. wyrok z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, LEX nr 320697; wyrok z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, LEX nr 103759.

249 Istotą sankcji o tej funkcji jest „skierowanie” należności wpływających z tytułu wymierzenia sankcji do budżetów jednostek związanych organizacyjnie z organem wymierzającym sankcję; tak M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 260. Odmiennie M. Błachucki, który funkcję redystrybucyjną przypisuje sankcjom o charakterze nawiązki za szkody wywołane deliktem i za takie uznaje sankcje pieniężne w prawie antymonopolowym; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 330.

250 M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 206.



własnych funkcji. Z uzasadnienia projektu u.o.k.k. z 2000 r. można wyizolować funkcję „przymuszania”. Uzasadnienie stwierdza w sposób wyraźny, że w projekcie przewiduje się wyraźniejsze wyodrębnienie kar pieniężnych w celu przymuszenia. Cel ten jest widoczny w samej konstrukcji kar, które są obliczane za każdy dzień zwłoki w realizacji określonego zachowania.

Powyżej zidentyfikowano funkcję prewencyjno–wychowawczą, funkcję represyjną, funkcję restytucyjną oraz funkcję egzekucyjną (przymuszającą) jako funkcje przypisane przez ustawodawcę sankcjom w prawie antymonopolowym. Jak ocenić taki dobór funkcji sankcji prawnych z perspektywy celu ochrony prawnej stosunków społecznych regulowanych przez prawo antymonopolowe oraz podmiotów tych stosunków? Z woli ustawodawcy prawo antymonopolowe służy interesowi publicznemu, a nie interesowi prywatnemu. Jego celem jest bezpośrednia ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, a w rezultacie pośrednia ochrona ekonomicznych interesów przedsiębiorców i konsumentów jako uczestników konkurencyjnej gry rynkowej, ale nie ochrona prywatnych interesów konkurentów czy konsumentów.<sup>251</sup> Odniesienie wyżej sformułowanego katalogu funkcji sankcji w prawie antymonopolowym do tak określonego celu prawa antymonopolowego prowadzi do wniosku, że zapewnienie pełnienia przez te sankcje (ujmowane zarówno realnie, jak i formalnie<sup>252</sup>) funkcji prewencyjno–wychowawczej powinno być pewnego rodzaju celem ostatecznym, nadrzędnym.<sup>253</sup> Powstaje zatem pytanie o możliwości w tym zakresie i o pozostałe funkcje sankcji w prawie antymonopolowym. W piśmiennictwie podkreślono, że funkcja prewencyjno–wychowawcza jest współzależna od funkcji represyjnej.<sup>254</sup> Odstraszać od naruszenia prawa można stanowiąc prawo wyposażone w sankcje zawierające w sobie element represji, stwarzające bezpośrednią i dotkliwą dolegliwość w razie ich realizacji. Sankcje niezawierające elementu odpłaty, czy też niosące za sobą symboliczną dolegliwość, nie są w stanie w wysokim stopniu oddziaływać wychowawczo i prewencyjnie na adresatów. Można jednak zakładać, że również w sankcje o innych funkcjach głównych (restytucyjnej, egzekucyjnej) wpisana jest jednocześnie funkcja prewencyjno–wy-

251 Zob. D. Miąsik, T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 33–35. Por. też D. Miąsik, *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner – a Study of the Goals of Polish Antitrust Law*, YARS 2008, nr 1(1), s. 54–55. Zob. też M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 41 i n. W odniesieniu do amerykańskiego prawa antytrustowego podkreśla się, że ochrona konkurencji nie powinna być brana za normatywny ultimatywny cel ekonomiczny polityki konkurencji; raczej tym celem powinna być maksymalizacja dobra konsumentów w dłuższej perspektywie (ang. *maximization of long run consumer welfare*); zob. E.M. Graham, *Competition Policy in the United States*, (w:) C.J. Green, D.E. Rosenthal, *Competition Regulation in the Pacific RIM*, Nowy Jork 1996, s. 609. Zob. też Z. Jurczyk, *Karteles w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 67 i n.; A. Jones, B. Sufirin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oksford 2008, s. 3 i n.

252 W przypadku tego ujęcia sankcji funkcja prewencyjno–wychowawcza zdaje się być pochodną funkcji kontroli zachowań jako funkcji prawa *in genere*. O tej funkcji prawa zob. np. L. Morawski, *Wstęp...*, s. 28.

253 W literaturze podkreśla się wręcz, że system sankcji ma za zadanie przede wszystkim odstraszać (ang. *deter*) od naruszania prawa; zob. A. Posner, *Antitrust Law*, Chicago – Londyn 2001, s. 266.

254 W odniesieniu do funkcji prawa tak Z. Ziemiński, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 237; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 25.

chowawcza jako funkcja „docelowa”. Brak jest natomiast w polskim prawie antymonopolowym takich typów sankcji, których regulacja prawna wskazywałaby na wolę ustawodawcy, by pełniły one wyłącznie funkcję prewencyjno–wychowawczą (co nie zmienia faktu, że przewidziano środki o charakterze prewencyjnym, niebędące sankcjami prawnymi). Powyższe założenie usprawiedliwia brak ujęcia w strukturze pracy osobnego rozdziału poświęconego sankcjom o funkcji prewencyjno–wychowawczej, jak też brak ujęcia funkcji o tej nazwie obok innych funkcji w tytułach poszczególnych rozdziałów pracy.

Ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego wymaga również wprowadzenia sankcji pełniących funkcję restytucyjną, które w razie naruszenia konkurencji będą w stanie bezpośrednio bądź pośrednio korygować zakłócenia na rynku. Jednocześnie zawierają one w sobie element prewencji i represji. Natomiast z uwagi na cel prawa antymonopolowego, do owych zakłóceń na rynku, które wymagają korygowania, nie zalicza się szkody na mieniu konkurentów i kontrahentów, w tym konsumentów, pozostawiając tym podmiotom możliwość skorzystania z narzędzi prywatnoprawnych, które w obecnym stanie prawnym nie są odpowiednio „zintegrowane” z prawem antymonopolowym. Warto natomiast podkreślić, że rozbudowanie zakresu funkcji restytucyjnej, wymagające być może pewnej redefinicji celu prawa antymonopolowego, mogłoby zwiększać poziom realizacji funkcji prewencyjno–wychowawczej bez jednoczesnego zwiększania zakresu represji. Osobną kwestią jest, że nadmierna represyjność sankcji w prawie antymonopolowym może stanowić zaprzeczenie restytucyjnego oddziaływania organu ochrony konkurencji na rynek, co będzie poruszone w dalszej treści pracy.

Wątpliwości nie budzi też potrzeba istnienia w prawie antymonopolowym sankcji o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Jak wskazano powyżej, funkcja ta może pełnić służebną rolę względem innych ich funkcji.

Powyższe rozważania pozwalają sformułować założenie, że nie tylko sankcje danego typu nie spełniają wszystkich wyodrębnionych funkcji sankcji jednocześnie w jednakowym stopniu, ale też sankcje danego typu nie spełniają pojedynczych funkcji, odizolowanych od pozostałych funkcji tu wyodrębnionych. Do usystematyzowania materiału badawczego będzie zatem potrzebne kryterium funkcji głównej, wiodącej (podstawowej). Jak widać, pewne funkcje sankcji w prawie antymonopolowym mogą być postrzegane jako bardziej pierwszoplanowe od innych, ale też pomiędzy funkcjami sankcji zdają się istnieć inne relacje (współzależność).

W oparciu o powyższe początkowe ustalenia proponuję uznać, że funkcjami, które powinny być pełnione przez sankcje w prawie antymonopolowym, są:

- funkcja prewencyjno–wychowawcza – polegająca na zapobieganiu naruszeniom prawa antymonopolowego, odstraszeniu od naruszania prawa antymonopolowego,

- funkcja restytucyjna – polegająca na przywracaniu stanu poprzedniego, czy też stanu zgodnego z prawem,
- funkcja represyjna – polegająca na oddziaływaniu na podmiot naruszający prawo antymonopolowe elementem realnej dolegliwości, odpłaty za naruszenie prawa, na jego ukaraniu,
- funkcja egzekucyjna (przymuszająca) – polegająca na przymuszaniu do określonego zachowania, do wykonania określonego obowiązku.

Patrząc na powyższe funkcje sankcji w prawie antymonopolowym z perspektywy podmiotowej, należy, uprzedzając szczegółowe analizy, zasygnalizować następujące związane z nimi kontrowersje. Po pierwsze, podmiotami biernymi prawa antymonopolowego są specyficznie rozumiani przedsiębiorcy, a mianowicie przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. oraz podmioty zrównane z nimi na potrzeby ochrony konkurencji (zob. art. 4 pkt 1 u.o.k.k.). Z jednej strony są nimi osoby fizyczne, z drugiej strony – osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W przypadku obowiązków adresowanych do tej drugiej grupy podmiotów, naruszeniem obowiązku jest przypisane danemu podmiotowi niezgodne z normą zachowanie osoby fizycznej, która stanowi swego rodzaju „substrat osobowy” osoby prawnej czy jednostki organizacyjnej. Sankcje w polskim prawie antymonopolowym, zawierające element represji, zasadniczo adresują represję do majątku osoby prawnej czy jednostki organizacyjnej, a pośrednio do jej udziałowców, a przez to również do nich adresowane jest oddziaływanie prewencyjne. Oczywiście jest, że korzyści finansowe płynące z naruszenia powiększają ten majątek, więc kara pieniężna może pełnić funkcję „wyrównawczą”, jednak słabością tej koncepcji jest okoliczność, że środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu państwa, a nie podmiotów poszkodowanych naruszeniem. Natomiast brakuje wyraźnie sankcji, które pełniłyby funkcję represyjną oraz funkcję prewencji indywidualnej bezpośrednio wobec osób fizycznych działających w imieniu przedsiębiorców.

Po drugie, w przypadku niektórych sankcji o funkcji restytucyjnej, związane z nimi elementy represji dotyczą podmioty, które określiłabym mianem osób trzecich. Chodzi tu o podmioty, które powstają w wyniku koncentracji dokonanej z naruszeniem prawa antymonopolowego. Jeśli nałożoną sankcją mającą na celu przywrócenie stanu poprzedniego jest obowiązek rozwiązania spółki, związana z tym odpłata za naruszenie prawa antymonopolowego przez jej udziałowców dotyczy w znacznym stopniu tę spółkę, a nie samych udziałowców, co może mieć poważne uboczne skutki społeczne.

W kolejnych rozdziałach, poddając analizie sankcje antymonopolowe różnego typu, dokonam weryfikacji powyższych funkcji tych sankcji zarysowanych koncep-

tualnie na potrzeby prowadzonej analizy. Dokonam przypisania poszczególnych typów sankcji w prawie antymonopolowym do wyodrębnionych powyżej funkcji.

Sprawdzę też, czy funkcje sankcji w prawie antymonopolowym zaprojektowane przez ustawodawcę warunkują w jakimś zakresie proces formułowania decyzji stosowania prawa, wpływają na kształt tych decyzji, w tym na wykładnię stosowanego prawa.

Spróbuję również odpowiedzieć na szereg pytań dotyczących kwestii, w jakim stopniu wyodrębnione funkcje spełniane są przez poszczególne sankcje antymonopolowe, a tym samym, jaka jest skuteczność sankcji, oraz jakie okoliczności mogą stanowić czynniki ograniczające ich skuteczność. Z drugiej strony, warto poszukać czynników zwiększających skuteczność sankcji, w szczególności zaproponować zmiany obowiązującej regulacji prawnej, które mogłyby prowadzić do zwiększenia skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym. Ustawodawca powinien przecież formułować kierunki polityki zmian (tworzenia) prawa regulującego poszczególne obszary stosunków społecznych w oparciu o ocenę istniejącej regulacji i jej skuteczności.<sup>255</sup> Jeśli zaś czynników zwiększających skuteczność sankcji jest kilka, należy zastanowić się, w jaki sposób powinny one „współgrać” ze sobą, uzupełniać się nawzajem, w jaki sposób zmaksymalizować ich komplementarność. Trudności z tym związane zostaną opisane w następnej jednostce redakcyjnej.

#### 2.4. Problem skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym

Jak już zostało wskazane powyżej, z badaniem skuteczności prawa związane są znaczne trudności. Skuteczność sankcji prawnych, w tym sankcji w prawie antymonopolowym, nie jest przedmiotem systematycznych badań. Funkcję sankcji prawnej można uznać za skutecznie realizowaną, gdy można stwierdzić zaistnienie w wystarczająco wysokim stopniu pewnych oczekiwanych stanów w stosunkach społecznych, a zatem gdy skutki sankcji prawnych pokrywają się z zakładanymi celami. Już w tej formule kryje się problem nie do rozwiązania, a mianowicie, jaka jest „sku-

255 Dlatego postuluje się (np. Polskie Towarzystwo Legislacji), by stworzono przy Radzie Ministrów organ, który będzie monitorował jakość, skuteczność i kosztochłonność tworzonego prawa. Zob. K. Koźmiński, *Ułomność języka...*, s. 76–77. Pod koniec lat 80–tych XX w. w Polsce zgłaszano również postulat, by rozwiązania prawne (w warunkach reformy gospodarczej) tworzyć na pewne okresy obowiązywania, po upływie których prowadzona byłaby ocena skuteczności tych rozwiązań, a jej wyniki stanowiłyby podstawę do dyskusji o ewentualnym przedłużeniu okresu obowiązywania danego rozwiązania lub przy projektowaniu nowego; tak B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa gospodarczego*, SP 1987, z. 1, s. 118. Co ciekawe, współcześnie takimi rozwiązaniami prawnymi przyjmowanymi na kilkuletnie okresy są wyłączenia grupowe niektórych rodzajów porozumień ograniczających konkurencję. Podstawą decyzji o ewentualnym przedłużeniu ich obowiązywania czy zmianach nie są jednak badania ich skuteczności, lecz analiza, jak w przypadku analogicznych wyłączeń w prawie konkurencji UE postąpiły właściwe organy unijne; zob. A. Piszcz, *Nowe rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące wyłączenia grupowego niektórych rodzajów porozumień ograniczających konkurencję w sektorze ubezpieczeniowym*, (w:) A. Giedrewicz–Niewińska, A. Piszcz (red.), *System ochrony...*, s. 339.

teczność progowa” sankcji, czyli w którym miejscu zaczyna się ów „wystarczająco wysoki stopień” osiągnięcia skutków zamierzonych jako cele.<sup>256</sup>

Tym bardziej zadaniem niewykonalnym wydaje się skonstruowanie uporządkowanego katalogu zjawisk,<sup>257</sup> których wnikliwa analiza pozwoliłaby na „globalną” jednoznaczna ocenę skuteczności całego zbioru sankcji w polskim prawie antymonopolowym, odpowiednią kwalifikację wartościującą i odpowiedź na pytanie, czy ze względu na funkcje sankcji w prawie antymonopolowym można zakładać skuteczne działanie tych sankcji jako pewnego „systemu” służącego realizacji kompleksu funkcji. Dokonanie przeglądu tych zjawisk i zorganizowanie całego modelu badawczego dotyczącego faktycznej skuteczności sankcji w polskim prawie antymonopolowym, zwłaszcza w świetle paradygmatów skuteczności prawa, ze względu na rozmiar takiego przedsięwzięcia nie wydaje się możliwe. Zwracając jednak uwagę na ten istotny i wciąż otwarty problem badawczy, wskazuję poniżej na te jego obszary, których realizacja jest zadaniem skomplikowanym, lecz w zasadzie możliwym do wykonania, a także na bariery dotyczące obszarów pozostałych.

Skuteczność behawioralną w ścisłym znaczeniu w odniesieniu do sankcji w prawie antymonopolowym, rozumianą jako zachowanie adresata normy sankcjonującej, czyli podmiotu czynnego, zgodne z wyrażonym w tej normie wzorem powinnościowego zachowania się, można byłoby próbować badać, analizując, w ilu sprawach, w których podmiot czynny rozstrzygnął o nałożeniu sankcji, orzeczenie to zostało następnie zmienione albo uchylone.<sup>258</sup> Uzyskany w rezultacie tego badania wskaźnik może być jednak obciążony istotnymi błędami. Po pierwsze, w części spraw, w których sankcja została zastosowana w sposób nieprawidłowy, z różnych przyczyn nie dochodzi do zaskarżenia decyzji stosowania prawa. W tej grupie błędów będą się mieściły również trudne do weryfikacji błędy polegające na niezastosowaniu sankcji w przypadkach, w których podmiot czynny powinien był ją zastosować. Przykładowo, decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję niezasadnie wydana przez Prezesa UOKiK nie będzie zaskarżona do sądu, gdyż stroną postępowania jest tylko ten podmiot, wobec którego zostało wszczęte postępowanie, a on nie będzie zainteresowany wniesieniem

256 Tak też co do skuteczności prawa Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 15–16. Zob. też Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 37; J. Wróblewski, *Skuteczność prawa...*, s. 13.

257 W odniesieniu do skuteczności prawa administracyjnego zadanie takie podjął Z. Kmiecik, który zaproponował formułę oceny skuteczności regulacji administracyjnoprawnej obejmującą rozpatrzenie problemów takich, jak formułowanie diagnozy legislacyjnej, wyznaczanie środków prawnej interwencji, rozdzielanie kompetencji prawotwórczych między różne organy, dokonywanie weryfikacji przygotowywanych projektów regulacji w ramach poszczególnych stadiów procesu prawotwórczego, przekazywanie komunikatów o obowiązujących normach prawnych, korzystanie przez organy stosujące prawo z różnych odmian luzów decyzyjnych, uruchamianie sankcji. Zob. Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 91.

258 Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości zestawia dane statystyczne dotyczące liczby spraw toczących się w sądach powszechnych w rezultacie wniesienia środka zaskarżenia, liczby oddalonych środków zaskarżenia oraz liczby orzeczeń zmienionych w toku instancji, tworząc na podstawie tych danych tzw. wskaźnik stabilności załatwiania spraw w sądach powszechnych. Drugim pojęciem, którym Wydział się posługuje, jest sprawność postępowań sądowych, którą ocenia się w oparciu o czas trwania postępowań sądowych.

odwołania od korzystnej dla niego decyzji. Po drugie, wadliwe może być już samo założenie o tym, że zgodne z wzorem powinnościowego zachowania się jest orzeczenie zmieniające bądź uchylające pierwotną decyzję stosowania prawa (a nie pierwotna decyzja stosowania prawa). W praktyce zdarza się, że w toku instancji takie orzeczenie zostaje ocenione jako wadliwe, niezgodne z wzorem wyrażonym w normie sankcjonującej.

Podobnymi ryzykami obarczone są próby badania skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym w kontekście spełniania przez nie funkcji prewencyjno-wychowawczej. Sama analiza liczbowa statystyk organu ochrony konkurencji i sądów<sup>259</sup> nie będzie adekwatna przy badaniu, w jakim stopniu funkcja prewencyjno-wychowawcza sankcji w prawie antymonopolowym nie jest przez nie realizowana. Po pierwsze, w praktyce występują przypadki, w których nie doszło do naruszenia prawa antymonopolowego, ale wydana została decyzja stosowania prawa o odmiennej treści, która nie została następnie wzruszona. Po drugie, nie jest możliwe ustalenie wskaźnika niewykrytych naruszeń prawa antymonopolowego.<sup>260</sup> Wskaźnik ten może być znaczny, skoro amerykańscy ekonomiści oszacowali prawdopodobieństwo ścigania uczestników porozumienia cenowego przez władze federalne na zaledwie 13–17% rocznie.<sup>261</sup> Natomiast można podjąć próbę ustalenia skali naruszeń prawa antymonopolowego w warunkach tzw. recydywy. Takie formuły cząstkowe badania spełniania funkcji prewencyjno-wychowawczej przez sankcje antymonopolowe mogą jednak prowadzić do sądów jedynie intuicyjnych, ale nie są bezwartościowe pod względem naukowym.

Badanie skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym w kontekście spełniania przez nie funkcji represyjnej obarczone jest podobnymi trudnościami jak badanie aksjologicznej skuteczności prawa. Należałoby bowiem gromadzić oceny wartościujące podmiotów, wobec których zrealizowano sankcje, co do stopnia dotkliwości zastosowanej sankcji. Wydaje się, że aktualny nikły stan badań w tym zakresie można zmienić przynajmniej o tyle, o ile wykonalne jest sprawdzenie, w jakim stopniu funkcja represyjna sankcji w prawie antymonopolowym nie jest przez nie realizowana na skutek odstąpienia przez podmiot czynny od nałożenia sankcji. Podobne rezultaty można osiągnąć, badając orzecznictwo w sprawach, w których zastosowano (bądź nie zastosowano) sankcje spełniające funkcję restytucyjną bądź egzekucyjną.

Osobną kwestią są ograniczenia skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym. W szczególności z punktu widzenia pomiaru i oceny skuteczności sankcji

259 Jak zauważa Z. Ziemiński, łatwiej jest rejestrować przypadki przekraczania normy niż jej przestrzegania; Z. Ziemiński, *O stanowieniu...*, s. 104.

260 Tzw. liczba ciemna; zob. W. Dziedziak, *Próba charakterystyki sankcji...*, s. 44.

261 Tak P.G. Bryant, E.W. Eckard, *Price Fixing: The Probability of Getting Caught*, *The Review of Economics and Statistics* 1991, tom 73, nr 3, s. 531.

w prawie antymonopolowym, problem odrębny od ograniczeń skuteczności stosowania sankcji prawnych stanowi normatywne określenie tych sankcji. W tym zakresie należałoby badać, czy ustanowiona regulacja prawna sankcji wolna jest od błędów (czy jest jasna i spójna „wewnątrz” oraz wobec innych grup przepisów prawa, czy nie jest zbyt kazuistyczna albo zbyt ogólnikowa, czy włączono ją do właściwego aktu prawnego we właściwym miejscu). Istotne jest też, czy funkcje i charakter stanowionych regulacji prawnych dotyczących sankcji w prawie antymonopolowym odpowiadają społecznym oczekiwaniom. Analiza tych kwestii może doprowadzić do konkluzji o braku po stronie ustawodawcy pełnej wiedzy na temat regulowanej sfery stosunków społecznych lub skutków projektowanej regulacji, czy też podejmowaniu aktywności prawotwórczej bez uzasadnionego celu (podejmowanej na przykład dlatego, że taką regulację prawną przyjęto w niektórych innych państwach europejskich czy pozaeuropejskich, choć projektodawca i ustawodawca nie wiedzą, jak ona się tam sprawdza).

Z kolei gdy chodzi o zjawiska z zakresu świadomości prawnej, można byłoby poddać analizie orzecznictwo pod kątem tego, w ilu przypadkach zachowanie naruszające prawo zostało uznane za umyślne, a w ilu – za nieumyślne. Można byłoby też badać, czy adresaci norm prawnych są świadomi sankcji prawnych grożących im za naruszenie norm prawa antymonopolowego. Te ostatnie badania socjologiczne są prowadzone regularnie na zlecenie Prezesa UOKiK.<sup>262</sup> Każdorazowo badanych jest około 1200 przedsiębiorców. Przy założeniu, że próba ta jest reprezentatywna, ustalane są pewne statystyczne prawidłowości w zakresie zjawiska świadomości prawnej.

Czy można byłoby natomiast podjąć próbę oceny efektywności sankcji w prawie antymonopolowym? Wydaje się, że można byłoby podjąć taką próbę w odniesieniu do sankcji w postaci antymonopolowych kar pieniężnych poprzez zestawienie ich z kosztami związanymi z nakładaniem tych sankcji. Źródłem pewnych informacji w tym przedmiocie mogłyby być coroczne sprawozdania Prezesa UOKiK z działalności, które informują o budżecie UOKiK.<sup>263</sup> Poważne trudności wiązałyby się jednak z określeniem, jaką część rocznego budżetu stanowią koszty nakładania antymonopolowych kar pieniężnych. Po drugie, Prezes UOKiK publikuje informacje o wysokości nakładanych przez niego (nieprawomocnie) kar pieniężnych. W publikacjach Prezesa UOKiK brak jest natomiast informacji o ich ostatecznej wysokości ustalonej przez sądy (w przypadku odwołań przedsiębiorców od decyzji Prezesa UOKiK), jak również o wysokości kar uiszczonych bądź wyegzekwowanych w danych okresach. Interesujące jest, że prognozy Prezesa UOKiK wskazują, iż w roku

262 Np. UOKiK, *Znajomość prawa o ochronie konkurencji...*, s. 24 i n.

263 Wykonanie tego budżetu jest kontrolowane przez Najwyższą Izbę Kontroli; zob. np. Najwyższa Izba Kontroli. Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, *Informacja o wynikach kontroli wykonania w 2011 roku budżetu państwa w części 53 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2012.

2013 w „globalnym” ujęciu jego działalność będzie nieefektywna. Wpływy z kar pieniężnych miałyby bowiem wynieść 16,6 mln złotych.<sup>264</sup> Dochody ogółem zaplanowano na prawie 18 mln złotych, zaś wydatki – na kwotę ponad 54 mln złotych.<sup>265</sup>

Powyższe instrumentarium badania sankcji w prawie antymonopolowym może sprawiać wrażenie nazbyt uproszczonego czy też niepełnego. Trzeba jednak mieć na uwadze, że sankcje w prawie antymonopolowym można poddać ocenie pod kątem ich skuteczności w niewielkim stopniu. W odniesieniu do skuteczności prawa wyrażono w nauce pogląd, że w wielu wypadkach nie pomiar ilościowy, lecz przeprowadzenie pewnego szacunku skuteczności (zakwalifikowanie jej jako zadowalającej lub nie) wystarczająco zaspokaja potrzeby praktyki.<sup>266</sup> Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Takie wartościowanie, czy to skuteczności prawa, czy też skuteczności sankcji, powinno jednak być poparte choćby minimalną argumentacją. Nie są bowiem przekonujące twierdzenia, że praktyka stosowania u.o.k.k. z 2000 r. wykazała, iż „ustawa ta jest skutecznym instrumentem ochrony konkurencji i konsumentów, niemniej jednak konieczne jest zrewidowanie obecnie funkcjonujących przepisów materialnoprawnych i proceduralnych”,<sup>267</sup> jeśli już sama konieczność zmiany prawa świadczy o istnieniu ograniczeń skuteczności zmienianego prawa, a władze państwowe w wąskim zakresie prowadzą jej ocenę, pozostawiając to po części instytucjom akademickim.

264 Zob. Sejm RP, *Zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki nr 37, 24–10–2012*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/biuletyn.xsp?documentId=E52379F366125920C1257AAF004FFA00> (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

265 Zob. załączniki nr 1 i 2 do ustawy budżetowej na rok 2013 z dnia 25 stycznia 2013 r. (Dz.U. poz. 169).

266 Tak Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 27.

267 Sejm RP V kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, druk nr 1110.



## SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM O FUNKCJI RESTYTUCYJNEJ

### 1. Uwagi wprowadzające

Funkcja restytucyjna sankcji w prawie antymonopolowym ukierunkowana jest na przywrócenie stanu poprzedniego (sprzed dokonania naruszenia prawa), stanu zgodnego z prawem. Sankcje o tej funkcji mają co do zasady zmierzać do odtworzenia sytuacji sprzed naruszenia normy prawnej. Ich istotą jest zasadniczo rekonstrukcja stanu, który istniałby, gdyby adresat normy sankcjonowanej wykonał adresowany do niego nakaz bądź zakaz. Może przy tym chodzić o stan struktury przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia, a pośrednio o stan konkurencyjnej struktury samego rynku, czy też o stan praw i obowiązków określonych uczestników rynku. Można zatem zakładać pewną dwuwymiarowość funkcji restytucyjnej sankcji w prawie antymonopolowym i dzielić tę funkcję na integralnie ze sobą powiązane funkcje restytucji bezpośredniej oraz restytucji pośredniej.

Podziału tego nie należy mylić z podziałem sankcji o funkcji restytucyjnej na sankcje realizowane bezpośrednio oraz sankcje realizowane pośrednio. Do drugiej grupy zaliczam sankcje, których istotą jest zobowiązanie podmiotu, który naruszył prawo, do przywrócenia stanu poprzedniego (obowiązek określonego zachowania). W razie braku dobrowolnego wykonania tego zobowiązania możliwe jest przymuszanie do jego wykonania. Natomiast w pierwszej grupie znajdują się sankcje, do których realizacji nie jest potrzebna aktywność biernego adresata normy prawnej.<sup>1</sup> Są

---

<sup>1</sup> Można spotkać również pogląd, że z funkcją restytucyjną sankcji mamy do czynienia tylko, gdy zastosowanie sankcji powoduje bezpośrednio powstanie wymaganego stanu rzeczywistości; zob. P. Przybysz, *Funkcje sankcji...*, s. 170.

to zarówno sankcje powodujące swego rodzaju automatyczne przywracanie stanu poprzedniego, blokujące zaistnienie stanu niezgodnego z prawem, czyli zachwianie pewnego stanu równowagi (nieważność), jak i sankcje powodujące przywrócenie stanu poprzedniego mocą czynności właściwego organu (podział spółki przez Prezesa UOKiK).

Ponadto należy zwrócić uwagę na możliwość innego rodzaju dwupodziału restytucji i sankcji prawnych o funkcji restytucyjnej. Wydaje się, że można wyróżnić przywracanie stanu poprzedniego w interesie indywidualnym oraz w interesie publicznym. Restytucja indywidualna będzie co do zasady funkcją sankcji cywilnoprawnych, a restytucja „ogólna” – funkcją sankcji typowych dla metody administracyjnoprawnej. W przypadku sankcji w prawie antymonopolowym można założyć, że ich funkcją jest co do zasady restytucja „ogólna”, dokonywana w interesie publicznym, w interesie całego rynku. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w których sankcje danego typu zastosowane w konkretnej sytuacji łączą w sobie oba wymiary restytucji. Przywracanie stanu poprzedniego w interesie całego rynku może pośrednio realizować interesy indywidualne, w szczególności interesy konkurentów i konsumentów. Z kolei przywracanie stanu poprzedniego w interesie indywidualnym (np. poprzez działania sankcji w postaci nieważności) może zarazem realizować interes publiczny.

Spośród sankcji wyodrębnionych w rezultacie dokonanej w rozdziale pierwszym jednostce 2.1.2. rekonstrukcji pojęcia sankcji w prawie antymonopolowym, do sankcji o funkcji restytucyjnej jako funkcji podstawowej (głównej) zaliczam następujące sankcje, które będą poddane analizie poniżej: (1) nieważność czynności prawnych, (2) pozbawienie adresata uprawnień wynikających z warunkowej decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, (3) obowiązek określonego zachowania, obejmujący część tzw. sankcji strukturalnych, (4) podział przedsiębiorcy w drodze decyzji administracyjnej, stanowiący tzw. sankcję strukturalną. Nieważność jest na tle innych sankcji w prawie antymonopolowym sankcją specyficzną. Pozostałe wymienione tu sankcje dotyczą w obecnym stanie polskiego prawa antymonopolowego tylko jednej grupy zachowań rynkowych objętych nadzorem antymonopolowym, a mianowicie koncentracji przedsiębiorców.

Analizę poszczególnych typów sankcji w prawie antymonopolowym, co do których zostało przyjęte założenie o ich restytucyjnej funkcji, poprzedzę poszukiwaniem ich odpowiedników w historycznych regulacjach prawnych (polskich i wspólnotowych) przewidujących choćby podobne typy sankcji, aby podjąć próbę zarysowania pewnych tendencji w rozwoju regulacji sankcji o tej funkcji. W tym celu w regulacjach tych zostaną „odszukane” sankcje inne niż kary pieniężne i niż sankcje prawa karnego oraz podjęta zostanie próba identyfikacji funkcji, którą mogły one spełniać.

## 2. Ewolucja podstaw prawnych sankcji o funkcji restytucyjnej

### 2.1. Regulacje prawa polskiego okresu międzywojennego

Historię sankcji prawnych ukierunkowanych na przywracanie stanu poprzedniego na rynkach można określić jako bogatą. Podkreślenia wymaga, że początki rozwoju polskiej regulacji prawnej w tym zakresie sięgają lat trzydziestych XX wieku, kiedy to w II Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z europejską tendencją, wprowadzono prawo kartelowe.<sup>2</sup> Szczegółowe prześledzenie historii sankcji prawa kartelowego,<sup>3</sup> w tym ich stosowania, byłoby zbędne z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy, toteż za wystarczające można uznać ich zwięzłe wyliczenie. Należy jednak poprzedzić je zastrzeżeniem, że międzywojenne prawo kartelowe różniło się istotnie od późniejszego prawa antymonopolowego, zarówno co do zakresu nakazów i zakazów oraz kształtu związanych z nimi sankcji, jak też całego modelu instytucjonalnego ochrony rynku, co wynikało przede wszystkim ze szczególnego stosunku ówczesnego państwa do gospodarki. Międzywojenne prawo kartelowe nie chroniło konkurencji rozumianej jako mechanizm rynkowy, lecz dopuszczając jej ograniczenie poprzez zjawisko kartelizacji, tworzyło narzędzia kontroli karteli przez państwo oraz wykorzystywania karteli do realizacji polityki państwa.<sup>4</sup> We współczesnej nauce prawa antymonopolowego mianem karteli określa się horyzontalne porozumienia ograniczające konkurencję, przy czym określenie „kartele” jest obecnie nazwą należącą do polskiego języka prawniczego, a nie języka prawnego. Natomiast polskie międzywojenne prawo kartelowe miało za przedmiot „połączenia przedsiębiorców, regulujące produkcję, zbyty, ceny i warunki wymiany”, które ograniczały działalność gospodarczą w zakresie wolnej konkurencji, lecz nie niszczyły samodzielności przedsiębiorców.<sup>5</sup>

Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach<sup>6</sup> obejmowała umowy, uchwały i postanowienia, mające na celu – drogą wzajemnych zobowiązań – kontrolę lub regulowanie produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany dóbr w dziedzinie górnictwa, przemysłu i handlu. Umowy kartelowe, co do zasady dozwolone, należało w ustawowo określonym terminie, liczonym od dnia ich zawarcia, zgłaszać Mi-

2 Pomijam tu wcześniejsze regulacje, w tym obowiązujące tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłych zaborów: austriackiego, pruskiego i rosyjskiego.

3 W literaturze o prawie kartelowym szerzej zob. A. Podolska, *Polska ustawa kartelowa w II Rzeczypospolitej*, CPH 2000, z. 1–2, s. 151 i n.; A. Podolska–Meducka, *Sąd kartelowy w Polsce i jego orzecznictwo w latach 1033–1935*, CPH 2001, z. 2, s. 85 i n.; A. Podolska–Meducka, *Projekty ustawy kartelowej w Polsce międzywojennej*, CPH 2002, z. 2, s. 215 i n.; A. Podolska–Meducka, *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918–1939*, Warszawa 2003, s. 89 i n.

4 Por. D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 348.

5 Kartele występowały w różnych formach prawnych, począwszy od zwykłego porozumienia, poprzez stowarzyszenie, po różne rodzaje spółek; tak J. Wiszniewski, *Zrzeszenia przemysłowe a kartele*, Wilno 1936, s. 10–11, 16, 21, 34 i n. Zob. też A. Podolska–Meducka, *Polskie ustawodawstwo...*, s. 16–19, 23–24.

6 Dz.U. Nr 31, poz. 270, z późn. zm.

nistrowi Przemysłu i Handlu, który dokonywał ich wpisu do rejestru kartelowego. Wpis miał charakter deklaratoryjny, informacyjny, a tym samym nie kreował żadnych praw po stronie podmiotów zainteresowanych, w szczególności nie oznaczał, że umowa kartelowa nie zagraża interesowi publicznemu, czy że go nie narusza.

Minister Przemysłu i Handlu oceniał *ex post*, czy umowa, uchwała, postanowienie, lub sposób ich wykonania zagrażają dobru publicznemu, a w szczególności, czy regulowanie produkcji, zbytu albo ograniczanie swobody wymiany dóbr powoduje skutki gospodarczo szkodliwe, bądź czy ceny zostały podwyższone do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego lub też czy są na takim poziomie utrzymywane. Mimo że ustawa wskazywała na „zagrożenie dobra publicznego”, to podane przykładowo stany „zagrożenia” trudno uznać za wyłącznie zagrażające interesowi publicznemu. Wydaje się, że w istocie są to okoliczności naruszające interes publiczny. Sankcje mające charakter niepieniężny (i niebędące sankcjami prawa karnego), sprowadzały się do orzeczenia o rozwiązaniu umowy kartelowej bądź uchyleniu poszczególnych jej postanowień, albo całkowitym lub częściowym uchyleniu uchwały lub postanowienia (art. 4 ust. 1 pkt 1–2 ustawy). Taki kształt sankcji wydaje się uzasadniony, jeśli weźmiemy pod uwagę brak w ustawie z 1933 r. nieważności bezwzględnej jako sankcji związanej z dokonaniem czynności prawnej naruszającej interes publiczny albo mu zagrażającej (ustawa przewidywała jedynie „rygor nieważności” na wypadek niezachowania formy pisemnej umów kartelowych, uchwał i postanowień). Ponadto ustawa przewidywała możliwość upoważnienia uczestników do przedterminowego wypowiedzenia umowy kartelowej, do odstąpienia od niej lub wystąpienia ze zrzeszenia przedsiębiorców, oraz możliwość zwolnienia uczestników od wykonywania uchwały lub postanowienia (art. 4 ust. 1 pkt 3–4 ustawy). Sankcja w postaci rozwiązania umowy bądź uchylenia uchwały lub postanowienia mogła być zastosowana także za naruszenie obowiązku notyfikacyjnego, jeżeli zgłoszenia umowy, uchwały czy postanowienia do rejestru kartelowego nie dokonano, mimo dwukrotnego prawomocnego ukarania grzywną za to zaniechanie (art. 10 ust. 5 ustawy).

Powyższe sankcje niemające charakteru pieniężnego nie tylko zdają się być ukierunkowane na swoiste przywracanie stanu poprzedniego, eliminowanie z obrotu prawno-gospodarczego kartelu szkodzącego dobru publicznemu, nie tylko można dostrzec w nich funkcję prewencyjno-wychowawczą, ale również i funkcję represyjną. Funkcja represyjna jest widoczna szczególnie w sankcji przewidzianej za naruszenie obowiązku notyfikacyjnego.

O powyższych sankcjach orzekał – w pierwszym okresie obowiązywania ustawy – ustanowiony przy Sądzie Najwyższym Sąd Kartelowy, na wniosek Ministra Przemysłu i Handlu. Po wejściu w życie przyjętej w 1935 r. nowelizacji ustawy

o kartelach,<sup>7</sup> o sankcjach tych orzekał sam Minister, zaś od jego orzeczenia przysługiwał wniosek do Sądu Kartelowego o uchylenie orzeczenia.

Wzmianki wymaga również ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych,<sup>8</sup> której data wejścia w życie przypadała z upływem trzech miesięcy od dnia ogłoszenia, w związku z czym ustawa – ze względu na wybuch II wojny światowej – nie doczekała się żadnej praktyki stosowania. Ustawa ta dotyczyła porozumień zawieranych w każdej dziedzinie przemysłu lub handlu. Charakterystyczną cechą nowej regulacji była reorientacja ustawodawcy z nadzoru *ex post* również na nadzór *ex ante*, bowiem wpis do rejestru kartelowego miał mieć charakter konstytutywny, a Minister Przemysłu i Handlu miał posiadać kompetencję do odmowy wpisu. W ramach nadzoru *ex post* w ustawie przewidziano sankcję w postaci rozwiązania porozumienia kartelowego (w całości lub w części), które to porozumienie lub sposób jego wykonywania wyrządzało szkodę interesom gospodarki narodowej (art. 10 ust. 1 ustawy). Sankcja ta mogłaby być zastosowana również, gdyby cele porozumienia kartelowego nie obejmowały celów odpowiadających interesom państwa (gospodarki narodowej) i mimo żądania przez Ministra ich uzupełnienia dodatkowymi celami, nie zostały uzupełnione (art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy). Zatem i te sankcje zdawały się łączyć przywracanie stanu poprzedniego nie tylko z prewencją, ale i represją.

Podkreślić należy, że opisane powyżej rozwiązania, wsparte rozwiązaniami o funkcjach ewidentnie represyjnych, jak grzywny czy kara aresztu, o których będzie mowa w kolejnym rozdziale pracy, były wyraźnie zorientowane na ochronę interesu (dobra) publicznego, dalekiego jednak od ochrony konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, a także od bezpośredniej ochrony interesów konkurentów i klientów. Interesy konkurentów podlegały natomiast ochronie na zasadach określonych ustawą z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>9</sup> Była to ochrona (cywilnoprawna i karnoprawna, realizowana za pomocą sankcji o funkcjach zarówno restytucyjnych, jak i represyjnych) przed czynami sprzecznymi z prawem albo uczciwością kupiecką (dobrymi obyczajami), ale nie przed kartelami, które – dopóki nie zagrażały bliżej nieokreślonemu dobru publicznemu – były co do zasady legalne.

Polskie prawo kartelowe, wzorowane na rozwiązaniach niemieckich, różniło się istotnie od istniejących w tym czasie rozwiązań federalnego prawa amerykań-

7 Zob. dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 listopada 1935 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach (Dz.U. Nr 86, poz. 529).

8 Dz.U. Nr 63, poz. 418.

9 Tekst jedn. Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467, z późn. zm. Warto podkreślić, że w 1938 r. K. Stefański pisał, że „ustawa ta, jakkolwiek ma już 10 lat za sobą, nie zdobyła sobie dotąd większej popularności w sferach kupieckich”; zob. K. Stefański, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 1938, s. 4–5.

skiego.<sup>10</sup> Trzon amerykańskich rozwiązań antymonopolowych<sup>11</sup> stanowią obowiązujące po dziś dzień trzy ustawy: ustawa Shermana z 1890 r. oraz przyjęte w 1914 r. ustawa Claytona i ustawa o Federalnej Komisji Handlu.<sup>12</sup> Regulacje te wyraźnie wyprzedzały epokę, w której zostały sformułowane. Ukierunkowane były na ochronę wolności konkurencji, a nie na kontrolę karteli. Ustawa Shermana przewidywała zakaz uzgodnionych ograniczeń konkurencji oraz zakaz monopolizacji i uśiłowania monopolizacji rynku, które to zakazy obwarowano ewidentnie represyjnymi sankcjami karnoprawnymi, stosowanymi przez sądy na wniosek prokuratora generalnego.<sup>13</sup> Ponadto prokuratorowi generalnemu przyznano kompetencję do wytaczania powództw o nakazanie zaniechania zakazanych zachowań (ang. *actions for injunctive relief*). Istotnym elementem amerykańskiej regulacji, odróżniającym ją również współcześnie od rozwiązań europejskich, była sankcja odszkodowawcza, która – obok sankcji karnoprawnych – decyduje obecnie o postrzeganiu amerykańskiego prawa antytrustowego jako skutecznego instrumentu ograniczania nieaprobowanych form zachowań przedsiębiorców. W ustawie Shermana przewidziano możliwość dochodzenia przez poszkodowanego od podmiotu, który naruszył ustawę, potrójonego (potrójnego) odszkodowania (ang. *treble damages*), czyli odszkodowania w „szttywnej” wysokości trzykrotności poniesionej szkody. Sankcja odszkodowawcza w tym kształcie jest „multifunkcyjna”, kumuluje w sobie różne funkcje – prewencję, represję i kompensację jako odmianę restytucji.<sup>14</sup> Analogiczne sankcje, z wyłączeniem sankcji karnoprawnych, przewidziano w ustawie Claytona, która uzupełniała ustawę Shermana oraz zakazywała pewnych fuzji i akwizycji. Z kolei ustawą o Federalnej Komisji Handlu zakazano m.in. nieuczciwych metod konkutowania. Ponadto na jej mocy powołano Federalną Komisję Handlu (ang. *Federal Trade Commission*) jako nie-

10 Oprócz tego, że w USA istnieje federalne prawo antymonopolowe (antytrustowe), praktycznie każdy stan i terytorium USA ma jakąś formę stanowego prawa antymonopolowego (antytrustowego), przy czym te prawa nie różnią się w znacznym zakresie od prawa federalnego; por. A.P. Victor, C.V. Roberts, *Consumer Enforcement of Federal and State Antitrust Laws in the United States*, (w:) E.A. Raffaelli (red.), *VI Conference Antitrust between EC Law and National Law*, Bruksela 2005, s. 366. Zob. też F.S. McChesney, *Talking 'Bout My Antitrust Generation: Competition For and In the Field of Competition Law*, *Emory Law Journal* 2003, tom 52, s. 1426–1431.

11 W odniesieniu do systemu amerykańskiego używam w niniejszej pracy przymiotnika „antymonopolowy” zamiennie z przymiotnikiem „antytrustowy”.

12 Zob. szerzej T. Skoczny, *Ustawodawstwo antymonopolowe...*, s. 12–20; T. Woś, *Amerykańskie prawo...*, s. 16–38; E. Elhaug, D. Geradin, *Global Competition Law and Economics*, Oksford – Portland 2007, s. 4 i n. Zob. też J. Rutkowski, *Ekonomia polityczna kapitalizmu*, Warszawa 1978, s. 294 i n.

13 Prokurator Generalny (*Attorney General*) USA jest powoływany i odwoływany (w każdym czasie) przez Prezydenta USA. Kieruje Departamentem Sprawiedliwości (*Department of Justice*), w ramach którego funkcjonuje Wydział Antymonopolowy (*Antitrust Division*). Jego kompetencje w zakresie prawa antymonopolowego są w znacznej części delegowane na Zastępcę Prokuratora Generalnego (*Assistant Attorney General*), kierującego Wydziałem Antymonopolowym, także powoływane i odwoływane (w każdym czasie) przez Prezydenta USA, rangą odpowiadającego podsekretarzowi w innych departamentach; zob. E.M. Graham, *Competition Policy...*, s. 617.

14 Por. G.J. Benston, *A Comprehensive Analysis of the Determinants of Private Antitrust Litigation, with Particular Emphasis on Class Action Suits and the Rule of Joint and Several Damages*, (w:) L.J. White (red.), *Private Antitrust Litigation. New Evidence, New Learning*, Cambridge – Londyn 1988, s. 271; H. Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul 1985, s. 388; A.P. Victor, C.V. Roberts, *Consumer Enforcement...*, s. 348–349.

zależny od rządu organ (agencję, ang. *agency*), któremu przyznano kompetencję do zakazywania przedsiębiorcom określonych zachowań i nakazywania im ukształtowania stosunków w pożądanym kierunku.<sup>15</sup> Komisji nie przyznano wprost kompetencji do władczego oddziaływania na przedsiębiorców w przypadku naruszeń ustawy Shermana, jednakże Komisja posiada tę kompetencję pośrednio, gdyż naruszenia te uznawane są za nieuczciwe metody konkurowania.<sup>16</sup> Obu organom przyznano kompetencję do występowania do sądów federalnych o zastosowanie szeroko rozumianych środków zaradczych w przypadku naruszenia prawa antytrustowego (behawioralnych i strukturalnych).<sup>17</sup>

## 2.2. Regulacje prawne okresu powojennego

### 2.2.1. Regulacje prawa wspólnotowego

Zanim w powojennej Europie ukształtowały się nowoczesne regulacje antymonopolowe, co pozwoliło stwierdzić, że „Europa dogoniła Amerykę i duch ustawy Shermana rezyduje w (...) centrach europejskiej regulacji konkurencji”,<sup>18</sup> regulacje te przeszły długą i relatywnie skomplikowaną drogę rozwoju. Polskie państwo po II wojnie światowej dołączyło do tzw. bloku socjalistycznego (bloku wschodniego). Nowa polska władza publiczna dokonała wyboru typu gospodarki, określanego mianem gospodarki sterowanej dyrektywnie przez państwo, co wykluczało jakkolwiek ochronę konkurencji, w jakimkolwiek interesie. Państwo stworzyło i chroniło monopolistyczną strukturę gospodarki, zdominowaną przez podmioty sektora państwowego.<sup>19</sup>

Podczas gdy państwa bloku socjalistycznego izolowały się od państw zachodnioeuropejskich, te ostatnie podjęły działania integracyjne. Początki rozwoju wspólnotowego prawa ochrony konkurencji (antymonopolowego<sup>20</sup>) sięgają lat pięćdziesiątych XX wieku, a więc okresu, w którym podpisano traktaty ustanawiające trzy Wspólnoty Europejskie: Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (EWWiS),<sup>21</sup> Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG)<sup>22</sup> i Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EURATOM).<sup>23</sup>

15 Tzw. *cease and desist orders*. Por. T. Woś, *Amerykańskie prawo...*, s. 30.

16 H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, St. Paul 2005, s. 596.

17 Zob. też L.A. Sullivan, W.S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, St. Paul 2006, s. 938–939.

18 C. Harding, J. Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, Nowy Jork 2010, s. 286.

19 Tak C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 49. Zob. też o przekształcaniach struktur gospodarczych: I.B. Nestoruk, *Kontrola koncentracji w prawie antymonopolowym – obowiązek zgłoszenia koncentracji*, PUG 2008, nr 9, s. 14.

20 Komisja Europejska obecnie używa określenia *antitrust law* (prawo antytrustowe, prawo antymonopolowe) jako synonimu nazwy „prawo konkurencji” (ang. *competition law*); zob. W.P.J. Wils, *Is Criminalization...*, s. 278.

21 Podpisany w Paryżu dnia 18 kwietnia 1951 r., wygaśł dnia 22 lipca 2002 r. Tekst w języku polskim opublikowano w: L. Gelberg, *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna. Wybór dokumentów. Tom III*, Warszawa 1960, s. 401 i n.

22 Podpisany w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. Od dnia 1 listopada 1993 r. jako TWE, od dnia 1 grudnia 2009 r., jako TFUE.

23 Podpisany w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. Zob. Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/3, z późn. zm.

Już w Traktacie ustanawiającym EWWiS z 1951 r., którym stworzono wspólny rynek węgla i stali, przewidziano reguły ochrony konkurencji na tym rynku, zabezpieczone zarówno sankcjami o charakterze pieniężnym, jak i sankcjami o charakterze niepieniężnym. Mimo że były to reguły sektorowe, a tymi niniejsza praca zasadniczo się nie zajmuje, warto w tym miejscu o nich wspomnieć, ponieważ stały się one wzorem dla późniejszych reguł konkurencji sformułowanych w Traktacie ustanawiającym EWG. Komisja (a przed 1 lipca 1967 r. Wysoka Władza EWWiS, ang. High Authority) miała prawo stosować je w stosunku do przedsiębiorstw. Po pierwsze, przewidziano zakaz porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych, ograniczających konkurencję (art. 65), z którym związana była nieważność zakazanych porozumień i decyzji. Ponadto obowiązywał zakaz koncentracji przedsiębiorstw bez uprzedniego zezwolenia Komisji (art. 66 ust. 1–6). W razie jego naruszenia Komisja była władna zarządzić dekoncentrację przedsiębiorstw lub połączonych aktywów albo zniesienie wspólnej kontroli lub podjęcie jakichkolwiek innych czynności, które uznała za właściwe dla przywrócenia niezależności tych przedsiębiorstw lub aktywów oraz przywrócenia normalnych warunków konkurencji. Komisja miała również prawo nakładać na przedsiębiorstwa obowiązki o charakterze „zabezpieczającym” (ang. interim measures of protection), chroniące prawa konkurentów i osób trzecich, a w razie ich niewykonania, zawiesić wykonywanie praw związanych z nabytymi nielegalnie aktywami, spowodować wyznaczenie przez sąd zarządcy dla tych aktywów, zorganizować ich przymusową sprzedaż w warunkach zabezpieczających uzasadnione interesy ich właścicieli i anulować – w odniesieniu do osób fizycznych lub prawnych, które nabyły w wyniku nielegalnej operacji dane prawa lub aktywa – akty, decyzje, rezolucje lub uchwały nadzorczych i kierowniczych organów przedsiębiorstw poddanych bezprawnie ustanowionej kontroli. W art. 66 ust. 7 Traktatu przewidziano zakaz nadużywania pozycji dominującej. Komisja miała kompetencję do kierowania do przedsiębiorców posiadających taką pozycję odpowiednich zaleceń, a jeśli nie zostały one terminowo wykonane, Komisja oznaczała ceny i warunki sprzedaży, jakie dane przedsiębiorstwo powinno stosować albo ustalała dla niego plan produkcji lub plan dostaw. Opisane powyżej sankcje były ukierunkowane na restytucję.

Zakazy porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych ograniczających konkurencję oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarto również w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r., w art. 85 i 86 (późniejsze art. 81 i 82 TWE, a obecnie – art. 101 i 102 TFUE). Pierwszy z zakazów mógł być uchylony w drodze tzw. wyłączenia indywidualnego.<sup>24</sup> W samym Trakta-

24 Z kolei tzw. wyłączenia grupowe, których wprowadzenie dopuszczono rozporządzeniem Rady EWG nr 17 dnia 6 lutego 1962 r. – pierwszym rozporządzeniem wprowadzającym w życie art. 85 i 86 Traktatu (Dz. Urz. EWG z dnia 21 lutego 1962 r., Nr 13, s. 204), wprowadzane były odrębnymi rozporządzeniami. Szerzej A. Jurkowska, T. Skoczny, *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji* (w:) A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2008, s. 31.



cie przewidziano nieważność porozumień i decyzji. Natomiast dalsze sankcje prawne wprowadzono aktami prawa wtórnego. Rozporządzenie Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu<sup>25</sup> obok kar pieniężnych i okresowych kar pieniężnych przewidywało jedynie sankcje za naruszenia obowiązków związanych z wyłączeniem indywidualnym, w postaci cofnięcia lub zmiany decyzji w sprawie wyłączenia albo zakazania stronom określonych działań (art. 8 ust. 3 rozporządzenia). Powyższe sankcje zdają się być ukierunkowane na przywrócenie stanu poprzedniego. Komisja, jeśli stwierdziła naruszenie art. 85 lub 86 Traktatu przez dany podmiot, mogła, w drodze decyzji, zobowiązać go do zaniechania naruszenia (lub przed wydaniem decyzji skierować do niego zalecenie zaniechania naruszenia). Rozporządzenie 1/2003, które zastąpiło omawiany akt prawny, wprowadziło w sposób wyraźny tzw. środki zaradcze, chociaż z praktyki Komisji wynika, że już pod rządami poprzedzającego rozporządzenia Komisja dość szeroko interpretowała określenie „zobowiązanie do zaniechania naruszenia” i nakładała *de facto* środki zaradcze.

Dopiero po ponad trzydziestu latach od utworzenia Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, do jej porządku prawnego wprowadzono reguły prewencyjnej kontroli koncentracji. Zostały one zawarte w rozporządzeniu Rady EWG nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.<sup>26</sup> W art. 8 ust. 4 rozporządzenia, określającym kompetencje decyzyjne Komisji, sformułowano sankcje związane z dokonaniem koncentracji niezgodnej ze wspólnym rynkiem. Sposób ich ujęcia powoduje, że regulacja ta jest podobna do zawartej w art. 66 ust. 5 Traktatu o EWWiS. Komisja mogła, w drodze decyzji, wymagać rozdzielenia przedsiębiorstw lub połączonych aktywów lub zniesienia wspólnej kontroli lub podjęcia jakiegokolwiek innego działania właściwego dla przywrócenia warunków skutecznej konkurencji. Sankcje te były ukierunkowane na przywrócenie stanu poprzedniego. Powyższe ich ujęcie różni się od współczesnego sformułowania, którym ustawodawca wspólnotowy posłużył się w rozporządzeniu 139/2004. Natomiast w sposób identyczny jak obecnie ujęte było rozwiązanie dotyczące uchylecia decyzji Komisji z art. 8 ust. 6 rozporządzenia 139/2004. Ponadto w art. 7 ust. 5 rozporządzenia ujęto bezskuteczność czynności prawnych, zdziałanych z naruszeniem obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji do chwili, gdy koncentracja zostanie uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem na mocy decyzji Komisji albo w sposób domniemany na skutek upływu terminu na wydanie decyzji.

Po zmianie polskiego ustroju politycznego, a zarazem typu polskiej gospodarki z gospodarki sterowanej dyrektywnie przez państwo na gospodarkę rynkową,

25 Dz. Urz. EWG z dnia 21 lutego 1962 r., Nr 13, s. 204.

26 Dz. Urz. EWG z dnia 30 grudnia 1989 r., L 395, s. 1. Szerzej zob. M. Motta, M. Polo, H. Vasconcelos, *Merger Remedies in the European Union: An Overview*, (w:) F. Lévêque, H. Shelanski (red.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2003, s. 106 i n.; P. Sobolewski, *Koncentracje przedsiębiorców we wspólnotowym prawie konkurencji*, PPH 2007, nr 6, s. 27 i n.

na powyższych rozwiązaniach prawa wspólnotowego w zakresie sankcji prawnych wzorował się do pewnego stopnia polski ustawodawca, kształtując polskie nowoczesne prawo antymonopolowe.

### 2.2.2. Regulacje prawa polskiego

Jako pierwszy powojenny akt polskiego prawa antymonopolowego należy wskazać ustawę z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej,<sup>27</sup> która weszła w życie z początkiem 1988 r. Ustawa ta nie odegrała istotnej roli w historii polskiego prawa antymonopolowego i jego stosowania, jednak po okresie międzywojennym, w którym tolerowano i kontrolowano kartele, oraz po okresie kilkudziesięciu lat po II wojnie światowej, w którym chroniono monopole, mogła jawić się jako „nowa jakość” w systemie prawa.<sup>28</sup> Ustawa miała chronić krajowy rynek oraz jego uczestników przed praktykami monopolistycznymi (w tym porozumieniami monopolistycznymi) jednostek gospodarczych, godzącymi w interes społeczny albo w interesy innych jednostek gospodarczych lub konsumentów. W ustawie wskazano szereg typów praktyk monopolistycznych zakazanych bezwzględnie (zakazanych przez ustawę), a także określono rodzaje praktyk zakazanych względnie (których organ antymonopolowy mógł zakazać). Ponadto wprowadzono obowiązek zgłaszania organowi antymonopolowemu zamiaru połączenia jednostek gospodarczych, z którego niewykonaniem nie powiązано jednak żadnej sankcji prawa antymonopolowego. Organ antymonopolowy miał natomiast kompetencję do wniesienia sprzeciwu co do połączenia jednostek gospodarczych. Organem antymonopolowym, sprawującym nadzór nad jednostkami gospodarczymi i stosującym sankcje prawa antymonopolowego w postępowaniach wszczynanych z urzędu bądź na wniosek, był Minister Finansów.

Do sankcji niemających charakteru pieniężnego, których stosowanie należało do kompetencji Ministra Finansów jako organu antymonopolowego, można zaliczyć przede wszystkim: stwierdzenie, w drodze decyzji, nieważności umowy stanowiącej przejaw praktyki monopolistycznej lub poszczególnych jej postanowień, przy czym sankcji takiej nie można było stosować do umów już wykonanych (art. 10 ust. 1–3 ustawy),<sup>29</sup> unieważnienie, w drodze decyzji, porozumienia monopolistycznego (art. 12 ustawy), stwierdzenie nieważności porozumienia monopolistycznego (art. 13

27 Dz.U. Nr 3, poz. 18, z późn. zm.

28 W literaturze oceniono ją jako akt prawny bezprecedensowy i pionierski w sytuacji, gdy w Polsce nie było w zakresie kontroli i regulowania rynku monopolistycznego „żadnej kultury prawnej, żadnych doświadczeń”; zob. J. Trojanek, *Ustawa antymonopolowa z 1987 roku (próba oceny podstawowych rozwiązań)*, RPEiS 1987, z. 4, s. 4. Takie przymioty przypisał ustawie z 1987 r. również M. Stefaniuk; zob. M. Stefaniuk, *Zakres i kierunki rozwoju ustawodawstwa antymonopolowego w Polsce w latach 1987–1997*, (w:) M. Mozgawa, M. Nazar, J. Stelmasiak, T. Bojarski (red.), *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa. Tom 3*, Lublin 1997, s. 200.

29 Co w literaturze zostało poddane krytyce, gdyż sprawiało wrażenie, że z chwilą wykonania umowy ulegała ona konwalidacji; tak S. Soltysiński, *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, RPEiS 1987, z. 4, s. 23.

ustawy), orzeczenie nieważności porozumienia monopolistycznego (art. 14 ust. 4 ustawy).<sup>30</sup> Sankcją prawa antymonopolowego, w pewnym sensie „konkurencyjną” względem wyżej wymienionych, było unieważnienie umowy zawartej z naruszeniem warunków umów przyjętych w danej dziedzinie obrotu, dokonywane przez sąd wojewódzki lub okręgową komisję arbitrażową na żądanie jednostki gospodarczej dotkniętej stosowaniem bezwzględnie zakazanych praktyk monopolistycznych (art. 23 ustawy). Jednostce takiej przysługiwało za zasadzie alternatywy nierozłącznej („lub”) prawo żądania nałożenia na naruszającego zakaz obowiązku zawarcia umowy i ustalenia przez – odpowiednio – sąd bądź komisję treści umowy zgodnie z warunkami umów przyjętymi w danej dziedzinie obrotu.

Niewiarygodny chaos terminologiczny dotyczący ustawowej regulacji nieważności skutkowało brakiem jednomyślności w doktrynie i orzecznictwie co do rozumienia istoty wskazanych sankcji. Z jednej strony twierdzono, że ustawa przewidywała nieważność względną i że niezależnie od zastosowanej terminologii mowa była w niej o unieważnieniu umowy decyzją organu antymonopolowego.<sup>31</sup> Z drugiej strony postulowano literalną wykładnię regulacji, o której mowa.<sup>32</sup> Na funkcję restytucyjną omawianej sankcji wskazywano w orzecznictwie, podkreślając, że decyzja organu antymonopolowego w tym zakresie służy pozbawieniu nieuzasadnionych korzyści jednej ze stron umowy, zaś w doktrynie wskazano dodatkowo, że tylko nieważność bezwzględna mogłaby odgrywać istotną rolę prewencyjną.<sup>33</sup>

Ponadto jeżeli organ antymonopolowy stwierdził, w drodze decyzji, pobieranie rażąco wysokiej ceny z naruszeniem art. 8 pkt 4 ustawy, miał prawo podejmować działania określone w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach,<sup>34</sup> czyli wydać decyzję nakładającą na jednostkę gospodarczą obowiązek obniżenia ceny lub stosowania przez czas określony, nie dłuższy niż rok, ceny regulowanej na określone towary lub usługi.

W przypadku praktyk monopolistycznych zakazanych względnie, Minister Finansów mógł wydać decyzję zakazującą danej praktyki. Z kolei w razie stwierdzenia praktyk monopolistycznych zakazanych bezwzględnie, Minister mógł wydać decyzję

30 W literaturze nazwano te sankcje cywilnymi; zob. S. Soltysiński, *Sankcje...*, s. 21. Z kolei Sąd Najwyższy wyjaśniał, że podstawa prawna do wydania decyzji stwierdzającej nieważność umowy lub poszczególnych jej postanowień miała charakter wyjątkowy z tego względu, że przepis ten dopuszczał ingerencję władczymi środkami administracyjnymi w sferę prawa cywilnego i to w dziedzinę tego prawa poddaną zasadzie wolności umowy; tak uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 września 1990 r., III AZP 8/90, LEX nr 685914.

31 Zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 273.

32 Por. uchwałę SN z dnia 20 września 1990 r., III AZP 8/90, LEX nr 685914. Z kolei I. Wiszniewska twierdziła, że nieważność przewidziana w art. 10 ustawy nie była nieważnością z mocy prawa (co zdaniem tej autorki pozbawiało ten instrument w dużej mierze skuteczności), ale powodowała skutki *ex tunc*; zob. I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej*, PiP 1987, nr 7, s. 42. Zob. też I. Wiszniewska, *Polska ustawa antymonopolowa z 1990 r.*, PUG 1990, nr 8–9, s. 131. Co do wątpliwości w tym zakresie zob. też S. Soltysiński, *Sankcje...*, s. 21–30.

33 *Ibidem*.

34 Tekst jedn. Dz.U. z 1988 r. Nr 27, poz. 195, z późn. zm.

nakazującą zaniechanie tych praktyk oraz określającą związane z tym obowiązki jednostki gospodarczej (art. 14a ustawy obowiązującej od dnia 28 lutego 1989 r.<sup>35</sup>).<sup>36</sup>

Najdotkliwsze, „ostateczne” sankcje<sup>37</sup> przewidziano wobec jednostek gospodarczych, w przypadku których uprzednie sankcje o charakterze pieniężnym nie doprowadziły do zaprzestania naruszania prawa antymonopolowego. Należały do nich jednostki trzykrotnie ukarane karą pieniężną wskazaną w art. 20 ustawy, które mimo ukarania, w okresie trzech lat od dnia wydania pierwszej decyzji o ukaraniu stosowały praktyki monopolistyczne określone w art. 8 i 9 ustawy, czyli swego rodzaju „multirecydywisci”. Rodzaj owych sankcji był uzależniony od formy organizacyjnoprawnej jednostki gospodarczej, która dopuściła się praktyk monopolistycznych, przy czym w odniesieniu do znacznej części tych jednostek przewidziano sankcje strukturalne. Należy też zauważyć, że mimo takiego ich charakteru sankcje te w istocie nie stanowiły sankcji o funkcji restytucyjnej jako funkcji podstawowej (głównej), lecz ich konstrukcja wskazuje na zamiar zastosowania wobec jednostki uporczywie naruszającej prawo antymonopolowe represji połączonej z prewencją rozumianą w szczególności jako zapobieganie dalszym naruszeniom, czy wręcz ich uniemożliwienie. Dodać należy, że były to sankcje administracyjnoprawne, lecz mogły wywoływać skutki cywilnoprawne.

W przypadku przedsiębiorstw państwowych, spółdzielni i spółek handlowych sankcją miał być podział jednostki. Jeśli chodzi o przedsiębiorstwa państwowe, to o nakazaniu podziału mógł zdecydować Minister Finansów, zaś realizacji sankcji, czyli przeprowadzenia podziału tego przedsiębiorstwa w drodze zarządzenia o jego podziale, dokonywał organ założycielski na wniosek Ministra (art. 21 ust. 1–2 ustawy). Organ założycielski nie miał obowiązku uwzględnienia wniosku Ministra Finansów, jednak w takim przypadku Prezes Rady Ministrów mógł na wniosek Ministra Finansów nałożyć na organ założycielski obowiązek dokonania podziału, a nawet likwidacji przedsiębiorstwa, oraz określić jego warunki. Co do spółdzielni i spółek handlowych, Minister Finansów miał kompetencję do wydania decyzji ustanawiającej nakaz podziału danej jednostki oraz określenia jego warunków (art. 22 ust. 1 ustawy). W przypadku niewykonania nakazu przez jednostkę w ustawowym terminie, Minister Finansów był zobowiązany wystąpić do zarządu właściwego centralnego związku spółdzielczego z wnioskiem o postawienie spółdzielni w stan likwidacji, zaś spółka handlowa podlegała rozwiązaniu, przy czym z wnioskiem o jej rozwiązanie zobowiązany był wystąpić do sądu Minister Finansów. Z ko-

35 Dodany przez art. 15 ustawy z dnia 24 lutego 1989 r. o niektórych warunkach konsolidacji gospodarki narodowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 10, poz. 57, z późn. zm.).

36 Według SN Minister Finansów w drodze takiej decyzji ustanawiał nakaz administracyjny oraz administracyjne obowiązki służące realizacji tego nakazu przez jednostkę gospodarczą; tak uchwała SN z dnia 20 września 1990 r., III AZP 8/90, LEX nr 685914.

37 Według J. Olszewskiego sankcje te (sankcje „organizacyjne”) polegały na demonopolizacji; zob. J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004, s. 471.

lei w przypadku „multirecydywy” jednostek gospodarczych innych niż przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie i spółki handlowe, ustawa przewidywała sankcję innego rodzaju. Minister Finansów mógł wobec nich wydać decyzję ustanawiającą nakaz ograniczenia działalności gospodarczej w sposób uniemożliwiający prowadzenie praktyk monopolistycznych (sankcja w postaci ograniczenia uprawnień), a o wydaniu decyzji miał obowiązek zawiadomić organ administracji państwowej, który wydał zezwolenie na taką działalność. W razie niewykonania przez jednostkę decyzji w terminie trzech miesięcy od dnia jej otrzymania, organ administracji państwowej, który wydał zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej, obowiązany był wydać decyzję o cofnięciu jednostce gospodarczej zezwolenia na wykonywanie tej działalności (art. 22 ust. 4 ustawy).

W nowych warunkach ustroju politycznego i gospodarczego ustawa z 1987 r., nieskuteczna i nieprzystająca do realiów,<sup>38</sup> została zastąpiona ustawą z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.<sup>39</sup> Przed nową regulacją postawiono już nie tylko cele ochronne, lecz preambuła ustawy jako jej cele wskazywała obok ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych oraz ochrony interesów konsumentów również zapewnienie rozwoju konkurencji. Ustawą utworzono „Urząd Antymonopolowy jako centralny organ administracji państwowej w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym” (art. 17 ust. 1 ustawy).<sup>40</sup> Polska była pierwszym spośród krajów postkomunistycznych Europy Środkowo-Wschodniej, w którym utworzono centralny organ administracji rządowej odpowiedzialny za stosowanie prawa antymonopolowego.<sup>41</sup> Z dniem 1 października 1996 r. nazwa Urzędu została zmieniona na „Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”, zaś jako właściwy organ wskazano Prezesa Urzędu.<sup>42</sup>

Zakresem przedmiotowym ustawy objęte było przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym oraz oddziaływanie na kształtowanie struktur podmiotów gospodarczych (według późniejszej nomenklatury – przedsiębiorców). W odniesieniu do podmiotów zajmujących pozycję monopolistyczną oraz podmiotów zajmujących pozycję dominującą z nimi zrównanych przewidziano bezwzględny zakaz pewnych praktyk monopolistycznych (art. 7 ustawy). W przypadku tzw. porozumień specjalizacyjnych (art. 9 ustawy) oraz praktyk monopolistycznych z art. 4–5

38 Tak C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 53.

39 Tekst pierwotny Dz.U. Nr 14, poz. 88; tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, z późn. zm. Z dniem 1 stycznia 1999 r. tytuł ustawy został zmieniony na „ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów” przez art. 61 pkt 1 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668, z późn. zm.).

40 Zob. też B. Sagan, D. Sagan, *Ewolucja statusu Prezesa UOKiK*, *Ius et Administratio* 2008, z. 1, s. 42.

41 Zob. A. Fornalczyk, *Początki polityki konkurencji w Polsce*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010, s. 419, 426.

42 Zmiany dokonano przepisem art. 32 pkt 7 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. Nr 106, poz. 496, z późn. zm.).

ustawy możliwa była ich „legalizacja”.<sup>43</sup> Co do porozumień specjalizacyjnych przewidziano kompetencję organu antymonopolowego do wydania konstytutywnej decyzji zakazującej ich wykonywania (art. 9 ust. 1–2 ustawy).<sup>44</sup> W literaturze krytykowano związaną z tym rozwiązaniem możliwość nałożenia na strony porozumienia sankcji w postaci kary pieniężnej<sup>45</sup> oraz przedstawiano różne propozycje w zakresie identyfikacji skutków cywilnoprawnych takiego zakazu. Z jednej strony proponowano koncepcję nieważności względnej porozumień specjalizacyjnych (*ex nunc*),<sup>46</sup> z drugiej strony przyjmowano, że zakaz takich porozumień nie oznacza ich cywilnoprawnej wadliwości.<sup>47</sup> W przypadku pozostałych praktyk monopolistycznych, ustawa przewidywała bezwzględną nieważność umów zawartych z naruszeniem zakazu praktyk monopolistycznych (art. 8 ust. 2 ustawy), a także wydanie decyzji nakazującej zaniechanie tych praktyk, w której organ antymonopolowy mógł określić warunki tego zaniechania (art. 8 ust. 1 ustawy). W doktrynie i orzecznictwie przyjęto jednak, że uprawnienie organu do określenia warunków zaniechania nie oznaczało możliwości nałożenia na stronę obowiązku działań pozytywnych.<sup>48</sup> Organ antymonopolowy nie był też władny wskazać stronie, co ma ona zrobić, aby na przyszłość nie naruszać prawa antymonopolowego.<sup>49</sup> Zatem istota decyzji, o której mowa, sprowadzała się do potwierdzenia decyzją ustawowego zakazu w konkretnych okolicznościach i wobec zindywidualizowanego podmiotu.

Charakter sankcji o funkcji restytucyjnej miało rozwiązanie wprowadzone w art. 8 ust. 3 ustawy, w świetle którego jeżeli stosowanie praktyk monopolistycznych wpłynęło na poziom cen, organ antymonopolowy mógł wydać decyzję o zmianie wysokości cen oraz określić w niej czas obowiązywania ceny i warunki jej zmiany w tym czasie. Inne nietypowe konstrukcje w zakresie sankcji o charakterze niepieniężnym, bardziej nawet dolegliwych niż sankcje przewidziane w ustawie z 1987 r., zawarto w art. 12 ustawy. Po pierwsze, organ antymonopolowy mógł wydać decyzję nakazującą podział przedsiębiorstwa lub spółdzielni albo rozwiązanie spółki

43 Szerzej zob. D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 374 i n.

44 O konstytutywnym charakterze decyzji zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 285.

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*.

47 P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, ZNUJ 2000, z. 24, s. 210–211.

48 Por. I. Wiszniewska, *Polska ustawa...*, s. 132. Zob. też S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 269; T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 49. W orzecznictwie zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 września 1995 r., XVII Amr 21/95, LEX nr 56600; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 1995 r., XVII Amr 1/95, LEX nr 56546; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 kwietnia 1995 r., XVII Amr 68/94, LEX nr 56352. Odmienne, jak się wydaje, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 września 2001 r., XVII Ama 103/00, LEX nr 56002 („Nie są natomiast trafne zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy poprzez nieokreślenie sposobu rozliczenia kwoty 58.565,24 zł, co powoduje jej niewykonalność i wkroczenie w kompetencje sądów powszechnych przez dokonanie rozliczenia należności cywilnoprawnych. Prezes UOKiK na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów miał prawo określenia warunków zaniechania stosowania praktyki. Sformułowanie samego obowiązku rozliczenia określonej kwoty nie jest jej rozliczeniem”).

49 Tak wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 października 1992 r., XVII Amr 21/92, LEX nr 10970.

prawa handlowego, jeżeli podmiot taki, posiadający pozycję dominującą na rynku, trwale ograniczał konkurencję lub warunki jej powstawania.

Kolejną, o wiele bardziej kontrowersyjną sankcją, nakładaną przez organ antymonopolowy (w drodze decyzji) fakultatywnie, był obowiązek czasowego ograniczenia działalności gospodarczej podmiotu posiadającego pozycję dominującą na rynku. Z regulacji ustawowej wynikało, że zachowaniem, które mogło spotkać się z sankcją, było *verba legis* posiadanie pozycji dominującej na rynku, a nie jej nadużywanie, czyli pewien stan faktyczny, a nie zachowanie.<sup>50</sup> W świetle zaproponowanego podziału funkcji sankcji w prawie antymonopolowym trudno jest przyporządkować tej sankcji funkcję podstawową (główną). Niewątpliwie jej celem była zmiana stanu istniejącego, niepożądanego przez ustawodawcę.<sup>51</sup> Mogła ona polegać na przywracaniu stanu poprzedniego, jeżeli przedsiębiorca osiągnął pozycję dominującą (zwłaszcza z naruszeniem prawa, np. bez zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru połączenia z innym przedsiębiorcą). Jednak z drugiej strony mogło chodzić o dawnych państwowych monopolistów, których organ antymonopolowy mógł „ukarać” za wciąż jeszcze posiadaną przez nich pozycję, pochodzącą niejako z państwowego nadania. Gdyby przyjąć literalną wykładnię omawianej regulacji oraz założyć, że z art. 12 ustawy wynikał zakaz posiadania pozycji dominującej, można uznać, że jej funkcją zamierzoną przez ustawodawcę było przywracanie stanu zgodnego z prawem. Gdyby z kolei uznać, że z art. 12 ustawy nie wynikał zakaz posiadania pozycji dominującej, omawiany środek jako niezwiązany z naruszeniem zakazu nie mógłby być potraktowany jako sankcja prawna, lecz raczej jako środek stricte prewencyjny, zapobiegający potencjalnemu naruszeniu prawa w postaci nadużywania pozycji dominującej.<sup>52</sup> Jednak w doktrynie krytykę omawianej regulacji słusznie łączono z postulatem odejścia od jej literalnej wykładni i ograniczenia zastosowania środka, o którym mowa, jako sankcji prawnej do przypadków nadużywania pozycji dominującej.<sup>53</sup> W przypadku tego rodzaju wykładni pozajęzykowej, omawiany środek możemy uznać za sankcję, a wśród funkcji tej sankcji widoczne stają się represja i prewencja.<sup>54</sup>

Ustawa z 1990 r. w prawie jedenastoletnim okresie jej obowiązywania przechodziła gruntowne zmiany, w tym harmonizujące jej rozwiązania ze standardami

50 Zob. T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 86.

51 Zob. W. Rakoczy, *Zastosowanie instrumentów demonopolizacyjnych w restrukturyzacji gospodarki*, PUG 1993, nr 11, s. 7.

52 Byłby przejawem podejścia strukturalnego do stosowania prawa antymonopolowego, zakładającego w większym stopniu demonopolizację gospodarki niż koncentrowanie się na stosowaniu sankcji za antykonkurencyjne zachowania przedsiębiorstw wynikające z ich monopolistycznej pozycji na rynku (podejście regulacyjne); zob. A. Fornalczyk, *Początki polityki konkurencji...*, s. 420.

53 Tak S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 399; T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 87.

54 W literaturze wyrażono jednak pogląd, że decyzje z art. 12 ustawy, przynajmniej zasadniczo nie są podejmowane w celu represjonowania podmiotu dominującego, choć element ten może być brany pod uwagę przy określaniu polityki organu antymonopolowego; zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 397.

wspólnotowego prawa konkurencji.<sup>55</sup> Dnia 16 grudnia 1991 r. został bowiem zawarty Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z drugiej strony.<sup>56</sup> Rozdział III w części V („Płatności, kapitał, konkurencja i inne postanowienia dotyczące gospodarki zbliżanie przepisów prawnych”) Układu dotyczył zbliżania przepisów prawnych istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski, w tym w zakresie zasad konkurencji, do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie.

Porównanie rozwiązań ustawy z 1990 r. w zakresie sankcji o charakterze niepieniężnym, w tym ukierunkowanych na przywracanie stanu poprzedniego, z rozwiązaniami z ustawy z 1987 r. prowadzi do wniosku, że ich zakres zmienił się istotnie. Można wręcz odnieść wrażenie, że ustawa z 1990 r. przewidywała sankcje o charakterze niepieniężnym najsurowsze w historii polskiego prawa antymonopolowego. W dalszym ciągu natomiast brakowało sankcji niemających pieniężnego charakteru bezpośrednio powiązanych z połączeniem przedsiębiorców bez uprzedniego wykonania obowiązku notyfikacyjnego dotyczącego zamiaru połączenia (kary pieniężne pojawiły się od 19 maja 1995 r. w art. 15a ustawy<sup>57</sup>). Podkreślenia wymaga, że choć wśród celów ustawy w sposób wyraźny została wymieniona ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych, to cel ten mógł być realizowany tylko, gdy skutkiem praktyki monopolistycznej naruszono interes publiczny.<sup>58</sup> Jeśli zaś chodzi o ochronę prawną ich interesów prywatnych, to w szczególności wskazać należy na uchwaloną w okresie obowiązywania ustawy z 1990 r. i obowiązującą do dnia dzisiejszego ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>59</sup> Ustawa zapewnia cywilnoprawną oraz karnoprawną ochronę interesu prywatnego przedsiębiorców i klientów przed zachowaniami sprzecznymi z prawem lub dobrymi obyczajami, posługując się w tym celu sankcjami o funkcjach zarówno restytucyjnych, jak i represyjnych. W praktyce może dochodzić do zbiegu norm prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z normami prawa antymonopolowego, a tym samym do kumulacji sankcji prawnych. W doktrynie zdaje się jednak dominować tendencja do ujmowania w wąski sposób zbiegu norm, o których mowa, czy wręcz do wytyczania pewnej granicy pomiędzy zachowaniami naruszającymi te normy.<sup>60</sup>

55 W tym okresie na tle przepisów ustawy z 1990 r. rozwinęło się bogate orzecznictwo organu antymonopolowego oraz sądów. Co do danych statystycznych za pierwsze lata działalności Urzędu Antymonopolowego zob. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 54–55.

56 Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38, z późn. zm. (załącznik).

57 Dodany przez art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. Nr 41, poz. 208). Zob. też P. Lissoń, *Kontrola koncentracji gospodarczej w procesach komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, RPEiS 1998, z. 2, s. 56 i n.

58 Por. D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 364–365.

59 Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

60 Zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 17–18.



Ustawa z 1990 r. została zastąpiona ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,<sup>61</sup> bezpośrednio poprzedzającą obecnie obowiązującą i pod wieloma względami do niej podobną ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. Ze względu na to podobieństwo, w tym miejscu informacje dotyczące tej regulacji zostaną ograniczone do minimum.

Ustawa z 2000 r. była tworzona, a następnie nowelizowana, z uwzględnieniem wspomnianego wyżej obowiązku harmonizacji polskiego prawa z *acquis communautaire*. W ustawie tej uniknięto szeregu mankamentów, jakimi obciążona była ustawa z 1990 r. Wskazano w niej wyraźnie, że interesy przedsiębiorców i konsumentów objęte są ochroną prawną na zasadach określonych w ustawie, w interesie publicznym.<sup>62</sup> Zakresem przedmiotowym ustawy objęto zakaz praktyk ograniczających konkurencję (doznający wyłączeń zakaz porozumień ograniczających konkurencję oraz bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej) oraz koncentrację przedsiębiorców. Z dniem 15 grudnia 2002 r. zakres przedmiotowy ustawy poszerzono o zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, który nie należy jednak do materii prawa antymonopolowego.<sup>63</sup>

W ustawie z 2000 r. decyzję nakazującą zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję „pozbawiono” elementów takich, jak określenie związanych z tym obowiązków (które występowało w ustawie z 1987 r.) czy określenie warunków zaniechania (obecne w ustawie z 1990 r.). Regulacji bezwzględnej nieważności związanej z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję nadano kształt, jaki ma ona w obecnym stanie prawnym. W odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję ustawodawca zrezygnował z innych sankcji o charakterze niepieniężnym. Punkt ciężkości w tym zakresie został przesunięty na sankcje o charakterze niepieniężnym związane z naruszeniem regulacji prawnej dotyczącej koncentracji przedsiębiorców. Wprowadzono możliwość uchylecia decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji (art. 20 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r.), a także sankcje o funkcji restytucyjnej zbliżone do sankcji strukturalnych przewidzianych w obecnie obowiązującej ustawie. Sankcją, której brak w obecnym stanie prawnym, był nakładany przez Prezesa UOKiK fakultatywnie, w drodze decyzji, obowiązek odwołania z funkcji członka organów zarządzających lub kontrolnych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 20 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. z 2000 r.).

61 Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.

62 Nie wyjaśniło to jednak, jakie są cele ustawy, zatem próby ich identyfikacji były podejmowane w doktrynie; zob. D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 429 i n.; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 10; Z. Jurczyk, *Cele polityki...*, s. 36–38.

63 Zmiany dokonano ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 129, poz. 1102).

### 3. Nieważność

#### 3.1. Istota i charakter prawny nieważności

Istota i charakter prawny nieważności powodują, że na tle innych sankcji w prawie antymonopolowym nieważność stanowi sankcję nietypową. Nieważność występująca w obowiązującym polskim prawie antymonopolowym (art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.) jest nieważnością bezwzględną. Działa ona z mocy samego prawa (*ex lege*) w przypadku naruszenia obowiązku prawnego, polegającego na dokonaniu czynności prawnej w sposób niezgodny z normą sankcjonowaną, dekodowaną z – odpowiednio – art. 6 ust. 1 bądź art. 9 ust. 1 u.o.k.k. Nieważność czynności prawnej stanowi niekorzystny skutek zachowania sprzecznego z przepisaniem normą sankcjonowaną sposobem zachowania. Przedstawiony w poprzednim podrozdziale opis ewolucji regulacji prawnej sankcji w polskim prawie antymonopolowym pokazuje, że sankcja w postaci bezwzględnej nieważności nie była standardem od samego początku ochrony prawnej rynku w Polsce.

Warto zaznaczyć, że nawet współcześnie nie we wszystkich krajowych systemach ochrony prawnej konkurencji występuje sankcja w postaci bezwzględnej nieważności czynności prawnych naruszających prawo antymonopolowe. Za przykład może posłużyć federalne prawo amerykańskie. Umowa, która narusza ustawę Shermana, nie jest traktowana jako automatycznie nieważna.<sup>64</sup> Ustawa Shermana stanowi, że taka umowa jest „sprzeczna z prawem” (ang. *illegal*), ale nie określa, jakie są konsekwencje tego dla praw i obowiązków stron wynikających z umowy. W amerykańskim orzecznictwie dopuszczano wprawdzie, by w postępowaniu sądowym, w którym powód dochodzi wykonania umowy, pozwany bronił się zarzutem naruszenia ustawy Shermana, jednak stanowisko to, wywiedzione z zasad słuszności (ang. *equity*), ma swoje granice.<sup>65</sup>

Odmienny charakter ma nieważność przewidziana przez ustawodawcę unijnego. Zgodnie z art. 101 ust. 2 TFUE, „porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa”. Powyższa regulacja wprowadza do porządków krajowych państw członkowskich wspólne pojęcie nieważności i ma pierwszeństwo przed analogicznymi sankcjami przewidzianymi w prawie krajowym.<sup>66</sup> Sprecyzowanie treści lakonicznego przepisu art. 101 ust. 2 TFUE za-

64 Tak C.A. Jones, *A New Dawn for Private Competition Law Remedies in Europe? Reflections from the US*, (w:) C.–D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oksford – Portland 2003, s. 101–102.

65 Zob. H.L. Buxbaum, R. Michaels, *Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law – A US Perspective*, (w:) J. Basedow, S. Francq, L. Idot (red.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oksford – Portland 2012, s. 237–240, a także powołane tam orzecznictwo. Zob. też np. wyrok Federalnego Sądu Apelacyjnego Szóstego Okręgu z dnia 18 stycznia 1965 r. w sprawie *The Associated Press v. Taft–Ingalls Corporation* (poprzednio: *The Cincinnati Times–Star Company*), nr 15514, 340 F.2d 753.

66 Tak P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 156, 194; M. Fallon, S. Francq, *Private Enforcement of Antitrust Provisions and the Rome I Regulation*, (w:) J. Basedow, S. Francq, L. Idot (red.), *International Antitrust Litigation...*, s. 83.

wdzięczamy orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości, który zajmował się zarówno charakterem prawnym nieważności, jak i różnorodnymi praktycznymi problemami związanymi z tą sankcją i jej zakresem. Z orzecznictwa wynika, że nieważność porozumień i decyzji ma charakter bezwzględny, absolutny.<sup>67</sup> Czynności prawne nieważne na mocy Traktatu nie wywierają skutków pomiędzy umawiającymi się stronami i nie można się na nie powoływać w odniesieniu do osób trzecich.<sup>68</sup> Ustalanie nieważności porozumień bądź decyzji stanowi wyłączną kompetencję sądów państw członkowskich, przy czym sądy winny nieważność tę brać pod uwagę z urzędu.<sup>69</sup> Wydanie przez sąd krajowy orzeczenia ustalającego nieważność czynności nie jest jednak do realizacji sankcji niezbędne, gdyż jego charakter jest czysto deklaratoryjny, a nieważność skutkuje *ex lege* i *ex tunc*.<sup>70</sup> Ze względu na szczególny charakter nieważności, w konkretnych sporach sądowych nieważność czynności prawnej może stanowić podstawę roszczenia powoda (miecz, ang. *sword*) albo podstawę zarzutu pozwanego (tarczę, ang. *shield*), zwaną też „Euro-zarzutem” (ang. *Euro-defence*).<sup>71</sup>

Przyjęcie nieważności *ex tunc* jako sankcji za naruszenie zakazu ujętego w art. 101 ust. 1 TFUE rodzi istotne problemy powiązane z wymiarem temporalnym przesłanek realizacji sankcji. Porozumienie zawarte przez przedsiębiorstwa może bowiem, w zależności od zmieniających się warunków na rynku, naruszać zakaz z art. 101 TFUE albo nie stanowić jego naruszenia. W praktyce mogą występować fluktuacje udziałów w rynku powodujące, że wpływ porozumienia na handel wewnątrz UE lub na konkurencję przestaje być odczuwalny, wskutek czego zakaz z art. 101 ust. 1 TFUE przestaje mieć zastosowanie,<sup>72</sup> albo że następuje zmiana w kierunku odwrotnym. Jeśli w konkretnym przypadku zachodzi ciągłość porozumienia, to niezależnie od tego, z którego rodzaju zmianą będziemy mieli do czynienia, koncepcja nieważności *ex tunc* powoduje, że porozumienie będzie od chwili jego zawarcia nieważne i nie będzie mogło stać się ważne pomimo zmodyfikowanych okoliczności stanu faktycznego. Omawiany problem nie był poruszany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał zajmował się jedynie kwestią wpływu zmiany stanu prawnego na nieważne porozumienie. W świetle orzecznictwa Trybunału,

67 Wyrok TS z dnia 14 grudnia 1983 r., 319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*, LEX nr 131749.

68 Por. wyrok TS z dnia 25 listopada 1971 r., 22/71, *Béguelin Import Co. i inni v. S.A.G.L. Import Export i inni*, LEX nr 139137; wyrok TS z dnia 13 lipca 2006 r., C-295/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA i Nicolo Tricarico, Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA*, LEX nr 226765.

69 Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Sądowe stosowanie unijnego prawa konkurencji*, (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom 1*, Warszawa 2010, s. 794. Zob. także K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, PUG 2008, nr 2, s. 27. Obowiązek uwzględniania nieważności spoczywa również na sądach polubownych (arbitrażowych); zob. M. Szpunar, *Sądownictwo polubowne wobec prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej*, (w:) L. Ogjełto, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze...*, s. 500–504.

70 Por. wyrok TS z dnia 6 lutego 1973 r., 48/72, *SA Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen*, LEX nr 138221.

71 Tak M. Smith, *Competition Law – Enforcement and Procedure*, Londyn – Edynburg – Dublin 2001, s. 445.

72 Zob. obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*) (Dz. Urz. WE z dnia 22 grudnia 2001 r., C 368, s. 13).

należy uznać, że w przypadku zmiany prawnych warunków grupowego wyłączenia spod zakazu z art. 101 ust. 1 TFUE oraz zaistnienia sytuacji, w której porozumienie zaczyna spełniać te warunki, nie może dojść do „przywrócenia” ważności porozumienia z mocą retroaktywną, czyli do swoistej konwalidacji porozumienia z datą wsteczną.<sup>73</sup> Zdaniem Trybunału, o tym, czy nieważna z mocy prawa umowa może stać się ważna wskutek jej zmiany, bądź też czy strony takiej umowy mają obowiązek dokonać takiej zmiany, rozstrzyga prawo krajowe stosowane przez sądy krajowe, a nie sądy unijne.<sup>74</sup> Działania następcze mające prowadzić do tego, że umowa ma niejako „przekształcić się” ze sprzecznej z prawem antymonopolowym w zgodną z nim, podlegają ocenie w świetle prawa krajowego. Wydaje się zatem, że również o wpływie zmian stanu faktycznego na status porozumienia decydować będzie prawo krajowe. Na takim stanowisku zdał się stać Sąd Apelacyjny Anglii i Walii, który w roku 1999 wprowadził doktrynę „przejściowej nieważności” (ang. *transient voidness*).<sup>75</sup> Sąd ten uznał, że sankcja w postaci nieważności ustanowiona w ówczesnym art. 85 ust. 2 TEWG (obecnie art. 101 ust. 2 TFUE) ma skutek tymczasowy czy też przejściowy i jeżeli wskutek zmiany okoliczności do porozumienia nie ma zastosowania zakaz z art. 85 ust. 1 TEWG, wówczas porozumienie przestaje być nieważne. Przyjęcie tezy o zmiennym charakterze nieważności z art. 101 ust. 2 TFUE uwzględnia dynamiczny związek pomiędzy warunkami rynkowymi a cywilnoprawnym statusem porozumienia. Interpretacja ta, choć nie można jej odmówić pewnej słuszności i racjonalności, jest daleka od kontynentalnego ścisłego rozumienia nieważności *ex tunc*, które do „zmiany” statusu nieważnej czynności wymaga dokonania nowej, niewadliwej czynności.

W unijnych aktach prawnych nie przewidziano nieważności odnośnie do praktyk zakazanych na mocy art. 102 TFUE (nadużywania pozycji dominującej), pomimo że w piśmiennictwie postulowano uregulowanie tej kwestii w prawie unijnym.<sup>76</sup> A zatem sankcji cywilnoprawnych za praktyki naruszające ten traktatowy zakaz należy poszukiwać w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich, o ile są w ogóle przewidziane.

Jeśli zaś chodzi o czynności prawne dokonane z naruszeniem regulacji dotyczącej kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym,<sup>77</sup> prawo unijne reguluje

73 Por. wyrok TS z dnia 11 września 2008 r., C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL, LEX nr 436019 (pkt 73, 76).

74 Zob. też wyrok TS z dnia 18 grudnia 1986 r., 10/86, VAG France SA v. Établissements Magne SA, LEX nr 130382 (pkt 15).

75 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z dnia 2 lutego 1999 r. w sprawie *Passmore v. Morland i inni*, [1999] EWCA Civ 696. Zob. też J. Kindl, *Kartelové a distribuční dohody: teorie a praxe*, Praga 2009, s. 269.

76 Zob. np. U. Bernitz, *The Sanction of Voidness Under Article 82 EC and its Relation to the Right to Damages*, (w:) A. Ezrachi (red.), *Article 82 EC: Reflections on its Recent Evolution*, Oksford – Portland 2009, s. 196.

77 Szerzej T. Skoczny, *Jurysdykcyjne dylematy prewencyjnej kontroli koncentracji w europejskiej przestrzeni prawnej*, (w:) A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Kraków 2005, s. 351 i n.; S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, s. 42 i n.

kwestię ich skuteczności w art. 7 ust. 4 zd. 1 rozporządzenia 139/2004. Wynika z niego, że ważność czynności prawnej (*verba legis* „transakcji”<sup>78</sup>) dokonanej z naruszeniem obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji (zawieszenia koncentracji, ang. *suspension*) do chwili, gdy koncentracja zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na mocy decyzji Komisji albo w sposób domniemany na skutek upływu terminu na wydanie decyzji, uzależniona jest co do zasady od decyzji Komisji uznającej koncentrację za zgodną (art. 6 ust. 1 lit. b lub art. 8 ust. 1, 2) albo za niezgodną z rynkiem wewnętrznym (art. 8 ust. 3) bądź od upływu terminu na jej wydanie. W zdaniu drugim art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 przewidziano wyjątek od powyższej zasady. Obowiązek powstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu uznania jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym, stosownie do decyzji, podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b, 8 ust. 1 lub 8 ust. 2, lub na podstawie domniemania, zgodnie z art. 10 ust. 6, wynika z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 139/2004, przy czym w ust. 2–3 określono wyjątki od tego obowiązku.

Ustalenie na podstawie tej niezbyt oczywistej i nieprecyzyjnej regulacji, do jakiej konstrukcji polskiego prawa cywilnego można przyrównać wskazane rozwiązanie, może nastęrczać trudności. W polskim piśmiennictwie z jednej strony przyjęto, że czynności prawne, o których mowa, są ważne pod warunkiem rozwiązującym w przypadku, gdy Komisja stwierdzi niezgodność koncentracji z rynkiem wewnętrznym.<sup>79</sup> Przedstawiony pogląd budzi jednak pewne zastrzeżenia. Warunkiem rozwiązującym jest składnik treści czynności prawnej uzależniający ustanie jej skutków prawnych od ziszczenia się zdarzenia przyszłego i niepewnego (art. 89 kc.), albo samo to zdarzenie.<sup>80</sup> Skoro art. 7 ust. 1 rozporządzenia 139/2004 przewiduje obowiązek powstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu uznania jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym, należałoby uznać, że ustęp 4 odsuwa w czasie powstanie skutków prawnych dokonanej czynności prawnej. Zatem powstaje stan zawieszenia skutków prawnych czynności prawnej. Nie wydaje się jednak, aby mechanizm ten można było nazwać warunkiem zawieszającym, skoro warunek jest składnikiem treści czynności prawnej, a omawiana konstrukcja zawarta jest w akcie prawa wtórnego, jakim jest rozporządzenie.

Inne stanowisko, dotyczące art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004, traktuje skutki naruszenia obowiązku powstrzymania się z dokonaniem koncentracji w kate-

78 Należy zauważyć, że wyraz „transakcja” jest również obecny w polskim języku prawnym, ale nie w przepisach u.o.k.k., lecz np. w ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 139, poz. 1323, z późn. zm.).

79 Zob. A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny, *Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej*, (w:) J. Barcz (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. VI–193.

80 „Warunek rozwiązujący nie odbiera zobowiązaniu zupełności, wynikłości; lecz w razie spełnienia się, cofa czyli niweczy zobowiązanie”; tak W. Dutkiewicz, *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem objaśnione przez Walentego Dutkiewicza*, b. Profesora Prawa Cywilnego, Pomocnika Naczelnego Prokuratora w IX Departamencie Rządzącego Senatu, Warszawa 1850, s. 427.

goriach bezskuteczności zawieszanej.<sup>81</sup> W świetle prawa polskiego, czynność prawna dotknięta bezskutecznością zawieszoną jest czynnością prawną niezupełną, kulejącą (*negotium claudicans*). Bezskuteczność zawieszona oznacza, że zaistnienie skutków prawnych czynności prawnej jest zawieszona do czasu udzielenia zgody na tę czynność przez osobę trzecią. Konstrukcja unijna nie mieści się w klasycznym ujęciu bezskuteczności zawieszanej, gdyż zakłada ono, że pojęcie zgody osoby trzeciej nie obejmuje swym zakresem zgody właściwego organu władzy publicznej na daną czynność.<sup>82</sup> Zgoda osoby trzeciej wyrażana jest w obejmującym ją oświadczeniu woli (art. 63 § 1 kc.), podczas gdy zgoda właściwego organu stanowi przejaw wykonania uprawnienia władczego względem podmiotów uczestniczących w koncentracji. Po drugie, z art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 można wywieść, że czynność prawna zaczyna wywoływać skutki prawne nie tylko, gdy nastąpi wyraźne uznanie koncentracji przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym, ale również gdy ma miejsce milczenie Komisji zrównane w skutkach z taką zgodą, czyli niewydanie decyzji przez Komisję w terminie określonym rozporządzeniem.

Wykluczenie możliwości uznania przewidzianej w art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 zgody Komisji (wyraźnej bądź „milczącej”) za warunek w rozumieniu art. 89 kc. bądź zgodę osoby trzeciej, prowadzi do wniosku, że zgoda ta posiada cechy jurydyczne pozwalające uznać ją za warunek prawny (*conditio iuris*). Ustawodawca wspólnotowy stworzył przesłankę, od której uzależnił skuteczność czynności prawnej stanowiącej podstawę dokonania koncentracji. W świetle literatury oraz orzecznictwa *conditiones iuris* stanowią określone prawem wymagania dotyczące m.in. formy czynności prawnej, zdolności prawnej jej stron, innych ich kwalifikacji osobistych, uzyskania aktu organu administracji, wpisu do właściwego rejestru, np. rejestru przedsiębiorców.<sup>83</sup> Treść czynności prawnej może powtarzać warunki prawne, lecz dla ustalenia skuteczności czynności prawnej nie ma to znaczenia.<sup>84</sup>

81 Tak K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, LEX/el. 2005.

82 Por. S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski, *System prawa cywilnego: tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1974, s. 603; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 156; M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 365. Odmienne A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Warszawa 2007, s. 667. Autor ten uważa, że gdy z przepisów prawa wynika obowiązek uzyskania zgody na zmiany statutu spółki udzielanej przez organy administracji państwowej, w przypadku braku zgody na takie czynności – o ile nie zastrzeżono skutku nieważności takich zmian – należy stosować art. 63 kc. i przyjmując, że „do czasu zatwierdzenia mamy stan bezskuteczności zawieszanej”. Z kolei Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 marca 2002 r. (III CZP 15/02, LEX nr 51707) i w wyroku z dnia 21 listopada 2007 r. (II CSK 311/07, LEX nr 492171) uznał, że zbycie przez przedsiębiorstwo państwowe udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bez zawiadomienia o zamiarze dokonania transakcji organu założycielskiego, stwarza stan bezskuteczności zawieszanej tej czynności prawnej. Powyższa linia orzecznicza została skrytykowana przez S. Rudnickiego; zob. S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 315.

83 Por. Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 260; A. Chłopecki, *Warunki w rozumieniu art. 89 k.c. a warunki prawne (conditiones iuris)*, PPH 2001, nr 7, s. 25, 28; wyrok SN z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 683/97, LEX nr 34509; wyrok SN z dnia 4 września 2008 r., IV CSK 196/08, LEX nr 466004.

84 Tak Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa...*, s. 260.

Kwestia wpływu niespełnienia warunku prawnego na czynność prawną nie została przesądzona w sposób ogólny (generalny) przez ustawodawcę – ani polskiego, ani tym bardziej unijnego. Dlatego też oceny skutków niespełnienia warunku prawnego należy dokonywać dla każdego typu warunków prawnych odrębnie, opierając się o analizę regulacji prawnej jego dotyczącej. Analiza językowa art. 7 ust. 1 i 4 rozporządzenia 139/2004 prowadzi zaś do uznania, że wolą ustawodawcy było wprowadzenie *sui generis* zawieszenia skuteczności przedwcześnie dokonanej czynności prawnej do czasu spełnienia się przesłanki warunkującej jej ważność (ang. *validity*). W ustępie czwartym wątpliwości budzi odesłanie do art. 8 ust. 3, które interpretowane literalnie prowadziłoby do wniosku, że ważność czynności prawnej uzależniona jest od decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Wniosek, że decyzja taka jest przesłanką powstania skutków prawnych czynności prawnej, byłby jednak absurdalny, a tym samym niemożliwy do przyjęcia. Nie jest również możliwe przyjęcie (zwłaszcza w świetle art. 7 ust. 1 rozporządzenia 139/2004), aby ustęp czwarty regulował skuteczność czynności prawnej w sposób „ambiwalentny”, przewidując powstanie skutków czynności prawnej w razie wydania decyzji uznającej koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym, a ustanie skutków czynności prawnej – w razie wydania decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. W przypadku tej ostatniej decyzji prowadziłoby to do uznania czynności za skuteczną w okresie poprzedzającym tę decyzję, a to byłoby sprzeczne z samą istotą obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji. Wykładnia pozajęzykowa prowadzi więc do wniosku, że gdy Komisja w przepisany terminie uzna koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, czynność prawna będzie bezwzględnie nieważna *ab initio*.<sup>85</sup>

Analizowana konstrukcja, stanowiąca swego rodzaju bezskuteczność zawieszoną, jest swoistą sankcją, poprzedzającą wystąpienie nieważności bezwzględnej. Powyższe rozwiązanie ze względu na pewną elastyczność jest dostosowane do potrzeb obrotu gospodarczego w stopniu wyższym, niż gdyby za naruszenie obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji przewidziano „prostą” nieważność bezwzględną. Dodać należy, że w punkcie 34 zdaniu ostatnim preambuły rozporządzenia 139/2004 stwierdzono, że „w interesie pewności prawnej ważność transakcji musi być chroniona w możliwie największym stopniu”.

Polska regulacja nieważności w prawie antymonopolowym wykazuje szereg podobieństw, ale też i pewne różnice względem regulacji unijnej (o których będzie mowa w szczególności w kolejnej jednostce redakcyjnej). Zaznaczyć należy przede wszystkim, że w przepisach dotyczących kontroli koncentracji brak jest rozwiązania, jakie wskazywałoby na *sui generis* bezskuteczność zawieszoną czynności praw-

85 K. Kohutek uważa, że bezskuteczność zawieszona przekształca się wówczas w „bezskuteczność ostateczną (definitywną)”. Zob. K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, LEX/el. 2005.

nych, na podstawie których ma nastąpić koncentracja przedsiębiorców, co zdaje się osłabiać skuteczność polskiej regulacji. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję oraz czynności prawnych stanowiących przejaw nadużywania pozycji dominującej, polski ustawodawca ujął nieważność w sformułowaniu „są (...) nieważne” (art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.). Tego rodzaju terminologia świadczy o tym, że spośród czterech rodzajów wadliwości czynności prawnej – nieważności bezwzględnej, nieważności względnej, bezskuteczności zawieszonyj i bezskuteczności względnej – w omawianym przypadku mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną.

Istota nieważności bezwzględnej sprowadza się do tego, że czynność prawna dotknięta tą sankcją nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych. Tym samym nie rodzi ona korzystających normalnie z ochrony państwa praw podmiotowych, których powstanie było objęte zamiarem stron czynności.<sup>86</sup> Ten bezwzględny charakter nieważności nie oznacza jednak, że czynność prawna nią dotknięta nie wywołuje żadnych skutków prawnych, gdyż w związku z nieważnością takiej czynności może powstać kwestia naprawienia szkody w granicach ujemnego interesu umownego (roszczenie oparte jest na *culpa in contrahendo*<sup>87</sup>) czy zwrotu świadczeń na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.<sup>88</sup>

Nieważność w prawie antymonopolowym niezależnie od tego, że ma przyczyniać się do spełniania celów tego prawa, zachowuje jednak charakter cywilnoprawny.<sup>89</sup> Prawo antymonopolowe, mimo że posługuje się administracyjnoprawną metodą regulacji, w zakresie, w jakim zapowiada nieważność, sięga do cywilnoprawnej metody regulacji i jest to rozwiązanie wyjątkowe w przepisach u.o.k.k. Nieważność w prawie antymonopolowym wykazuje zasadniczo te same cechy charakterystyczne co nieważność z art. 58 kc.<sup>90</sup> Po pierwsze, nieważność ta ma charakter pierwotny, gdyż czynność prawna jest nieważna od początku, od chwili jej „dokonania” (*ex tunc, ab initio*). Po drugie, nieważność ta ma charakter definitywny, co oznacza, że czynność prawna nie może być konwalidowana. Po trzecie, nieważność ta ma charakter powszechny, jako że działa *erga omnes* (wobec wszystkich uczestników obrotu). Może

86 J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 78.

87 Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 432, 444 i n.

88 Por. np. wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 424/97, LEX nr 32588. Zob. też M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 259–260.

89 Por. też wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 44/93, LEX nr 56101; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 94/93, LEX nr 11030.

90 O charakterystyce nieważności w prawie antymonopolowym zob. m.in. W. Szydło, *Nieważność czynności prawnych będących przejawem nadużycia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej*, MPr 2010, nr 4, s. 207–209; M. Lewandowski, *Sankcja nieważności wobec praktyk ograniczających konkurencję – cywilnoprawne aspekty prawa antymonopolowego*, PPH 2010, nr 7, s. 21; M. Lewandowski, *Sankcja nieważności w ustawie antymonopolowej – problematyka kompetencji organów w przedmiocie ustalenia naruszenia zakazów antymonopolowych*, PPH 2012, nr 2, s. 33–34; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 273–376; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 291; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 431–434.



powoływać się na nią każda osoba mająca w tym interes prawny, a zatem nie tylko strona nieważnej czynności prawnej. Po czwarte, nieważność ta powstaje z mocy samego prawa (*ex lege*), wskutek czego sądy powszechne muszą ją brać pod uwagę z urzędu (*ex officio*), a nie wyłącznie na skutek zarzutu strony postępowania.

Charakter prawny nieważności przesądza o tym, że sankcja ta realizuje się (działa) bez konieczności jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń woli stron czynności prawnej (oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych czynności czy innych), aktów administracyjnych czy orzeczeń sądowych.<sup>91</sup> Osoba, mająca interes prawny, może podnieść zarzut nieważności czynności prawnej w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a jeżeli brak jest innych możliwości ochrony jej praw, może wytoczyć powództwo o ustalenie (stwierdzenie) nieważności czynności prawnej na podstawie art. 189 kpc.<sup>92</sup> Orzeczenie sądowe ustalające nieważność czynności prawnej ma charakter jedynie deklaratoryjny, potwierdza fakt nieważności czynności, nie kreując tego faktu. Uprawnienie do wystąpienia z żądaniem stwierdzenia nieważności czynności prawnej nie ulega przedawnieniu.<sup>93</sup> Co do podnoszenia zarzutu bezwzględnej nieważności czynności prawnej w toku postępowań sądowych, podkreślić należy, że w świetle poglądów judykatury jego dopuszczalność jest ograniczona regułami prekluzji dowodowej.<sup>94</sup> O ile z dniem 3 maja 2012 r. uchylone zostały przepisy kpc. o postępowaniu w sprawach gospodarczych, a wśród nich reguły tzw. ustawowej prekluzji dowodowej,<sup>95</sup> o tyle w obecnym stanie prawnym można mówić o tzw. sędziowskiej prekluzji dowodowej, która dotyczy również stron postępowań cywilnych w sprawach innych niż sprawy gospodarcze, w tym stron niereprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników.<sup>96</sup>

91 Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 44/93, LEX nr 56101. Tak też decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2003 r., RKR–27/2003, s. 11; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 czerwca 2003 r., RBG–6/2003, s. 23. Natomiast w odniesieniu do sankcji nieważności przewidzianej w ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym T. Ławicki twierdził (niezasadnie), że wystarczy „stwierdzenie (decyzja) faktu sprzeczności umowy (lub jej części), by sankcja z art. 8 ust. 2 zadziałała”; zob. T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 47. Co do u.o.k.k. z 2000 r. zob. D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 447.

92 Ale nie o unieważnienie umowy. Odmienne (jak się wydaje) M. Sieradzka, *Dochodzenie roszczeń za naruszenie unijnych i krajowych reguł konkurencji a kwestie prejudycjalności rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji*, PPH 2010, nr 12, s. 48–49. Co do ograniczonej dopuszczalności wytoczenia powództwa z art. 189 kpc. zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, LEX nr 1212786; wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07, LEX nr 395051; wyrok SN z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 686/00, LEX nr 602301.

93 Tak też wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, LEX nr 2402.

94 Tak m.in. uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, LEX nr 150269; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06, LEX nr 381027.

95 Dokonano tego ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381).

96 Szerzej zob. J. Mucha, *Ciężar wspierania postępowania i granice dyskrecjonalnej władzy sędziego w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, Radca Prawny 2012, nr 126 (czerwiec), s. 2D i n.; B. Karolczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji*, PPH 2012, nr 1, s. 51 i n.

## 3.2. Elementy struktury prawnej i zakres nieważności

### 3.2.1. Nieważność związana z praktykami ograniczającymi konkurencję

Określenie „praktyki ograniczające konkurencję” należy do polskiego języka prawnego. W przepisach u.o.k.k. nie umieszczono definicji legalnej tych praktyk. Jednakże struktura działu II u.o.k.k. („Zakaz praktyk ograniczających konkurencję”) wskazuje na to, że praktykami tymi są porozumienia ograniczające konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej. Rozdział 1 oraz rozdział 2 w tym dziale zatytułowano odpowiednio „Zakaz porozumień ograniczających konkurencję” oraz „Zakaz nadużywania pozycji dominującej” (natomiast rozdział 3 dotyczy decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję). Określeniem „praktyki ograniczające konkurencję” nie operują natomiast przepisy TFUE. Odpowiednikami porozumień ograniczających konkurencję są porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzje związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione. Nadużywanie pozycji dominującej jest z kolei pojęciem obecnym zarówno w przepisach u.o.k.k., jak i TFUE. W niniejszej pracy, przedstawiając rozwiązania unijne, w celu zachowania pewnej spójności posługuję się zbiorczym określeniem „praktyki ograniczające konkurencję” w odniesieniu do zakazanych przepisami art. 101 ust. 1 i art. 102 TFUE porozumień między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw, praktyk uzgodnionych oraz nadużywania pozycji dominującej.

Struktura prawna sankcji w postaci nieważności czynności prawnej odbiega od przyjętego we wprowadzeniu schematu struktury prawnej sankcji w prawie antymonopolowym. Brak w niej bowiem podmiotu, który miałby zrealizować sankcję w ujęciu realnym, a który jest określany w hipotezie normy sankcjonującej (sankcji w ujęciu normatywnym). Dyspozycja normy sankcjonującej, która z reguły określa powinno zachowanie się podmiotu stosującego prawo jako adresata czynnego, w przypadku nieważności określa skutek prawny naruszenia normy sankcjonowanej, powstający z mocy prawa.

Jeśli chodzi o pozostałe elementy struktury prawnej nieważności oraz zakres tej sankcji, warto w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na rozwiązania wynikające z art. 101 ust. 2 TFUE, zgodnie z którym „porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa”. Samoistną i wystarczającą przesłanką nieważności jest:

- 1) zawarcie przez przedsiębiorstwa porozumienia, bądź
- 2) podjęcie przez związek przedsiębiorstw decyzji
  - zakazanych na mocy art. 101 ust. 1 TFUE (z zastrzeżeniem wynikających z prawa unijnego wyłączeń spod tego zakazu), czyli mogących mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub

skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

Podmiotami, których dotyka nieważność, są – odpowiednio – przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw. Dokonane przez nie czynności prawne (porozumienia, decyzje) nie wywołają bowiem skutków prawnych.

Należy zauważyć, że w art. 101 ust. 1 TFUE, oprócz posiadających te cechy porozumień i decyzji, wymienione zostały „praktyki uzgodnione”. Pominięcie ich w art. 101 ust. 2 TFUE, ustanawiającym sankcję w postaci nieważności, nie jest przeoczeniem unijnego ustawodawcy. Praktyki uzgodnione nie stanowią bowiem czynności prawnych, do których ogranicza się ze swej natury nieważność. Są to czynności faktyczne. W literaturze wskazano, że z podobnych powodów w Traktacie nie przewidziano nieważności w związku z praktykami stanowiącymi nadużywanie pozycji dominującej, oraz że powyższe podejście ustawodawcy unijnego do nieważności nie wyłącza ustalania przez sądy krajowe nieważności porozumień i decyzji, które przygotowują lub implementują praktyki uzgodnione albo nadużywanie pozycji dominującej.<sup>97</sup>

Sposób sformułowania art. 101 ust. 2 TFUE sugeruje, że nieważnością są dotknięte zakazane porozumienia i decyzje w całości.<sup>98</sup> Jednak w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości dokonano swoistej korekty zakresu nieważności. Wynika z nich, że art. 101 ust. 2 TFUE znajduje zastosowanie do całego porozumienia, jeśli okazuje się, że części porozumienia, których dotyczy zakaz, nie dadzą się oddzielić od samego porozumienia.<sup>99</sup> W innym razie nieważność z art. 101 ust. 2 TFUE dotyczy jedynie tych elementów (klauzul) porozumienia, które naruszają zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Losy pozostałych części porozumienia nie są natomiast zagadnieniem prawa wspólnotowego, dlatego też stanowienie zasad rozdzielnosci postanowień umów jest zaliczane do kompetencji prawodawców krajowych.<sup>100</sup>

97 Zob. W. van Gerven, *Substantive Remedies For the Private Enforcement of EC Antitrust Rules Before National Courts*, (w:) C.–D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2001...*, s. 54.

98 Analogicznie ujęto sankcję nieważności porozumień i decyzji w Sekcji 2(4) brytyjskiej ustawy o konkurencji z 1998 r., natomiast przepis ten nie jest interpretowany dosłownie; zob. D. Livingston, *The Competition Act 1998: A Practical Guide*, Londyn 2001, s. 160. O anglosaskiej doktrynie rozdzielnosci (ang. *doctrine of severance*) obejmującej tzw. zasadę niebieskiego ołówka (ang. *blue pencil rule*) zob. M. Smith, *Competition Law...*, s. 447–448. Co do USA zob. G.T. Pivateau, *Putting the Blue Pencil Down: An Argument for Specificity in Non-compete Agreements*, *Nebraska Law Review* 2008, tom 86, s. 672 i n.

99 Wyrok TS z dnia 30 czerwca 1966 r., 56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH*, LEX nr 139635; wyrok TS z dnia 14 grudnia 1983 r., 319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*, LEX nr 131749.

100 Zob. wyrok TS z dnia 14 grudnia 1983 r., 319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*, LEX nr 131749 (pkt 11–12); wyrok TS z dnia 11 września 2008 r., C–279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL*, LEX nr 436019 (pkt 79–80); wyrok TS z dnia 18 grudnia 1986 r., 10/86, *VAG France SA v. Établissements Magne SA*, LEX nr 130382 (pkt 14). Zob. też R. Whish, *Competition Law*, Nowy Jork 2009, s. 313; P.J. Slot, A. Johnston, *An Introduction to Competition Law*, Oksford – Portland 2006, s. 62–63.

Z zagadnieniem zakresu nieważności wiążą się również pytania o to, czy zakresem tym są objęte tzw. umowy następcze (zawierane przez stronę zakazanego porozumienia z osobą trzecią bez bezpośredniego związku z zakazanym porozumieniem) i tzw. umowy wykonawcze (zawierane między stronami zakazanego porozumienia albo między stroną bądź stronami z osobami trzecimi, a służące bezpośrednio realizacji porozumienia).<sup>101</sup> Odnosząc dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości do aktualnego stanu prawnego, można stwierdzić, że o wpływie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE na wszelkie zamówienia i dostawy dokonywane na podstawie nieważnego porozumienia rozstrzyga prawo krajowe.<sup>102</sup> W mojej ocenie, prawo krajowe decyduje o ważności bądź nieważności zarówno umów następczych, jak i umów wykonawczych.

Elementy struktury prawnej i zakres nieważności w polskim prawie antymonopolowym mogą być „odkodowane” z dwóch przepisów:

- 1) art. 6 ust. 2 u.o.k.k., zgodnie z którym „porozumienia, o których mowa w ust. 1, są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 7 i 8”;
- 2) art. 9 ust. 3 u.o.k.k., zgodnie z którym „czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne”.

Przesłanką realizacji sankcji jest naruszenie obowiązku (zakazu) przez adresata normy sankcjonowanej. W pierwszym przypadku przesłanką realizacji sankcji jest zawarcie porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, a które nie jest objęte zakresem wyłączenia spod zakazu zgodnie z art. 7 lub 8 u.o.k.k. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 4 pkt 5 u.o.k.k. porozumieniami są:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Widoczne jest, że polski ustawodawca, w odróżnieniu od ustawodawcy unijnego, nie wyłączył „praktyk uzgodnionych” z zakresu nieważności. Uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie, mimo że nie mają charakteru czynności praw-

101 Zob. P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 166–167.

102 Por. wyrok TS z dnia 14 grudnia 1983 r., 319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG*, LEX nr 131749 (pkt 11–12).

nych, zostały objęte zakresem nieważności na równi z umowami, a także uchwałami i innymi aktami.<sup>103</sup> Wydaje się, że ustawodawca popadł z jednej skrajności w inną. W ustawie z 1990 r. termin „porozumienie” obejmował wszystkie trzy wymienione elementy, ale nieważność zapowiedziano wyłącznie co do umów (naruszających art. 4, 5 i 7 ustawy), co było krytykowane w doktrynie.<sup>104</sup> Tworząc kolejną ustawę (u.o.k.k. z 2000 r.), ustawodawca uwzględnił tę krytykę, kierowaną pod adresem zbyt wąskiego zakresu nieważności, w taki sposób, że nieważność została odniesiona nie tylko do czynności prawnych, lecz nawet do czynności faktycznych. Zabieg ten nie zmienia jednak faktu, że niezgodne z zakazami z art. 6 ust. 1 lub art. 9 ust. 1 u.o.k.k. zdarzenia niebędące czynnościami prawnymi nie mogą być nieważne, a jedynie mogą być bezskuteczne. Chaosu tego rodzaju udało się uniknąć w sformułowaniu nieważności związanej z nadużywaniem pozycji dominującej. Sankcją tą zostały objęte jedynie (*verba legis*) „czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej”.

Przechodząc do kolejnego elementu struktury prawnej nieważności, należy wyjść od twierdzenia, że podmiotami, których dotyka nieważność bezwzględna zapowiedziana w polskim prawie antymonopolowym, są strony dokonujące czynności prawnych, z jakimi wiąże się skutek w postaci nieważności. W moim przekonaniu nie powinna budzić zastrzeżeń sankcja w postaci bezwzględnej nieważności odnośnie do porozumień ograniczających konkurencję zawieranych między przedsiębiorcami (w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.) będącymi konkurentami, czyli tzw. porozumień horyzontalnych. Sankcja w postaci bezwzględnej nieważności ma swoje uzasadnienie również w przypadku pozostałych porozumień ograniczających konkurencję. Nawet jeśli różna jest rola poszczególnych stron porozumienia, sankcja ta może wobec nich wszystkich spełnić istotne funkcje, w tym restytucyjną i prewencyjno-wychowawczą. Gdy pasywni uczestnicy porozumienia, w związku z jego nieważnością, obowiązani są do zwrotu rabatów albo innych świadczeń otrzymanych od „lidera” porozumienia w zamian za przestrzeganie porozumienia, może to wydawać się trudne do zaakceptowania, ale niewątpliwie dostrzec w tym można dolegliwość, która jest w stanie odegrać funkcję szczególnieprewencyjną. Powyższy przykład pokazuje również i to, że wymiar niekorzystności nieważności wertykalnego porozumienia ograniczającego konkurencję w praktyce może być inny dla producenta, a inny dla dystrybutorów. Restytucja wynikająca z nieważności może być dla dystrybutorów korzystna, gdy przykładowo porozumienie przewiduje po ich stronie obowiązek zapłaty na rzecz producenta kar umownych związanych z różnego rodzaju przejawami nieprzebrzegania postanowień porozumienia. Nieważność

103 Przy czym w literaturze podkreśla się, że nie wszystkie uchwały są czynnościami prawnymi; tak M. Lewandowski, *Sankcja nieważności wobec...*, s. 22.

104 Zob. P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 189–190.

porozumienia powoduje, że powyższe zobowiązanie nie może być od nich skutecznie egzekwowane.

W przypadku czynności prawnych stanowiących przejaw nadużywania pozycji dominującej widoczny jest natomiast „dwoisty” wymiar nieważności przewidzianej prawem antymonopolowym. Względem podmiotu, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego (przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 4 pkt 1 u.o.k.k.), nieważność ma stanowić sankcję, natomiast względem drugiej strony stosunku cywilnoprawnego, która stała się „ofiara” naruszenia – nieważność nie stanowi sankcji, lecz ma stanowić korzystny dla tego podmiotu sposób swoistego przywracania stanu poprzedniego. W praktyce jednak bezwzględna nieważność może „rykoszetem” zwracać się przeciwko kontrahentom podmiotu nadużywającego pozycji dominującej. Skuteczne rozwiązanie może wywoływać negatywne skutki. Z istoty bezwzględnej nieważności czynności prawnej wynika bowiem obowiązek zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, a także wynikają z niej potencjalne roszczenia odszkodowawcze oparte na *culpa in contrahendo*. Interes kontrahenta, który nabywa rzeczy (bądź prawa) od podmiotu nadużywającego pozycji dominującej albo zbywa je na rzecz rynkowego dominanta, niejednokrotnie nie wymaga zwrotu świadczeń. Przeciwnie, w praktyce zwrot świadczeń może być sprzeczny z interesem poszkodowanego kontrahenta, z którego perspektywy wystarczające byłoby naprawienie poniesionej przez niego szkody, bez obowiązku zwrotu rzeczy. Oczywiście, kontrahent nie musi żądać zwrotu świadczeń, jednak pamiętać należy, że na podstawie nieważnej czynności prawnej nie dochodzi pomiędzy jej stronami do przeniesienia prawa własności rzeczy. Tym samym podmiot, który nadużył pozycji dominującej, gdy przejaw tego nadużycia stanowiła umowa zbycia rzeczy, może *in casu* wystąpić z roszczeniem windykacyjnym przeciwko nabywcy. Automatyzm i rygoryzm nieważności budzą w tego rodzaju sytuacjach zastrzeżenia, skoro słabsza strona czynności prawnej działała w pewnym sensie pod przymusem, a przy tym w dobrej wierze. Automatyzm nieważności rodzi obawę o naruszenie interesów słabszych stron czynności prawnych. Trudno bowiem ocenić, czy sąd orzekający w konkretnej sprawie byłby skłonny uwzględnić zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez podmiot nadużywający pozycji dominującej (art. 5 kc.). Z nowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że stosowanie art. 5 kc. jest niedopuszczalne w sprawach o ustalenie ważności umów, gdyż nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu.<sup>105</sup> Natomiast niezależnie od powyższej praktyki orzeczniczej należy uznać, że sądy powinny uznawać za naduży-

<sup>105</sup> Wyrok SN z dnia 6 stycznia 2000 r., I CKN 1361/98, LEX nr 52374; postanowienie SN z dnia 22 stycznia 2009 r., III CSK 251/08, LEX nr 507972. Odmienne wyrok SN z dnia 8 grudnia 1971 r., II CR 532/71, LEX nr 7032: „Na nieważność umowy może powoływać się każdy z uczestników umowy, także uczestnik, po stronie którego zachodzą okoliczności powodujące nieważność. W pewnych jednak wypadkach takie zachowanie się podmiotu, po którego stronie leżą okoliczności powodujące nieważność, lub inną wadliwość czynności prawnej (umowy), może być uważane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (...)”.

cie prawa wykonywanie uprawnienia istniejącego nadal ze względu na nieważność czynności prawnej, która miała znosić to uprawnienie, jeżeli wykonywanie to jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.<sup>106</sup> Osobny problem stanowią skutki podatkowe nieważnych czynności prawnych. Jeśli kontrahent podmiotu nadużywającego pozycji dominującej jest nabywcą towarów (bądź usług) tego ostatniego, bezwzględna nieważność dokonanej pomiędzy nimi czynności prawnej może czynić problematycznym odliczenie przez nabywcę naliczonego podatku od towarów i usług czy też zaliczenie przez niego uiszczonyj ceny do kosztów uzyskania przychodów.<sup>107</sup>

Jak wskazano powyżej, automatyzm nieważności wiąże się z tym, że do jej ziszczenia się nie jest potrzebny akt stosowania prawa przez sąd czy organ administracji publicznej. Zatem w strukturze prawnej tej sankcji brak jest elementu takiego, jak podmiot realizujący sankcję czy orzeczenie nakładające sankcję. Rozwiązania dotyczące nieważności czynności prawnych naruszających normy prawa antymonopolowego obecne w kolejnych ustawach antymonopolowych były jednak w orzecznictwie w różny sposób interpretowane z perspektywy możliwości deklaratoryjnego stwierdzenia nieważności. Jednym ze spornych zagadnień, związanych z omawianą problematyką, jest kwestia „prejudycjalności” decyzji organu antymonopolowego w stosunku do postępowania przed sądem powszechnym (innym niż SOKiK oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie, działające w trybie postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK).<sup>108</sup> W świetle niestosowanej już obecnie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, stwierdzenie nieważności umowy z uwagi na naruszenie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, czy też późniejszej u.o.k.k. z 2000 r., „może nastąpić jako przesłanka rozstrzygnięcia w sprawie, z tym że wymaga uprzedniego formalnego stwierdzenia przez organy wymienione w tej ustawie, że określona praktyka ma charakter monopolistyczny”.<sup>109</sup>

106 Por. P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 21.

107 Zob. art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.), zgodnie z którym nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne w przypadku, gdy wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i 83 Kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności”. Istotne jest więc pytanie o relację sankcji nieważności w prawie antymonopolowym do art. 58 kc. Zob. też w szczególności w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji: P. Skalmowski, *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, Toruński Rocznik Podatkowy 2011, s. 46–47.

108 Natomiast kwestia zależności odwrotnej, to jest zależności postępowania antymonopolowego od postępowania cywilnego, była przedmiotem rozważań Sądu Antymonopolowego w postanowieniu z dnia 3 grudnia 1997 r., XVII Amz 5/97, LEX nr 56481. Sąd uznał, że „wyrok sądu cywilnego nie ma dla organu antymonopolowego prejudycjalnego znaczenia w kwestii oceny, czy określone zachowanie stanowi przejaw praktyki monopolistycznej. Nie ma więc podstaw do zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu zakończenia postępowania sądowego”.

109 Postanowienie SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, LEX nr 24705; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02, LEX nr 255591.

Druga linia orzecznicza Sądu Najwyższego wskazuje natomiast na kompetencję sądu do niezależnej od ustaleń organu antymonopolowego oceny, czy miało miejsce naruszenie prawa antymonopolowego i czy w rezultacie czynność prawna jest nieważna.<sup>110</sup> Niezależność oceny dokonywanej przez sąd ma jednak swoje granice, przy czym Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie w różny sposób wytyczał granice związania sądu decyzją organu antymonopolowego. Najpierw Sąd Najwyższy twierdził, że kompetencja sądu do samodzielnej oceny przesłanek nieważności istnieje, gdy postępowanie przed Prezesem UOKiK nie zostało wszczęte lub postępowanie wszczęte nie zakończyło się wydaniem decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję.<sup>111</sup> Następnie Sąd Najwyższy uznał, że sąd powszechny może samodzielnie stwierdzić naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej, chyba że została już wydana ostateczna<sup>112</sup> decyzja Prezesa UOKiK stwierdzająca nadużycie pozycji dominującej (aczkolwiek stanowisko to można odnieść również do porozumień ograniczających konkurencję).<sup>113</sup> Ponadto w opinii Sądu Najwyższego, sąd orzekający ma obowiązek rozważenia, czy w sytuacji, w której równoległe z postępowaniem cywilnym toczy się postępowanie antymonopolowe, postępowanie sądowe nie powinno zostać zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 kpc.

Podkreślenia wymaga, że w judykaturze przyjmuje się zasadę uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, czego wyrazem są art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 kpc. oraz art. 16 i art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., a także konstytucyjna idea podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa.<sup>114</sup> Zasada ta sprowadza się też do tego, że związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskowania o skutkach prawnych innych niż te, dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej.<sup>115</sup> Zdaniem judykatury, uprawnienie sądu do samodzielnego ustalania obiektywnych zdarzeń tworzących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia nie może być w świetle art. 233 kpc. podawane w wątpliwość, a ewentualne ograniczenia w tym względzie musiałyby wynikać

110 Wyrok SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, LEX nr 4060.

111 Wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, LEX nr 369165; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2009 r., VI ACA 422/09, LEX nr 1120262.

112 W nawiązaniu do wymogu „ostateczności” decyzji Prezesa UOKiK w doktrynie zaproponowano oryginalną koncepcję rozumienia pojęcia „ostateczna decyzja Prezesa UOKiK”. Zob. A. Jurkowska-Gomułka, *W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07.2008 r. (III CZP 52/08)*, EPS 2010, nr 5, s. 45–47. Wydaje się jednak, że wskazując na „ostateczną” decyzję Prezesa UOKiK, SN miał na myśli to, co wynika z art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., a mianowicie decyzję, od której nie służy odwołanie, w tym przypadku do SOKiK (czyli prawomocną decyzję Prezesa UOKiK).

113 Tak uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406.

114 Uchwała SN z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07, LEX nr 298665.

115 Tak np. uchwała SN z dnia 16 czerwca 1994 r., II PZP 4/94, LEX nr 9392.



z uregulowania ustawowego, co ma miejsce na przykład w przypadku skazującego wyroku karnego (art. 11 kpc.). A zatem Sąd Najwyższy w orzecznictwie dotyczącym nieważności w prawie antymonopolowym wykroczył poza ramy powyższej zasady. Ponadto wątpliwości może budzić opieranie postanowienia sądu o zawieszeniu postępowania z urzędu o art. 177 § 1 pkt 3 kpc., który do zawieszenia postępowania wymaga, by rozstrzygnięcie sprawy zależało od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej.<sup>116</sup> Skoro w obecnym modelu postępowania sąd może również niezależnie od Prezesa UOKiK oceniać kwestię naruszenia prawa antymonopolowego, to trudno uznać, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji Prezesa UOKiK. *De facto* ono zaczyna od niej zależeć, gdy sąd postanowi na tę decyzję czekać (bo gdy ostateczna decyzja już istnieje, to nie ma potrzeby zawieszania postępowania cywilnego). Decyzja Prezesa UOKiK nie jest koniecznym elementem rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami (chyba że – jak twierdzi Sąd Najwyższy – istnieje już ostateczna decyzja<sup>117</sup>). Dlatego *de lege lata* postępowanie cywilne można byłoby zawiesić jedynie na zgodny wniosek stron. Brak jest bowiem podstawy prawnej do zawieszenia postępowania z urzędu z tego jedynie powodu, że sąd chce uniknąć orzeczenia rozbieżnego z ostateczną decyzją Prezesa UOKiK.

Z elementów struktury prawnej, jak też istoty i charakteru prawnego nieważności wynikają pośrednio funkcje, które sankcja ta jest w stanie pełnić. Powyższe rozważania potwierdzają wcześniejszą tezę o specyficznej restytucyjnej funkcji omawianej sankcji. Funkcja ta polega na uniemożliwieniu urzeczywistnienia korzystnej sytuacji prawnej wynikłej z naruszenia prawa antymonopolowego, swoistym automatycznym „przywracaniu” stanu poprzedniego. Sankcja w postaci nieważności uniemożliwia powstawanie praw sprzecznych z zakazami prawa antymonopolowego i egzekwowanie tych praw.<sup>118</sup> Swoboda stron w kształtowaniu stosunku cywilnoprawnego, gwarantowana zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> kc., doznaje zatem ograniczenia.<sup>119</sup> Strony nie mogą ułożyć stosunku cywilnoprawnego w sposób naruszający prawo antymonopolowe. Jednocześnie nieważność otwiera możliwość dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych o funkcji kompensacyjnej, to jest o zwrot świadczeń na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu czy też o naprawienie szkody.

Po drugie, funkcją nieważności w prawie antymonopolowym jest tak samo, jak w przypadku innych sankcji nieważności, wywołanie określonego sposobu zachowania

116 Z kolei z art. 177 § 2 kpc. wynika, że jeżeli postępowanie administracyjne nie jest jeszcze rozpoczęte, a jego rozpoczęcie zależy od wniosku strony, sąd wyznaczy termin do wszczęcia postępowania, w innych wypadkach może zwrócić się do właściwego organu.

117 Uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406.

118 Por. wyrok SOKiK z dnia 10 września 2003 r., XVII Ama 136/02, LEX nr 109759.

119 Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993 r., XVII Amr 26/93, LEX nr 56337; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 sierpnia 1996 r., XVII Amr 35/96, LEX nr 56271; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r., XVII Ama 71/97, LEX nr 55933; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93, LEX nr 11034. Zob. też S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 273.

wania się adresata,<sup>120</sup> czyli prewencja. W doktrynie podkreślono w tym ostatnim kontekście, że autonomiczna regulacja prawna nieważności w prawie antymonopolowym sprzyja przejrzystości tego prawa i jego zrozumiałości dla konsumentów, a co za tym idzie, podwyższa poziom zapewnianej im ochrony prawnej.<sup>121</sup>

Natomiast w praktyce w zależności od okoliczności konkretnego przypadku nie można wykluczyć również pewnego zakresu represyjnej funkcji sankcji w postaci nieważności (w szczególności gdy strona umowy nie może egzekwować wykonania umowy przez drugą stronę). Może ona zwiększać dolegliwość sankcji represyjnych nakładanych przez Prezesa UOKiK.<sup>122</sup>

Zakres nieważności w polskim prawie antymonopolowym wytyczony został za pomocą dwóch sformułowań. Po pierwsze, z przytoczonej wyżej definicji legalnej porozumienia wynika, że porozumieniami są niektóre postanowienia umów i w przypadku niezgodności tych postanowień z zakazem porozumień ograniczających konkurencję, to te postanowienia dotknięte są nieważnością. Po drugie, zarówno art. 6 ust. 2, jak i art. 9 ust. 3 u.o.k.k., przewidują nieważność czynności prawnych „w całości lub w odpowiedniej części”. W orzecznictwie sądowym podkreśla się w związku z tym konieczność dokonywania przez Prezesa UOKiK indywidualnej analizy postanowień badanych przez niego porozumień oraz konieczność formułowania sentencji decyzji w sposób wskazujący, czy zakazanym porozumieniem ograniczającym konkurencję jest cała umowa czy tylko jej część.<sup>123</sup>

Opisane wypowiedzi ustawodawcy w kwestii dopuszczalności wystąpienia nieważności części czynności prawnej<sup>124</sup> naruszającej art. 6 ust. 1 bądź art. 9 ust. 1 u.o.k.k. nie wiążą się natomiast z autonomicznym uregulowaniem zasad oddzielenia nieważnej części od pozostałej części czynności prawnej. W pierwszych latach po wprowadzeniu nieważności bezwzględnej do polskiego prawa antymonopolowego wyrażono pogląd, że przepis ustawy antymonopolowej nie stwarza tak jak art. 58 § 3 kc. domniemania przemawiającego za utrzymaniem w mocy pozostałej części czynności prawnej.<sup>125</sup> Z tego ostatniego przepisu wynika zaś, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Powyższy pogląd zdaje się wyklu-

120 Co do sankcji nieważności wynikającej z Kodeksu cywilnego zob. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 79. Dodać należy, że już w XIX w. J. Austin twierdził, iż nieważność ma taką samą, jak i inne sankcje, zasadniczą funkcję, mianowicie jest „negatywną pobudką”; tak S. Shapiro, *Legality...*, s. 62 i n.

121 M. Lewandowski, *Sankcja nieważności wobec...*, s. 26.

122 Podobnie *ibidem*, s. 21.

123 Zob. wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 95/04, LEX nr 163583; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2006 r., VI ACa 133/06, LEX nr 222131.

124 Nie uważam natomiast za prawidłowe określenia „częściowa nieważność” (np. M. Lewandowski, *Sankcja nieważności wobec...*, s. 25; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 163, 181, 206). Nieważność czynności prawnej zawsze będzie „pełna”, tylko dotyczyć może części, a nie całości czynności prawnej.

125 Tak E. Wojtaszek, *Ochrona konkurencji a swoboda kontraktowania w umowach franchisingu*, PiP 1996, nr 10, s. 25.

czać zastosowanie art. 58 § 3 kc. do czynności prawnych dotkniętych nieważnością wynikającą z prawa antymonopolowego. Argument za utrzymaniem w mocy pozostałej części czynności prawnej, nienaruszającej prawa antymonopolowego, można jednak wywieść z samego sformułowania „w całości lub w odpowiedniej części”. Gdyby ustawodawca nie zamierzał utrzymywać w mocy części czynności prawnej innych niż nieważna „odpowiednia” część, nie wskazywałby, że czynności prawne mogą być nieważne w odpowiedniej części.

W jakich jednak przypadkach czynność jest nieważna w całości, mimo że sprzeczna z prawem antymonopolowym pozostaje jedynie jej część? Nie budzi wątpliwości, że w razie nieważności części czynności prawnej stanowiącej jej element przedmiotowo istotny, czynność prawna jest nieważna w całości. Powstaje natomiast pytanie, czy czynność prawna jest nieważna w całości również, gdy z okoliczności wynika, że bez jej części dotkniętej nieważnością czynność nie zostałaby dokonana, a zatem czy ma zastosowanie art. 58 § 3 kc. W nowszej doktrynie prawa antymonopolowego wyrażany jest pogląd o stosowaniu art. 58 § 3 kc. w przypadku nieważności części czynności prawnej sprzecznej z prawem antymonopolowym, jednak nie jest on szerzej uzasadniany.<sup>126</sup> Z orzecznictwa Sądu Najwyższego (niedotyczącego prawa antymonopolowego) wynika, że jeżeli sankcja w postaci nieważności niektórych postanowień czynności prawnej wynika z przepisów innych niż art. 58 § 1 i 2 kc., o ważności tej czynności w pozostałym zakresie należy rozstrzygać, stosując art. 58 § 3 kc.<sup>127</sup> Należy jednak podkreślić, że wypowiedź Sądu Najwyższego dotyczy nieważności przewidzianej nawet nie w całej prywatnoprawnej części systemu prawa, ale wyłącznie w Kodeksie cywilnym, a mianowicie nieważności czynności prawnej dokonanej bez zachowania zastrzeżonej formy oraz nieważności umowy o świadczenie niemożliwe. Ze względu na położenie jednostki tekstu oznaczonej § 3 w art. 58 kc., Sąd Najwyższy zdaje się zakładać, że należy ją odnosić po pierwsze do przypadków nieważności przewidzianych w art. 58 § 1 i 2 kc., a po drugie, w drodze analogii – do innych przypadków, które wykazują daleko idące podobieństwo z sytuacjami wskazanymi w art. 58 § 1 i 2 kc.

Powstaje więc pytanie, czy do nieważności czynności prawnej sprzecznej z prawem antymonopolowym mogą mieć zastosowanie art. 58 § 1 i 3 kc., w tym czy czynność prawna sprzeczna z prawem antymonopolowym stanowi czynność sprzeczną z ustawą, o której mowa w art. 58 § 1 kc. Przyjęcie określonego założenia w tym przedmiocie warunkuje nie tylko odpowiedź na pytanie, czy dopuszczalne jest stosowanie art. 58 § 3 kc. do czynności prawnych naruszających zakaz praktyk ograniczających konkurencję, ale też odpowiedź na pytanie, czy czynności prawne

126 Zob. P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 206–208; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 270. Zob. też K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 292; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 433.

127 Wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, LEX nr 47029.

stanowiące podstawę dokonania koncentracji dokonane z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji są nieważne (o czym będzie mowa poniżej). Zdarza się, że autorzy odpowiadając twierdząco na pytanie pierwsze, zarazem udzielają odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie.<sup>128</sup> Istnieją też różne poglądy na relację autonomicznej regulacji nieważności w ustawie antymonopolowej do art. 58 § 1 kc. Wskazano po pierwsze, że jest to relacja *lex specialis* – *lex generalis*.<sup>129</sup> Z drugiej strony, wyrażono pogląd, że podstawa prawna nieważności zawarta w prawie antymonopolowym jedynie odsyła do art. 58 § 1 kc.<sup>130</sup> Istnieje również stanowisko, w świetle którego autonomiczna regulacja nieważności w ustawie antymonopolowej jest w gruncie rzeczy zbędna (*superfluum*), gdyż powtarza ona sankcję, która w razie braku regulacji autonomicznej byłaby realizowana na podstawie art. 58 § 1 kc.<sup>131</sup> Oznaczałoby to, że gdyby nie wprowadzono art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k., czynności prawne naruszające zakaz praktyk ograniczających konkurencję byłyby i tak nieważne w myśl art. 58 § 1 kc. Zgodnie z art. 58 § 1 kc., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Wydaje się, że punkt wyjścia w rozważaniach w powyższym zakresie powinno stanowić szerokie systemowe spojrzenie na poruszaną problematykę. W przepisach u.o.k.k. nie odnajdujemy odesłania do art. 58 kc., brak w nich również odesłania do stosowania Kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych ustawą. Kodeks cywilny stanowi fundament prawa prywatnego. Zakazy i nakazy objęte prawem antymonopolowym zaliczane są zaś do prawa publicznego, w szczególności ze względu na rodzaj chronionego interesu oraz sposób jego ochrony. Podział systemu prawa na prawo publiczne i prawo prywatne zatarł się w okresie tzw. gospodarki nakazowo-rozdzielczej (socjalistycznej), czego przyczyną po części było przyznanie organom administracji państwowej prawa do dysponowania majątkiem państwowym, kreowania państwowych jednostek organizacyjnych, wyposażania ich w ten majątek, wskazywania im zadań do wykonania oraz ewentualnych kooperantów oraz dokonywania dystrybucji towarów i usług.<sup>132</sup> Wydaje się, że w ścisłym związku w powyższym stanie rzeczy pozostawało ujmowanie pojęcia czynności prawnej sprzecznej z ustawą w sposób na tyle szeroki, że obejmowało ono swym zakresem

128 Zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 270, 941–942.

129 P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 192–193. T. Ławicki twierdził zaś, że do czynności prawnych, z którymi prawo antymonopolowe wiąże sankcję nieważności, art. 58 § 1 kc. nie ma zastosowania; zob. T. Ławicki, *Glosa do wyroku z 22 II 1994, I CRN 238/93*, PiP 1995, nr 7, s. 102.

130 Zob. M. Lewandowski, *Sankcja nieważności wobec...*, s. 25. Warto zauważyć, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r. (III SK 17/06, LEX nr 489018) jako podstawę prawną nieważności praktyk monopolistycznych wskazano art. 58 § 1 kc. w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy z 1990 r. Pogląd M. Lewandowskiego zdaje się należeć do tego samego nurtu.

131 Por. M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 246; W. Szydło, *Nieważność...*, s. 206.

132 Tak T. Kocowski, *Prewencyjny nadzór...*, s. 264.

nawet niezgodność czynności prawnej z planem gospodarczym.<sup>133</sup> Zmiana typu gospodarki na gospodarkę rynkową wiązała się z renesansem tradycyjnych teorii dotyczących podziału systemu prawa, niezależnie od faktu, że obie części systemu prawa nigdy nie zostały ściśle oddzielone od siebie. W miarę przyrostu działalności prawodawczej państwa, w szczególności w związku z akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, zwanego również inflacją prawa,<sup>134</sup> prawo prywatne oraz prawo publiczne wchodzą ze sobą w coraz bardziej złożone współzależności, wzajemnie się „przeplatają”, co określane bywa mianem publicyzacji prawa prywatnego i prywatyzacji (kontraktualizacji) prawa publicznego.<sup>135</sup>

Czy nakreślony status quo pozwala na objęcie zakresem pojęcia sprzeczności z ustawą, jakiego użyto w art. 58 § 1 kc., również sprzeczności czynności prawnej z aktem prawa publicznego, jakim jest ustawa antymonopolowa? Kwestia ta nie stała się dotychczas przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Jednak z całości jego orzecznictwa można wywnioskować, że Sąd Najwyższy nadaje specyficzne znaczenie określeniu „ustawa” użytemu w art. 58 § 1 kc. Nie zostało ono ograniczone do aktów prawa prywatnego. Sąd Najwyższy nie „broni” więc granic prawa prywatnego i prawa publicznego. Zdaniem Sądu Najwyższego, nieważność przewidziana w art. 58 § 1 kc. zachodzi nie tylko w przypadkach niezgodności czynności prawnej z Kodeksem cywilnym, czy innym aktem prawa prywatnego, lecz również w przypadkach sprzeczności czynności z normami zaliczanymi konwencjonalnie do prawa publicznego, gdyż cały system prawa tworzy jedność i zakazane normami prawa publicznego działania nie mogą być przedmiotem ważnych zobowiązań podjętych w umowach cywilnoprawnych.<sup>136</sup> Z drugiej jednak strony, określenie „ustawa” nie rozciąga się na wszelkie akty prawa publicznego. Jedynie gdy cel normy prawa publicznego wskazuje, że ma ona zapobiegać ukształtowaniu się stosunku cywilnoprawnego sprzecznego z nią, wówczas należy przyjąć, iż czynność prawna jest bez-

133 Zob. S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, s. 510.

134 Zob. S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Ustawodawstwo w państwie prawa. Siedem tez do dyskusji*, (w:) *Stanie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 22 października 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 16; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 109.

135 O publicyzacji prawa prywatnego bądź prywatyzacji (kontraktualizacji) prawa publicznego zob. m.in. M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 49–52; W. Jakimowicz, *Wykłady w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 88; B. Leszczyńska, A. Piszcz, *Zasada wolności działalności gospodarczej – zasada prawa prywatnego czy publicznego?*, BSP 2008, nr 3, s. 61; A. Modrzejewski, *Kontraktualizacja w globalnym i europejskim prawie administracyjnym*, (w:) D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), A. Doliwa, S. Prutis, (red. tomu), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom III. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 219 i n.

136 Zob. np. wyrok SN z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, LEX nr 78013; wyrok SN z dnia 16 lutego 2011 r., I CSK 305/10, LEX nr 798231; wyrok SN z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10, LEX nr 738108 („Brak w ustawie z 2003 r. o biokomponentach stosowanych w paliwach ciekłych i biopaliwach ciekłych przepisu stanowiącego wprost o nieważności umów zawartych niezgodnie z jej przepisami, nie przesądza o charakterze przepisów ustawy i nie stanowi o ważności takich umów. Również o takim charakterze nie przesądza wprowadzenie przepisów karnych”). Zob. też wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012 („Uchwała współników powzięta *in fraudem legis* jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 kc. Podobnie trzeba ocenić uchwałę naruszającą przepisy prawa publicznego, w szczególności prawa karnego”).

względnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 kc.<sup>137</sup> Zakazy działania wynikające z norm prawa publicznego pojawiają się m.in. w przepisach prawa administracyjnego w postaci zastrzeżenia wymagającego wydania aktu administracyjnego (decyzji) na dokonanie konkretnej czynności prawnej lub dokonywanie czynności prawnych określonego rodzaju.<sup>138</sup> Zatem Sąd Najwyższy dla potrzeb ustalania skutków dokonania czynności prawnej z naruszeniem norm prawa publicznego kreuje swoisty test celu normy. Sam ustawodawca zdaje się mieć trudności z wyodrębnieniem w ramach regulacji publicznoprawnej sfery obejmującej te normy, które spełniają test celu normy. W związku z tym mnożą się w aktach prawa publicznego przepisy, które wyrażają sankcję w postaci nieważności. Z kolei judykatura zdaje się za pomocą testu celu normy identyfikować te obszary, w których brak jest sankcji w postaci nieważności i przez analogię zapełniać tak zdiagnozowane „luki” (obszary, w których zdaniem judykatury sankcja w postaci nieważności powinna mieć zastosowanie). Trudno ocenić, czy regulacja zakazu praktyk ograniczających konkurencję (art. 6 ust. 1, art. 9 ust. 1–2 u.o.k.k.) spełniłaby w ocenie Sądu Najwyższego test celu normy, bądź też czy Sąd Najwyższy nie odejdzie od tego testu i nie zacznie podchodzić w sposób bardziej rygorystyczny do podziału systemu prawa na prawo publiczne oraz prawo prywatne z perspektywy art. 58 § 1 kc. Dlatego też mimo że tendencje orzecznicze (które określiłabym mianem prawotwórczych) uzasadniałyby pogląd o zastosowaniu art. 58 § 1 i 3 kc. do czynności prawnych naruszających zakaz praktyk ograniczających konkurencję, w obecnym stanie prawnym oraz obecnym stanie orzecznictwa nie postuluję usunięcia art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.<sup>139</sup>

Kolejna kwestia związana z problematyką zakresu sankcji prawa antymonopolowego w postaci nieważności sprowadza się do pytania, czy zakresem nieważności zapowiedzianej w polskim prawie antymonopolowym są objęte tzw. umowy powiązane z porozumieniem ograniczającym konkurencję (umowy następcze i umowy wykonawcze). W literaturze sformułowano różne stanowiska dotyczące tej kwestii. Z jednej strony istnieje pogląd, że umowy powiązane nie są automatycznie nieważne, zaś stronom umów wykonawczych przysługują „roszczenia cywilnoprawne, których realizacja jest uzależniona od uprzedniego stwierdzenia nie-

137 Tak wyrok SN z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, LEX nr 78013.

138 *Ibidem*.

139 Aczkolwiek w literaturze można spotkać pogląd w odniesieniu do art. 9 ust. 3 u.o.k.k., że ma on jedynie walor informacyjno-wyjaśniający; zob. W. Szydło, *Nieważność...*, s. 206. Warto podkreślić, że regulacja nieważności bezwzględnej po raz pierwszy pojawiła się w polskim prawie antymonopolowym wraz z ustawą z 1990 r. W poprzedzającej ją ustawie z 1987 r. była mowa jedynie o stwierdzaniu nieważności czy też unieważnianiu umów bądź porozumień (co i tak stanowiło podejście diametralnie różne od międzywojennego rozwiązywania ważnych co do zasady umów kartelowych – zob. 2.1. powyżej). Co mogło skłonić ustawodawcę do wprowadzenia nieważności bezwzględnej w polskim prawie antymonopolowym? Po pierwsze, należało odejść od krytykowanych niedoskonałych konstrukcji z ustawy z 1987 r. Po drugie, całkowite pominięcie w nowej ustawie kwestii związanych z nieważnością czynności prawnych naruszających prawo antymonopolowe mogło rodzić wątpliwości, czy aby ustawodawca nie postanowił uznać takich czynności za ważne. Po trzecie, wprowadzenie w polskim prawie antymonopolowym nieważności bezwzględnej, podobnej do sankcji przewidzianej w art. 85 ust. 2 TEWG, u progu negocjacji stowarzyszeniowych ze Wspólnotami Europejskimi, mogło sprawić wrażenie zastosowania standardu europejskiego i związanego z nim pożądanego efektu harmonizacyjnego.

ważności porozumienia z tytułu naruszenia art. 6 ust. 1”.<sup>140</sup> Inny pogląd zakłada, że kontrahent jednej ze stron porozumienia ograniczającego konkurencję może podnosić nieważność zawartej umowy na podstawie art. 58 § 2 kc., powołując się na naruszenie zasad współżycia społecznego.<sup>141</sup> W mojej ocenie umowy powiązane z porozumieniem ograniczającym konkurencję nie są objęte zakresem nieważności zapowiedzianej w prawie antymonopolowym. Natomiast nie uważam, aby można było stwierdzić w sposób stanowczy w odniesieniu do umów powiązanych, że wszystkie tego rodzaju umowy są, bądź nie są nieważne. Moim zdaniem, choć dopuszczalne jest poszukiwanie podstawy prawnej ich nieważności w art. 58 kc., to każdorazowo konieczna będzie ocena okoliczności konkretnego przypadku. Jeśli powiązanie umowy z porozumieniem ograniczającym konkurencję będzie tak ścisłe, że zasadne będzie przyjęcie tezy o sprzeczności umowy z ustawą, wówczas zbędne będzie badanie, czy i które zasady współżycia społecznego umowa ta narusza.

### 3.2.2. Kwestia nieważności czynności prawnych stanowiących podstawę koncentracji

Mimo że art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 nie statuuje nieważności bezwzględnej, należy w tym miejscu o nim wspomnieć ze względu na poszukiwanie rozwiązań odmiennych od przewidzianego w prawie polskim, a mogących posłużyć jako inspiracja przy formułowaniu propozycji *de lege ferenda*. Jeśli chodzi o elementy struktury prawnej występującej w prawie unijnym *sui generis* bezskuteczności zawieszony, związanej z dokonaniem czynności prawnej naruszającej obowiązek powstrzymania się od dokonania koncentracji, należy podkreślić, że przesłanką realizacji tej sankcji jest „zawarcie transakcji” z naruszeniem tego obowiązku (art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004). Zakresem powyższej regulacji nie są objęte czynności prawne w obrocie papierami wartościowymi łącznie z tymi wymiennymi na inne papiery wartościowe, dopuszczonymi do obrotu na rynku takim jak giełda papierów wartościowych, chyba że kupujący i sprzedający wiedzieli lub powinni byli wiedzieć, że transakcja dokonana została z naruszeniem obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji. Zatem z zastrzeżeniem tego wyjątku, chodzi o czynności prawne („transakcje”) stanowiące wykonanie danej koncentracji rozumianej zgodnie z art. 3 rozporządzenia 139/2004, przykładowo umowy sprzedaży udziałów, przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa i inne. Z art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 nie wynika, aby bezskuteczność mogła dotyczyć jedynie części czynności prawnej będącej podstawą dokonania koncentracji. „Częściowego” zakresu bezskuteczności tej czynności nie można wyinterpretować rów-

140 A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 434–435.

141 Zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 271.

niez z prawa polskiego, gdyż w przypadku bezskuteczności nie znajduje zastosowania art. 58 § 3 kc.<sup>142</sup>

Z kwestiami dotyczącymi przesłanek realizacji nieważności zapowiedzianej w polskim prawie antymonopolowym wiąże się pytanie o to, czy nieważność można odnosić również do czynności prawnych dokonanych z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji, jeżeli czynności te nie naruszają jednocześnie art. 6 ust. 1 ani art. 9 ust. 1 u.o.k.k. W takim przypadku nie zachodzą podstawy do zastosowania art. 6 ust. 2 czy art. 9 ust. 3 u.o.k.k. Problem ten wymaga rozwinięcia, zwłaszcza wobec widocznej w jego tle fundamentalnej odmienności poglądów różnych autorów oraz braku wypowiedzi w orzecznictwie.

Dominujące stanowisko doktryny sprowadza się do tego, że sam fakt dokonania koncentracji z naruszeniem prawa (bez zgłoszenia, czy też z naruszeniem obowiązku powstrzymania się z jej dokonaniem) nie wpływa na ważność zawartej umowy będącej podstawą dokonania koncentracji.<sup>143</sup> Zdaje się ono wynikać z postawienia wyraźnej granicy pomiędzy przepisami u.o.k.k. a przepisami Kodeksu cywilnego. Odrębnemu uregulowaniu nieważności w prawie antymonopolowym przyznaje się charakter kompleksowy, co miałyby oznaczać, że ustawodawca chciał, aby nieważność dotyczyła jedynie czynności prawnych, do których odnoszą się art. 6 ust. 2 czy art. 9 ust. 3 u.o.k.k., oraz by inne czynności prawne sprzeczne z normami prawa antymonopolowego były wolne od sankcji w postaci nieważności. Przyjęto więc założenie, że skoro w przypadku niektórych czynności prawnych naruszających prawo antymonopolowe ustawodawca przewidział w przepisach u.o.k.k. sankcję w postaci nieważności, to *a contrario* sankcja ta nie dotyczy pozostałych czynności prawnych naruszających tę ustawę.

Pogląd ten zdaje się być przesycony wolnościowym paradygmatem kładącym nacisk na możliwość czynienia wszystkiego, co nie jest zakazane, w tym dokonywania czynności prawnych, które nie są zakazane. Decyzja Prezesa UOKiK stanowi przesłankę dokonania koncentracji w okolicznościach, o których mowa w art. 13 u.o.k.k. (z zastrzeżeniem wyłączeń przewidzianych w art. 14 u.o.k.k.). Zgodnie z art. 97 u.o.k.k., przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa UOKiK decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana. Z kolei art. 97 ust. 2 u.o.k.k. stanowi, że czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, może być dokonana pod warunkiem wydania przez Prezesa UOKiK, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji lub upływu termi-

142 Zob. analizę art. 58 § 3 kc. zawartą w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, LEX nr 49101.

143 Stanowisko to jest prezentowane przez M. Błachuckiego, A. Jurkiewicza i A. Stawickiego; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 141, 161; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 941–942; A. Jurkiewicz, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1486–1487.



nów, o których mowa w art. 96 u.o.k.k. Omawiane stanowisko implikuje wniosek, że art. 97 u.o.k.k. nie ustanawia zakazu, który spełniałby test celu normy wskazany w poprzedniej jednostce redakcyjnej pracy (albo że w ogóle brak jest podstaw do prowadzenia takiego testu, jednak wskazani autorzy nie odnoszą się w żaden sposób do orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie). Najdalej idącej sankcji cywilnoprawnej nie można byłoby domniemywać. Dokonanie bezwarunkowej czynności prawnej miałyby skutkować jedynie sankcjami przewidzianymi w prawie antymonopolowym. W świetle omawianego poglądu, zakaz wyrażony w art. 97 ust. 1–2 u.o.k.k., jak też obowiązek zgłaszania zamiaru koncentracji spełniających określone ustawą przesłanki, należałoby uznać za niemające na celu zapobiegania ukształtowaniu się stosunków cywilnoprawnych z nimi sprzecznych.

Ponadto opowiadając się za ważnością czynności prawnych dokonanych z naruszeniem regulacji o kontroli koncentracji, za bezprzedmiotowy należałoby uznać przepis art. 99 zd. 4 u.o.k.k., który pozwala Prezesowi UOKiK, w przypadku niewykonania decyzji wskazanej w art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k., „wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy”. Jego interpretacja nastrocza pewne trudności. Niektórzy autorzy określają błędnie omawiany środek przysługujący Prezesowi UOKiK mianem wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy,<sup>144</sup> podczas gdy unieważnienie ma charakter konstytutywny. Ani w prawie antymonopolowym, ani w prawie cywilnym, nie ma podstawy prawnej do takiego żądania unieważnienia umowy, która to podstawa określałaby krąg podmiotów legitymowanych oraz termin i okoliczności, w jakich można byłoby żądać unieważnienia umowy. Podstawy tej nie można domniemywać, ani wyinterpretować z przepisu, literalnie stanowiącego o deklaratoryjnym „stwierdzeniu nieważności umowy” (istniejącej *ex tunc*), a nie o „unieważnieniu umowy” (jak np. art. 70<sup>5</sup> § 1 albo art. 388 § 1 kc.). Z drugiej strony, nie można też uznać art. 99 zd. 4 u.o.k.k. za samodzielną podstawę bezwzględnej nieważności umowy, gdyż jego istotą jest jedynie wskazanie, że Prezes UOKiK w warunkach określonych w art. 99 u.o.k.k. ma interes prawny w żądaniu ustalenia przez sąd nieważności umowy, a tym samym ma w tego rodzaju sprawach czynną legitymację procesową. Natomiast podstawy nieważności należałoby szukać w innych przepisach, a jeśli wykluczymy art. 58 § 1 kc., pozostanie niewiele możliwości (np. art. 6 ust. 2 u.o.k.k., jeżeli czynność będąca podstawą dokonania koncentracji narusza jednocześnie zakaz porozumień ograniczających konkuren-

144 Zob. M. Pawelczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 99 ustawy antymonopolowej w związku z koncentracją przedsiębiorców*, (w:) B. Popowska, K. Kococińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 383; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 986; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 805–806; P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1500. Być może są to pewne naleciałości terminologiczne z okresu obowiązywania u.o.k.k. z 2000 r., w której w art. 100 była mowa właśnie o kompetencji Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy.

cję).<sup>145</sup> Gdyby zatem uznać za ważne czynności prawne dokonywane z naruszeniem obowiązków wskazanych w przepisach o kontroli koncentracji, przepis art. 99 zd. 4 u.o.k.k. należałoby ocenić jako rozwiązanie nieskuteczne.

Dodać należy, iż w literaturze wskazano, że gdyby umowy w sprawie koncentracji zawarte z naruszeniem u.o.k.k. miały być dotknięte nieważnością, to zbędne byłoby upoważnienie Prezesa UOKiK do wydawania decyzji dekoncentracyjnych (np. decyzji nakazujących zbycie udziałów albo nakazujących dokonanie podziału przedsiębiorcy).<sup>146</sup> Wystarczająca byłaby możliwość wnoszenia o stwierdzenie nieważności czynności prawnej.

Z drugiej strony w doktrynie wyrażono pogląd, że czynności prawne stanowiące podstawę koncentracji dokonanej z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji są nieważne na podstawie art. 58 § 1 kc. jako sprzeczne z ustawą.<sup>147</sup> Inny pogląd, który zaliczyłabym do tej samej kategorii, zakłada, że zgoda Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji to ustawowa przesłanka, od której zależy ważność i skuteczność czynności prawnej (*conditio iuris*).<sup>148</sup> A zatem do skuteczności czynności prawnej niezbędne jest spełnienie tego warunku prawnego, niezależnie od tego, czy został on powtórzony w treści danej czynności prawnej. Gdyby strona umowy zobowiązującej na przykład do sprzedaży akcji wystąpiła do sądu o wydanie na podstawie art. 64 kc. prawomocnego orzeczenia stwierdzającego obowiązek drugiej strony do złożenia oświadczenia woli, sąd nie mógłby wydać takiego orzeczenia, jeśli nie istniałaby ostateczna decyzja Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji.<sup>149</sup>

Aby przyjąć, że powyższy warunek prawny jest związany z *sui generis* bezskutecznością zawieszoną czynności prawnej, należałoby odnaleźć wyraźny przepis ustawy w tej kwestii, a takiego przepisu brak w prawie polskim (w odróżnieniu od prawa unijnego). Zatem zasadny staje się powrót do art. 58 § 1 kc. i testu celu normy, aby stwierdzić, czy czynność prawna będzie bezwzględnie nieważna. Skoro w myśl art. 97 ust. 2 u.o.k.k. w czasie, w którym uczestnicy koncentracji mają obowiązek powstrzymać się od dokonania koncentracji, mogą dokonać czynności prawnej będącej jej podstawą pod warunkiem (zawieszającym), to *a contrario* nie mogą jej do-

145 Natomiast A. Stawicki zdaje się twierdzić, że art. 99 zd. 4 jest materialną podstawą do żądania stwierdzenia nieważności umowy stanowiącej podstawę dokonania koncentracji, ale wyłącznie w przypadku niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k.; por. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 942–943.

146 *Ibidem*, s. 942.

147 Zob. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 806.

148 Autor nie wskazuje jednak podstawy prawnej, z której wynika nieważność czy też bezskuteczność czynności prawnej jako konsekwencja naruszenia obowiązku wystąpienia do Prezesa UOKiK o wydanie zgody na dokonanie koncentracji. Zob. M. Mataczyński, *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011, s. 33.

149 Por. niedotyczące prawa antymonopolowego orzeczenie SN z dnia 13 czerwca 1961 r., III CR 428/61, LEX nr 106288 („Sąd nie może nakazywać pozwanemu czynności, których wykonanie zależy nie tylko od jego woli, lecz także od stanowiska organów administracyjnych”).

konać bezwarunkowo. Gdyby przyjąć, że art. 97 u.o.k.k. spełnia test celu normy, czynność prawną (umowę), na podstawie której ma nastąpić koncentracja, jeśli zostanie dokonana przed wydaniem przez Prezesa UOKiK zgody na dokonanie koncentracji i przed upływem terminów wskazanych w art. 96 u.o.k.k., oraz bez zastrzeżenia warunku, o którym mowa w art. 97 ust. 2 u.o.k.k., należałoby uznać za sprzeczną z ustawą i bezwzględnie nieważną na podstawie art. 58 § 1 kc. Omawiana koncepcja czyniłaby zrozumiałym uprawnienie Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy (art. 99 zd. 4 in principio u.o.k.k.). Pozostaje jeszcze nie mniej istotne pytanie o sens upoważnienia Prezesa UOKiK do wydawania decyzji dekoncentracyjnych wskazanych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. w przypadku, gdyby przyjąć, że art. 58 § 1 kc. ma zastosowanie do czynności prawnych stanowiących podstawę koncentracji.<sup>150</sup> Istotnie, można zastanawiać się, czy w takim przypadku nie byłaby wystarczająca kompetencja Prezesa UOKiK do żądania stwierdzenia nieważności czynności prawnej. Otóż należy zwrócić uwagę, że problem nieważności tych czynności aktualizowałby się w przypadku dokonania koncentracji bez zgłoszenia jej zamiaru, czy też po zgłoszeniu, ale przed nadejściem zdarzeń wskazanych w art. 97 u.o.k.k. Natomiast decyzje przewidziane w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. mogą być wydane w przypadku uchylenia decyzji Prezesa UOKiK wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Z kolei Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że gdy decyzja administracyjna jest przesłanką czynności prawnej, późniejsze uchylenie decyzji nie powoduje samo przez się nieważności czynności prawnej.<sup>151</sup> Gdyby za tym orzecnictwem przyjąć, że uchylenie decyzji Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji nie skutkuje nieważnością czynności prawnych będących podstawą dokonanej koncentracji, to należałoby uznać, że kompetencje Prezesa UOKiK wskazane w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. nie tracą racji bytu. Przepis ten ma co prawda zastosowanie również w przypadku niezgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji oraz w przypadku niewykonania decyzji o zakazie koncentracji, ale jego stosowanie ma być „odpowiednie” (art. 21 ust. 4 u.o.k.k.). Odpowiednie stosowanie prawa oznacza natomiast, że pewne unormowania przepisu, do którego nastąpiło odesłanie, mają zastosowanie do instytucji regulowanej przepisem odsyłającym, a inne nie znajdują zastosowania ze względu na odmienną specyfikę ich przedmiotu.

Przyjęcie, że do czynności prawnych dokonanych bez zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, czy wbrew zakazowi ich dokonania, ma zastosowanie sankcja z art. 58 § 1 kc., nie podważałoby również zasadności regulacji art. 99 zd. 1–3 u.o.k.k., dotyczącej podziału przedsiębiorcy. Jeśli bowiem zamiar koncentracji dotyczy:

150 Zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 942.

151 Uchwała SN z dnia 2 kwietnia 1993 r., III CZP 34/93, LEX 3908; uchwała SN z dnia 25 kwietnia 1964 r., III CO 12/64, LEX nr 4457. Zob. też C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 382.

- utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.) albo
- połączenia przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) przez zawiązanie nowej spółki (art. 492 § 1 pkt 2 ksh.),

w postaci spółki kapitałowej, to nieważność czynności prawnej, na podstawie której dokonywana jest koncentracja, czyli umowy spółki, nie stanowi przyczyny rozwiązania tej spółki wpisanej do rejestru przedsiębiorców. Przyczyny tzw. nieważności spółki enumeratywnie wymienione w art. 21 § 1 ksh. obejmują sytuacje o większym ciężarze gatunkowym, a i w ich przypadku spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat (§ 4), a w przypadku połączenia – gdy od dnia połączenia upłynęło sześć miesięcy (art. 497 § 2 ksh.).<sup>152</sup> Z kolei w przypadku, gdy zamiar koncentracji dotyczy połączenia przedsiębiorców przez przejęcie (art. 492 § 1 pkt 1 ksh.), otwiera się szerokie pole interpretacyjne dotyczące spornych w orzecznictwie i w doktrynie kwestii, jak charakter nieważności uchwały zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia sprzecznej z ustawą.

Gdyby przyjąć za Sądem Najwyższym, że do zanegowania skutków prawnych uchwały sprzecznej z ustawą niezbędne jest uprzednie wydanie na żądanie uprawnionego podmiotu wyroku uwzględniającego powództwo wytoczone na podstawie art. 252 § 1 ksh. albo art. 425 § 1 ksh.,<sup>153</sup> to mogłoby okazać się, że Prezes UOKiK nie jest takim podmiotem uprawnionym (art. 99 zd. 4 u.o.k.k. stanowi o możliwości żądania przez niego stwierdzenia nieważności umowy,<sup>154</sup> a uchwała jest inną niż umowa czynnością prawną<sup>155</sup>). Wówczas kompetencja Prezesa UOKiK przewidziana w art. 99 zd. 1 u.o.k.k. mogłaby się okazać jedyną realnie dostępną sankcją o funkcji restytucyjnej. Rozważania te czynione są przy założeniu, że art. 58 § 1 kc. mógłby mieć zastosowanie do czynności prawnej stanowiącej podstawę dokonania koncentracji.

Oba przedstawione stanowiska znajdują oparcie w szeregu ważkich argumentów i mają swoich zwolenników wśród przedstawicieli nauki prawa. Rozbieżności na powyższym tle są natomiast niepokojące z punktu widzenia pewności pra-

152 Por. S. Sołtysiński, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012, s. 367–369.

153 Por. wyrok SN z dnia 24 lutego 2011 r., III CSK 150/10, LEX nr 819204.

154 Z drugiej jednak strony Prezes UOKiK może występować do sądu nie tylko o stwierdzenie nieważności umowy, ale również o podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego. W przepisie tym została wysłowiona norma dotycząca uprawnienia Prezesa UOKiK do dokonania czynności konwencjonalnej warunkującej „uruchomienie” normy kompetencyjnej przyznanej sądowi. Przepis ten moim zdaniem nie kreuje żadnych środków prawnych innych niż przewidziane w obowiązujących przepisach merytorycznych. Skoro niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia normy kompetencyjnej (zob. np. uzasadnienie uchwały TK z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, LEX nr 25116), to tym bardziej nie można w drodze szerokiej, funkcjonalnej wykładni kreować norm kompetencyjnych, które z przepisu nie wynikają. Odmienne, jak się wydaje, K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 987–989. O normie kompetencyjnej zob. W. Jakimowicz, *Wykładnia...*, s. 404–405.

155 Przyjmując tu założenie, że uchwała jest czynnością prawną.

wa po stronie przedsiębiorców, którzy dokonują procesów koncentracyjnych. Prezes UOKiK opowiedział się po stronie zwolenników pierwszego stanowiska. W dwóch wydanych dotychczas opublikowanych decyzjach dekoncentracyjnych Prezes UOKiK w związku z brakiem wymaganego zgłoszenia zamiaru koncentracji nakazał stronom zbycie mienia nabytego w drodze czynności prawnych stanowiących podstawę koncentracji, a zatem nie uznał, aby czynności prawne będące podstawą koncentracji były dotknięte nieważnością.<sup>156</sup>

Podkreślenia wymaga, że stwierdzanie nieważności czynności prawnych nie należy do kompetencji Prezesa UOKiK, lecz decydują o nim sądy powszechne, które mogą działać pod wpływem koncepcji testu celu normy. Z drugiej jednak strony, zanim organ antymonopolowy zastosuje sankcje strukturalne, będzie obowiązany dokonywać oceny ważności bądź nieważności czynności prawnej dokonanej z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji, gdyż od rozstrzygnięcia tej kwestii uzależnione jest, jakie sankcje strukturalne będzie mógł zastosować.

### 3.3. Praktyka orzecznicza

W doktrynie ujmuje się istotę nieważności przewidzianej prawem antymonopolowym jako samoczynny mechanizm przeciwdziałania czynnościom sprzecznym z ustawą.<sup>157</sup> Automatyzm i samoczynność tej sankcji *prima facie* pozwalają powiedzieć, że główna jej funkcja, czyli swoiste przywracanie stanu poprzedniego, jest realizowana we wszystkich przypadkach naruszeń zakazów wynikających z art. 6 ust. 1 i art. 9 ust. 1 u.o.k.k. W każdym takim przypadku skutki czynności prawnych zamierzone przez ich strony nie powstaną. Z tej perspektywy widziana, sankcja w postaci nieważności w polskim prawie antymonopolowym cechuje się stuprocentową skutecznością<sup>158</sup> w zakresie realizacji funkcji restytucyjnej. Jako sankcja „samoobsługowa” jest też efektywna, gdyż z tego rodzaju restytucją bezpośrednią nie wiążą się koszty po stronie organów stosujących prawo. Powyższy punkt widzenia jest jednak – ogólnie biorąc – niewystarczający. W praktyce bowiem strony nieważnej czynności prawnej niejednokrotnie zachowują się tak, jakby czynność była ważna, w tym realizują świadczenia objęte treścią nieważnej czynności. Zatem do pełnej oceny omawianego rozwiązania ustawowego potrzebne byłoby ustalenie, w jakiej liczbie przypadków strony nieważnych czynności prawnych respektowały tę nieważność, czy też dochodziły w sądach roszczeń związanych z nieważnością czynności prawnej i z jakim skutkiem. Interesujące rezultaty można byłoby uzyskać, gdyby

156 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RWR-7/2004. Zostały one jednak zmienione w ten sposób, że postępowania administracyjne zostały umorzone.

157 S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 274; T. Ławicki, *Ustawa...*, s. 47; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, s. 186.

158 W. Szydło zdaje się twierdzić, że dzięki sankcji z art. 9 ust. 3 u.o.k.k. zachowania przedsiębiorców będące przejawem nadużycia pozycji dominującej są „przez ustawodawcę skutecznie zwalczane”; zob. W. Szydło, *Nieważność...*, s. 205.

wykonalne było porównanie wykazu podmiotów, na które nałożono sankcje w postępowaniach antymonopolowych, z wykazem podmiotów pozwanych do sądów o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o naprawienie szkody z powodu nieważności czynności prawnej. Pozwoliłoby to sprawdzić, czy reakcja na naruszenia prawa antymonopolowego rozciąga się w praktyce na dochodzenie przed sądami roszczeń wynikających z nieważności czynności prawnych.

W publikowanym orzecznictwie odnalazłam sześć spraw, w których Sąd Najwyższy – na skutek skargi kasacyjnej (przed dniem 6 lutego 2005 r. – kasacji) strony albo przedstawienia zagadnienia prawnego przez inny sąd – odnosił się do kwestii nieważności czynności prawnej wynikającej z prawa antymonopolowego.<sup>159</sup> O większości z tych spraw była wzmianka powyżej w związku z zagadnieniem „prejudycjalności” decyzji organu antymonopolowego. W połowie tych spraw argument dotyczący nieważności czynności prawnej był podnoszony przez powodów, w drugiej połowie spraw – stanowił zarzut pozwanych. Oczywiście, nie musi to oznaczać, że proporcja ta jest podobna odnośnie do ogółu postępowań sądowych, w których pojawia się zarzut nieważności czynności prawnej ze względu na niezgodność czynności z prawem antymonopolowym. Jedynie skrupulatne systematyczne badania prowadzone w sądach powszechnych w całym kraju pozwoliłyby też odpowiedzieć na pytanie, jak często sądy dokonują ustalenia nieważności, o której mowa w art. 6 ust. 2 albo art. 9 ust. 3 u.o.k.k., i czy odbywa się ono w oparciu o ostateczną decyzję Prezesa UOKiK, czy też bez takiej decyzji. Gdyby wziąć pod uwagę liczbę sądów i liczbę rozpoznawanych przez nie spraw, to uznać należy, że zakres przedsięwzięcia tego rodzaju w zasadzie uniemożliwia jego realizację w skali ogólnopolskiej ze względu na związane z tym ogromne nakłady personalne lub finansowe (gdyby badania prowadzone były za pomocą przydzielonych do nich za odpłatnością pracowników sądów).

Po pierwsze, nie ma żadnej możliwości szybkiego i niekosztownego uzyskania od samych sądów danych statystycznych o sprawach związanych z naruszeniami prawa antymonopolowego (innych niż sprawy przed SOKiK oraz Sądem Apelacyjnym w Warszawie, działającymi w trybie postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK).<sup>160</sup> Sprawy cywilne tego rodzaju nie podlegają bowiem odrębnej symbolizacji i nie stanowią osobnej kategorii w ewidencji spraw prowadzonej przez sądy powszechne.<sup>161</sup> Trudno zresztą oczekiwać innego rozwiązania w przypadku spraw

159 Zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, LEX nr 4060; postanowienie SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, LEX nr 24705; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02, LEX nr 255591; wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, LEX nr 369165; wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07, LEX nr 376385; uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406.

160 Zob. też A. Piszcz, *Still-unpopular Sanctions: The Private Antitrust Enforcement Developments in Poland after the 2008 White Paper*, YARS 2012, nr 5(7), s. 55 i n.

161 Zob. załącznik do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22, z późn. zm.).

dotyczących nieważności czynności prawnych związanej z naruszeniem prawa antymonopolowego, skoro zarzut nieważności pojawia się często dopiero w toku postępowania, a symbol jest przypisywany sprawie zaraz po wniesieniu powództwa do sądu. Po drugie, sądy powszechne nie mają obowiązku raportowania do innych organów czy podmiotów o postępowaniach, w których wystąpiły kwestie naruszenia prawa antymonopolowego.<sup>162</sup> Powinno to ulec zmianie. Sądy powinny informować o tego rodzaju sprawach Prezesa UOKiK.

### 3.4. Wnioski *de lege ferenda*

Regulacja dotycząca cywilnoprawnych skutków czynności prawnych naruszających prawo antymonopolowe zależy od ogólnych poglądów na prawo antymonopolowe oraz od stopnia zaufania ustawodawcy do podmiotów, które egzekwują zakazy wynikające z prawa antymonopolowego. Jak wskazano powyżej (por. 3.1.), nieważności bezwzględnej nie przewidziano w ogóle w federalnym prawie antymonopolowym USA. Ustawodawca amerykański zdaje się wykazywać wysoki poziom zaufania do „prywatnych” powodów, którzy w postępowaniach cywilnych dochodzą ochrony swych praw przed naruszeniami prawa antymonopolowego. Natomiast ustawodawca polski, który – po krótkim okresie obowiązywania ustawy z 1987 r. przewidującej wydawanie przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzających nieważność czy też unieważniających umowy niezgodne z ustawą – postanowił odciążyć organ antymonopolowy, takiego zaufania nie okazał. Wprowadził więc w polskim prawie antymonopolowym sankcję w postaci nieważności bezwzględnej, która zdaje się być sankcją znacznie bardziej skuteczną niż nieważność względna.<sup>163</sup> Do samego zaistnienia nieważności bezwzględnej w konkretnym stanie faktycznym nie potrzeba żadnej inicjatywy ze strony podmiotu zainteresowanego.

Postulaty *de lege ferenda* dotyczące nieważności w polskim prawie antymonopolowym zostaną sformułowane poniżej w układzie według podstawowych obszarów regulacji prawa antymonopolowego.

Po pierwsze, jeśli chodzi o porozumienia ograniczające konkurencję, nie budzi moich zastrzeżeń utrzymywanie w polskim prawie antymonopolowym sankcji w postaci ich bezwzględnej nieważności. Z racji przedstawionych powyżej wątpliwości nie postuluję usunięcia autonomicznej jej regulacji z art. 6 ust. 2 u.o.k.k. Sugeruję jednak, by zmienić jego brzmienie na następujące: „Czynności prawne będące porozumieniami, o których mowa w ust. 1, są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 7 i 8”. Proponowana zmiana doprowadziłaby

162 Celem porównania warto wskazać, że odmiennie niż w polskim przypadku, niemiecki krajowy (federalny) organ ochrony konkurencji (*Bundeskartellamt*) musi być informowany o wszystkich powództwach cywilnych dotyczących naruszeń prawa konkurencji, w tym unijnych reguł konkurencji, i może zdecydować, że weźmie udział w postępowaniu cywilnym; zob. S.E. Keske, *Group Litigation in European Competition Law*, Antwerp – Oksford – Portland 2010, s. 231.

163 Por. S. Sołtyński, *Sankcje...*, s. 25; I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne...*, s. 44.

do wyeliminowania z zakresu wskazanego przepisu zbędnie w nim ujętych porozumień ograniczających konkurencję niebędących czynnościami prawnymi.

Po drugie, co do czynności prawnych będących przejawem nadużywania pozycji dominującej powstaje pytanie, czy sankcja w postaci nieważności bezwzględnej może zostać zastąpiona jakąś inną sankcją, skoro przeprowadzona powyżej analiza podmiotowego elementu struktury prawnej nieważności ukazała problem możliwych ubocznych skutków tego *prima facie* skutecznego rozwiązania. Jak zostało wskazane, w praktyce bezwzględna nieważność może stawać się „pułapką na myszy” dla podmiotów, które w ogóle nie dopuściły się naruszenia prawa antymonopolowego, lecz były kontrahentami przedsiębiorcy nadużywającego pozycji dominującej.<sup>164</sup> Można by spodziewać się, że skoro poddaję ocenie sankcje w polskim prawie antymonopolowym również z punktu widzenia ich skuteczności, to istnienie sankcji w postaci nieważności bezwzględnej we wszystkich trzech obszarach regulacji prawa antymonopolowego oceniałbym w pełni pozytywnie. Jednakże sankcja o wysokiej skuteczności może generować swego rodzaju „błędy” pociągające za sobą istotne koszty społeczne. Dlatego nad „prostą” skuteczność sankcji przedkładam sankcje optymalne. Sankcja prawna, dobrana do danego rodzaju naruszenia obowiązków prawnych, powinna być tylko taka, jaka jest konieczna do ochrony danej kategorii wartości. Stąd też warto sprawdzić, czy istnieje sankcja, która mogłaby stanowić względem nieważności bezwzględnej alternatywę generującą mniej skutków niepożądanych.

Warto w tym kontekście przyrzeć się nieważności względnej, czyli możliwości unieważnienia (wzruszenia) czynności prawnej. Różne modele tego rozwiązania są przyjęte przez ustawodawcę w odniesieniu do różnorodnych stanów, w których konieczna jest ochrona interesów strony czynności prawnej. Do tych stanów należy wyzysk (art. 388 kc.), w przypadku którego strona wyzyskiwana może żądać unieważnienia umowy przez sąd, a także działanie pod wpływem błędu (art. 84 i n. kc.), od którego skutków można uchylić się na drodze pozasądowej, poprzez złożenie drugiej stronie pisemnego oświadczenia. Wydaje się, że w obecnym stanie świadomości prawnej społeczeństwa, w szczególności konsumentów, mniej „błędów” i kosztów społecznych generuje sankcja w postaci nieważności bezwzględnej, niż wywoływałaby sankcja w postaci nieważności względnej. Ta ostatnia sprowadza się do tego, że czynność prawna nią dotknięta jest ważna i wywołuje skutki prawne, dopóki podmiot, któremu ustawa przyznaje uprawnienie do wzruszenia czynności prawnej, nie dokona określonej ustawą czynności konwencjonalnej we wskazanym w ustawie terminie zawitym. Dopiero wzruszenie czynności prawnej powoduje, że

164 Funkcją pułapki na myszy jest łapanie myszy, ale najlepsza pułapka na myszy niekoniecznie będzie najlepsza w łapaniu myszy, może mieć jakieś rozwiązanie, które nieco umniejszy jej skuteczność w łapaniu myszy, ale np. zwiększy bezpieczeństwo używających ją ludzi; niebezpieczna dla ludzi pułapka na myszy jest pułapką na myszy, bo służy funkcji charakterystycznej dla pułapki na myszy, choć nie gwarantuje, że nadaje się do używania przez ludzi. Tak M.S. Moore, *Law...*, s. 115.



traktuje się ją jako nieważną *ex tunc*. A zatem do osiągnięcia tego skutku potrzebne jest dokonanie przez podmiot uprawniony określonej czynności w terminie, który – w razie jego przekroczenia – nie może być przywrócony. Te ograniczenia skuteczności nieważności względnej powodują, że ochrona prawna (w szczególności konsumentów) wynikająca z nieważności względnej byłaby połowiczna przy obecnym poziomie szeroko pojmowanej edukacji prawnej polskiego społeczeństwa. Można by z powyższą tezą polemizować, wskazując, że nie zawsze do ochrony słabszej strony stosunku prawnego potrzebna jest sankcja „maksymalna”. Przykładowo, mimo że pracownik jest słabszą stroną stosunku prawnego, w prawie pracy w zakresie naruszenia przepisów o wypowiedaniu i rozwiązywaniu umów o pracę przyjęta została konstrukcja nieważności względnej.<sup>165</sup> Trzeba jednak mieć na uwadze, że oświadczenia woli pracodawcy muszą zawierać pouczenie o przysługującym pracownikowi prawie odwołania do sądu pracy (art. 30 § 5 kp.). Natomiast w przypadku nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę słabsza strona, jeśli nie dotrą do niej informacje przekazywane w środkach masowego przekazu o np. decyzji Prezesa UOKiK, może nigdy nie dowiedzieć się o tym, że dokonana przez nią czynność prawna stanowiła przejaw nadużywania pozycji dominującej przez drugą stronę tej czynności. Reasumując, mimo że nadużycie pozycji dominującej może być postrzegane z perspektywy kontrahenta podmiotu dopuszczającego się takiego nadużycia jako zachowanie podobne pod pewnymi względami do wyzysku albo wywołania błędu, uważam, że w obecnym stanie rzeczy należy jako sankcję za nadużywanie pozycji dominującej pozostawić nieważność bezwzględną i nie zastępować jej nieważnością względną.

Z kolei co do czynności prawnych będących podstawą koncentracji przedsiębiorców potrzebne są zmiany, które zwiększą pewność prawną uczestników koncentracji i bezpieczeństwo obrotu. Brak sankcji cywilnoprawnej za koncentracje dokonane bez uprzedniej zgody Prezesa UOKiK stanowi czynnik zmniejszający skuteczność ogółu sankcji przewidzianych za tego rodzaju naruszenie prawa antymonopolowego. Z drugiej strony, bezwzględna nieważność czynności prawnych dokonanych z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji stanowi sankcję nadmierną. Oznacza bowiem co do zasady brak możliwości konwalidacji czynności prawnej i powoduje, że przedsiębiorcy – chcąc, by zaistniały zamierzone przez nich skutki prawne – musieliby dokonać kolejnej, niewadliwej czynności prawnej. Nawet gdyby przedsiębiorcy dokonali koncentracji, która nie ogranicza istotnie konkurencji na rynku, czy też jest wręcz prokonkurencyjna, lecz czynności prawnej będącej jej podstawą dokonali bezwarunkowo przed uzyskaniem decyzji Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, bezwzględna nieważność nie pozwalałaby na konwalidację tej czynności. Bezwzględna nieważność

165 Zob. A. Dral, *Powszechna ochrona...*, s. 212.

ze wszystkimi jej konsekwencjami nie jest konieczna do ochrony rynku przed antykonkurencyjnymi koncentracjami.

Wystarczające byłoby wprowadzenie w polskim prawie antymonopolowym sankcji prawnej podobnej do przewidzianej w art. 7 ust. 4 rozporządzenia 139/2004. Proponuję dodać w art. 97 u.o.k.k. ustęp trzeci o następującym brzmieniu: „Czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, dokonana bezwarunkowo przed wydaniem przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji oraz przed upływem terminów, o których mowa w art. 96, jest nieważna, jednakże staje się ważna z chwilą wydania przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji lub z chwilą upływu terminów, o których mowa w art. 96, w zależności od tego, która z tych okoliczności wystąpi wcześniej”.

Proponowana sankcja nie tylko cechowałaby się skutecznością, ale również – w odróżnieniu od sankcji w postaci bezwzględnej nieważności – nie byłaby nazbyt uciążliwa dla uczestników koncentracji dokonanej przed uzyskaniem zgody Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji. Jej potencjalna skuteczność wiąże się jednak z rozstrzygnięciem pewnego problemu związanego z obecnym kształtem regulacji prawnej kontroli koncentracji. Otóż w przepisach u.o.k.k. brak odpowiednika art. 99 u.o.k.k. z 2000 r., który stanowił, że jeżeli „Prezes Urzędu poweźmie wiadomość o dokonaniu koncentracji z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12, może wszcząć postępowanie z urzędu”. W obecnym stanie prawnym jedynie z art. 49 ust. 2 u.o.k.k. wynika, że postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji wszczyna się na wniosek lub z urzędu. Na tym tle w doktrynie istnieje spór co do możliwości wszczęcia z urzędu postępowania, które miałyby zakończyć się decyzją udzielającą zgody na dokonanie koncentracji albo zakazującą jej dokonania.<sup>166</sup> Natomiast praktyka Prezesa UOKiK sprowadza się do tego, że Prezes UOKiK nie tylko takich postępowań nie wszczyna z urzędu, lecz również postępowania wszczęte w wyniku zgłoszenia przez przedsiębiorcę (przedsiębiorców) „zamiaru” koncentracji po jej dokonaniu umarza jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., wszczynając zarazem odrębne postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.<sup>167</sup> Bezprzedmiotowość postępowania ma wynikać z tego, że po dokonaniu koncentracji nie istnieje już jej zamiar, zaś przepisy o postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji wyraźnie odnoszą się do zgłoszenia zamiaru koncentracji. Aby zatem proponowany powyżej przepis był skuteczny, należałoby rozstrzygnąć powyższą sporną kwestię, zobowiązując Prezesa UOKiK do prowadzenia postępowań w sprawach koncentracji w opisanych okolicznościach,

166 Możliwość taką zdają się dopuszczać: K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 769; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1215–1216; T. Skoczny, (w:) *ibidem*, s. 770. Odmienne M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 135.

167 Np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 czerwca 2009 r., DKK–37/09, s. 2.

lecz nie wyłączając możliwości nakładania przez niego na przedsiębiorców sankcji, w tym kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez uprzedniego uzyskania zgody Prezesa UOKiK.

Proponowany przepis miałby być dodany w rozdziale u.o.k.k. dotyczącym postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, mimo że dotyczy kwestii materialnoprawnej. Jednakże problematyka, do której proponowany przepis się odnosi, wiąże się ściśle z przepisami art. 97 ust. 1 i 2 u.o.k.k., z których wynika obowiązek powstrzymania się z koncentracją oraz uprawnienie do dokonania czynności prawnej z zastrzeżeniem warunku zawieszającego. Wprowadzenie proponowanego przepisu powodowałoby, że „przedwczesna” czynność prawna, która do czasu uzyskania zgody Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji (albo do czasu upływu ustawowych terminów) nie wywoływałaby żadnych skutków prawnych, zaczęłaby wywoływać te skutki z chwilą uzyskania wymaganej zgody albo upływu terminu na jej wydanie.

Ponadto w art. 99 u.o.k.k. należałoby zmienić zdanie czwarte, zastępując wyraz „umowy” sformułowaniem „umowy bądź uchwały”. Zmiana ta zredukowałaby wątpliwości co do tego, czy Prezes UOKiK jest legitymowany do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia sprzecznego z ustawą.

Ostatni postulat *de lege ferenda* zawarty w tym podrozdziale nie dotyczy bezpośrednio nieważności w prawie antymonopolowym, lecz związany jest z analizowaną powyżej (3.2.) kwestią „prejudycjalności” decyzji Prezesa UOKiK w stosunku do postępowania przed sądem powszechnym. Otóż rozbieżności w orzecznictwie sądowym mogą skutkować niepewnością potencjalnych powodów. Nie wiadomo, czy w konkretnym przypadku sąd orzekający podzieli stanowisko orzecznicze o związaniu sądu decyzją Prezesa UOKiK, o związaniu sądu „wszczęciem postępowania” przez Prezesa UOKiK, czy może pogląd orzeczniczy w odniesieniu do zasady uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych. Z uwagi na powyższe należałoby rozważyć uregulowanie tej kwestii w ustawie.

## **4. Pozbawienie uprawnienia**

### **4.1. Istota i charakter prawny sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia**

Uszczuplenie kompleksu (wiązki) uprawnień przysługujących podmiotowi prawa może być ujmowane przez ustawodawcę w normach sankcjonujących jako ujemny skutek naruszenia normy sankcjonowanej. Pozbawienie bądź ograniczenie różnego rodzaju uprawnień, w tym wynikających z administracyjnych aktów kwa-

lifikujących (uprawnających),<sup>168</sup> występuje niejednokrotnie jako sankcja prawna w regulacji obrotu gospodarczego.<sup>169</sup>

Sankcję tego typu określa się różnymi nazwami, to jest jako pozbawienie uprawnień, cofnięcie uprawnień, utratę uprawnień, a także – w języku prawniczym – jako zniesienie uprawnień, jego odebranie czy odjęcie. Sankcją, o której tu mowa, nie jest utrata uprawnień spowodowana nieskorzystaniem z niego (np. wygaśnięcie decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji zgodnie z art. 22 ust. 1 u.o.k.k., jeśli w terminie dwóch lat od jej wydania koncentracja nie została dokonana). Takie nieskorzystanie z uprawnień może świadczyć o tym, że uprawnienie, o którego przyznanie dany podmiot się ubiegał, przestało być mu potrzebne, ale nie oznacza samo przez się, że podmiot ten naruszył normę prawną.

Poszukiwania pozbawienia uprawnień jako sankcji w prawie antymonopolowym UE prowadzą do wniosku, że sankcji tego typu nie przewidziano za naruszenia art. 101 czy 102 TFUE. Z kolei w regulacji kontroli koncentracji odnajdujemy kompetencję Komisji, która może być potraktowana jako kompetencja do pozbawienia uprawnień, w art. 6 ust. 3 lit. b oraz art. 8 ust. 6 lit. b rozporządzenia 139/2004. W świetle tych przepisów, Komisja może „odwołać”<sup>170</sup> (czyli uchylić) swoją decyzję warunkową (wydaną odpowiednio w pierwszej bądź drugiej fazie postępowania<sup>171</sup>) uznającą koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym w przypadku, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa naruszyły obowiązek przewidziany w decyzji.<sup>172</sup> Za wyjątkiem przypadków wskazanych w art. 6 ust. 3 oraz art. 8 ust. 6 rozporządzenia 139/2004, decyzje Komisji nie mogą być przez nią uchylone w postępowaniu o charakterze postępowania wznowieniowego.<sup>173</sup>

168 Zob. w szczególności K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 281–283. Szerzej o administracyjnych aktach kwalifikujących uprawniających i zobowiązujących zob. K. Kiczka, *Wybrane praktyczne problemy administracyjnych aktów kwalifikujących*, (w:) J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 262 i n.; K. Kiczka, *Problemy badawcze uprawniających aktów administracyjnych w działalności gospodarczej*, (w:) L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 49 i n.

169 Zob. też K. Frączak, *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnień jako sankcja administracyjna*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 109 i n.; T. Kocowski, *Akty bieżącego nadzoru reglamentacyjnego*, (w:) L. Kieres (red.), *Środki prawne...*, s. 95–96; E. Bojanowski, *Cofnięcie uprawnień w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)*, (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 49 i n.

170 Tego czasownika użyto w odniesieniu do angielskiego słowa *revoke* w oficjalnym tłumaczeniu rozporządzenia na język polski.

171 Zob. M.J. Reynolds, R. Burnley, *Merger Remedies in a New Era of EC Merger Control*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute 2004. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2005, s. 404–407.

172 Mimo że lit. b w art. 6 ust. 3 oraz art. 8 ust. 6 rozporządzenia 139/2004 brzmi jednakowo w angielskiej wersji językowej (*the undertakings concerned commit a breach of an obligation attached to the decision*), w oficjalnej polskiej wersji językowej w pierwszym przypadku lit. b brzmi: „zainteresowane przedsiębiorstwa naruszyły zobowiązanie załączone do decyzji”, a w drugim – „zainteresowane przedsiębiorstwa naruszyły obowiązek przewidziany w decyzji”.

173 Por. T.K. Giannakopoulos, *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-Dumping/Anti-Subsidies Proceedings*, Haga 2004, s. 233.

Zastosowana terminologia może wydawać się nieco myląca, gdy chodzi o identyfikację uprawnienia, którego pozbawienie stanowi istotę omawianej sankcji. Decyzja Komisji nie polega bowiem na wydaniu zgody na dokonanie koncentracji, lecz stwierdza zgodność koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Mimo tego należy uznać, że decyzja stwierdzająca ową zgodność stanowi w istocie akt uprawniający do dokonania koncentracji. Charakter prawny uprawnienia kreowanego decyzją Komisji, czyli aktem prawa administracyjnego, jest złożony. Uprawnienie to może bowiem wywoływać skutki prawne również odnośnie do sytuacji cywilnoprawnej adresata decyzji. Po pierwsze, powstanie tego uprawnienia umożliwia dokonanie czynności prawnej będącej podstawą koncentracji. Po drugie, gdy czynności prawne stanowiące podstawę koncentracji zostaną dokonane przedwcześnie i są dotknięte bezskutecznością, zaczynają wywoływać skutki cywilnoprawne dopiero z chwilą wydania decyzji uznającej koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Powyższego uprawnienia administracyjnego Komisja może pozbawić w razie zaistnienia określonych rozporządzeniem okoliczności. Takie pozbawienie uprawnienia poprzez uchylenie uprzedniej decyzji, gdy stanowi swoistą odpowiedź na niewykonanie obowiązku nałożonego na dany podmiot decyzją, jest sankcją prawną.<sup>174</sup> Pozbawienie uprawnienia wiąże się z uchyleniem prawidłowej, ostatecznej decyzji Komisji.

Stan polskiego prawa antymonopolowego w zakresie pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji jest dość podobny w zasadniczych tendencjach. Jedynie w ustawie z 1987 r. przewidziane były sankcje w postaci pozbawienia bądź ograniczenia uprawnienia za zachowania niezwiązane z połączeniami (koncentracjami) przedsiębiorców. Ze względu na tę sankcję, w doktrynie potraktowano ustawę z 1987 r. jako pierwszą (prawdopodobnie) na świecie próbę uzdrawiania rynku i ochrony konkurencji w drodze likwidowania liczby konkurentów.<sup>175</sup> Pozbawienie uprawnień mogło być zastosowane w przypadku, gdy jednostka gospodarcza inna niż przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia czy spółka handlowa, dopuściła się „multirecydywy” monopolistycznej i Minister Finansów wydał decyzję nakazującą ograniczenie działalności gospodarczej w sposób uniemożliwiający prowadzenie praktyk monopolistycznych, która nie została wykonana przez jednostkę w terminie trzech miesięcy od dnia jej otrzymania. Wówczas organ administracji państwowej, który wydał jednostce zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej, obowiązany był wydać decyzję o cofnięciu jednostce gospodarczej zezwolenia na wykonywanie tej działalności. Ponadto ustawa przewidywała możliwość wydania decyzji nakazującej czasowe ograniczenie działalności gospodarczej za samo (*verba legis*) posiadanie pozycji dominującej. W późniejszej historii polskiego prawa antymonopolowego nie powtórzono powyższych rozwiązań.

174 W literaturze anglojęzycznej jest zaś kwalifikowane jako *remedy*, co zwykle tłumaczy się na język polski jako „środek zaradczy”; zob. M.J. Reynolds, R. Burnley, *Merger Remedies...*, s. 432.

175 S. Sołtysiński, *Sankcje...*, s. 35. Pojawiała się jednak i opinia, że ustawy nie można uznać za rygorystyczną; zob. I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne...*, s. 40.

Obecnie pozbawienie uprawnień jako sankcja w polskim prawie antymonopolowym dotyczy wyłącznie naruszeń związanych z dokonywaniem koncentracji (podobnie w u.o.k.k. z 2000 r.). Sankcja ta ma charakter administracyjnoprawny. Wywołuje skutki w sytuacji administracyjnoprawnej przedsiębiorcy bezpośrednio, bez konieczności dodatkowych czynności, z chwilą uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK. Zatem zakładając, że będzie nakładana w uzasadnionych przypadkach, może cechować się wysoką skutecznością. Zgodnie z art. 21 ust. 1 u.o.k.k., Prezes UOKiK może uchylić decyzje, o których mowa w art. 18, art. 19 ust. 1 i w art. 20 ust. 2 u.o.k.k. (czyli decyzje ucieleśniające różne warianty zgody na dokonanie koncentracji), jeżeli zostały one oparte na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3 u.o.k.k. W przypadku uchylenia decyzji Prezes UOKiK orzeka co do istoty sprawy. Stosownie do art. 82 ust. 1 u.o.k.k., od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego, dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Zatem regulacja prawa antymonopolowego dotycząca uchylenia decyzji na wniosek strony jest autonomiczna względem przepisów k.p.a.

Wskazane dwa przypadki, w których Prezes UOKiK może uchylić decyzje o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, różnią się od siebie istotnie. Pierwszy przypadek uchylenia decyzji, dotyczący oparcia decyzji na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, w mojej ocenie pełni rolę instrumentu korygującego orzeczenie wydane w stanie sprzeczności z rzeczywistym stanem sprawy, a nie rolę sankcji.<sup>176</sup> Korygowanie decyzji następuje w pewnym sensie poprzez podstawienie pod stan faktyczny, który był przyjęty do rozstrzygnięcia w pierwotnym postępowaniu, stanu faktycznego odmiennego od wskazanego przez strony. Udzielenie nierzetelnych informacji Prezesowi UOKiK przez strony postępowania może być w praktyce umyślne albo nieumyślne.<sup>177</sup> Orzeczenie co do istoty sprawy w postępowaniu w sprawie uchylenia decyzji nie musi oznaczać, że Prezes UOKiK zakáže dokonania koncentracji, lecz hipotetycznie może zostać wydana decyzja o wyrażeniu zgody warunkowej na dokonanie koncentracji (art. 19 ust. 1 u.o.k.k.). Z uwagi na „wznowieniowy”, a nie sankcyjny, charakter powyższego środka,<sup>178</sup> w dalszych rozważaniach skupię się na

176 Za sankcję nie uważają uchylenia decyzji w omawianym przypadku również C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 381; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 173.

177 Odmienne K. Kohutek, który nierzetelność informacji zdaje się łączyć wyłącznie z cechą umyślności po stronie przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 563.

178 Pogląd o charakterze wznowieniowym postępowania w sprawie uchylenia decyzji koncentracyjnej organu antymonopolowego opartej na nierzetelnych informacjach, za które odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca, wyraził M. Błachucki; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 326, 340.

drugim przypadku uchylenia decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji.<sup>179</sup>

Drugi przypadek uchylenia decyzji, dotyczący niespełniania warunków zawartych w decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji w zakresie obowiązków sformułowanych w tej decyzji, ma odmienny charakter. Uchylenie decyzji, tożsame z pozbawieniem przedsiębiorców uprzednio przyznanego uprawnienia do dokonania koncentracji, stanowi w tym przypadku następstwo niewykonania obowiązku wynikającego z decyzji, a nie wstępną przesłankę ponownego badania materiału zgromadzonego w sprawie antymonopolowej. Pozwala to uznać powyższe rozwiązanie za sankcję w prawie antymonopolowym.

Do objaśnienia istoty omawianej sankcji polegającej na pozbawieniu uprawnienia niezbędna jest pewna charakterystyka owego uprawnienia.<sup>180</sup> Wynika ono z pozwolenia administracyjnego, będącego przesłanką dokonania koncentracji.<sup>181</sup> Właściwy organ stwierdza w nim, że nie zachodzą przeszkody w dokonaniu koncentracji, a mianowicie konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. Określonym podmiotom zostaje przyznane uprawnienie do dokonania koncentracji w formie i zakresie określonych w decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji. Istota decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji jest bardziej złożona, gdyż uprawnienie do dokonania koncentracji zostaje przyznane pomimo istnienia przeszkód w dokonaniu koncentracji, jednak z przyznaniem uprawnienia zostaje powiązane nałożenie na przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych obowiązków, czego celem jest usunięcie tych przeszkód. Wydanie zgody na dokonanie koncentracji w niektórych przypadkach wiąże się w istocie z wyrażeniem zgody na utworzenie nowego podmiotu prawa (wspólnego przedsiębiorcy czy spółki nowo zawiązanej w związku z połączeniem przedsiębiorców). Decyzja o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji jest aktem uprawniająco–zobowiązującym, związanym.<sup>182</sup> Należy jednak mieć na uwadze, że przesłanki wydania zgody są w wysokim stopniu niedookreślone, w szczególności Prezes UOKiK ocenia tak trudno uchwytną determinantę decyzji jak istotność bądź nieistotność ograniczenia konkurencji na rynku.<sup>183</sup>

179 Dodać należy, że podobne przesłanki uchylenia decyzji przewidziano w odniesieniu do tzw. decyzji zobowiązującej z art. 12 ust. 1 u.o.k.k., jednak środek przysługujący Prezesowi UOKiK na podstawie art. 12 ust. 5 u.o.k.k. nie może być uznany za sankcję, gdyż decyzja zobowiązująca nie jest decyzją uprawniającą. Natomiast A. Stawicki uznaje uchylenie decyzji zobowiązującej za swoistą sankcję; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 406.

180 Pozbawienie uprawnienia, o którym mowa, jest wprost nazywane sankcją również przez A. Stawickiego; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 478.

181 Pozwolenie to polega na rozstrzygnięciu, czy zgłoszone zamierzenie (koncentracja) jest dopuszczalne i może być zrealizowane, czy nie, zatem jest to tzw. proste pozwolenie administracyjne; zob. D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 80.

182 Co do regulacji u.o.k.k. z 2000 r. por. M. Szydło, *Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa*, PPH 2005, nr 5, s. 29.

183 Por. A. Piszcz, *Konsolidacja, kooperacja i konkurowanie: ich granice w polskim prawie ochrony konkurencji*, Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance 2012, nr 1, cz. 3, s. 212–214. Dodać należy, że od

## 4.2. Elementy struktury prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia

W strukturze prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnień występującej w prawie antymonopolowym unijnym oraz polskim zachodzą istotne analogie. W obu przypadkach przesłanką realizacji sankcji jest niewykonywanie obowiązku „dodanego” do treści decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji. Oczywista jest różnica w zakresie podmiotu czynnego stosującego sankcję – w przypadku sankcji wynikającej z regulacji unijnej jest nim Komisja.

W przypadku obu regulacji sankcja stanowi pochodną uprzedniego ujęcia w decyzji obowiązku w postaci „warunku”, który skutkuje swego rodzaju relatywnością przyznanego uprawnienia do dokonania koncentracji. Obowiązek ten jest funkcjonalnie związany z uprawnieniem. Uprawnienie to może być uchylone, jeśli wynikający z decyzji obowiązek nie zostanie wykonany w wyznaczonym terminie, niezależnie od tego, czy przedsiębiorcy w tym samym czasie faktycznie wykonają wynikające z decyzji uprawnienie, czyli dokonają koncentracji, czy też będą się z jej dokonaniem wstrzymywać. Polski ustawodawca nazwał te obowiązki warunkami, aczkolwiek jest to określenie nieprzystające do klasycznych konstrukcji administracyjnoprawnych. Zgodnie bowiem z art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a., organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku. W przypadku decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji nie następuje natomiast skutek niedopełnienia warunku polegający na wygaśnięciu decyzji. Samo administracyjnoprawne pojęcie warunku czerpie z modelowego rozwiązania przynależnego innej gałęzi prawa, mianowicie prawa cywilnemu. Cywilnoprawne pojęcie warunku obejmuje składnik treści czynności prawnej uzależniający powstanie bądź ustanie jej skutków prawnych od ziszczenia się zdarzenia przyszłego i niepewnego (art. 89 kc.), albo samo to zdarzenie.

Obowiązki nakładane decyzją Prezesa UOKiK na przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie stanowią składnika treści czynności prawnej, lecz są postanowieniami, którymi opatrzona zostaje decyzja administracyjna. Ich ziszczenie się jest uzależnione od woli przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji. Przenosząc je na grunt teorii prawa cywilnego i pamiętając o uwypuklonej powyżej różnicy, można byłoby przyrównać w większości obowiązki nakładane decyzją do

---

tej oceny może zależeć skuteczność finistyczna norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji. Jeśli Prezes UOKiK nie stwierdzi, że w wyniku zamierzonej koncentracji konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona (mimo że powinien) i wyda zgodę na dokonanie koncentracji, nie osiągnie skuteczności finistycznej tych norm, jednak przywrócenie stanu poprzedniego nie będzie możliwe, skoro przedsiębiorca na podstawie decyzji Prezesa UOKiK nabywa uprawnienie.



tw. warunków potestatywnych mieszanych (*conditiones potestativae mixtae*).<sup>184</sup> Zdarzenia należące do tej kategorii polegają na połączeniu świadomego działania podmiotu z faktem od niego niezależnym, jak działanie osoby trzeciej.<sup>185</sup>

Poddając analizie sankcję w postaci pozbawienia uprawnienia, używać będą określenia „warunek”<sup>186</sup> w takim znaczeniu, w jakim termin ten jest stosowany w przepisach o kontroli koncentracji, a w konsekwencji będą posługiwać się również określeniem „decyzja warunkowa” w odniesieniu do decyzji zawierającej warunki z art. 19 u.o.k.k., „decyzja bezwarunkowa” i odpowiednio określeniami „zgoda warunkowa” oraz „zgoda bezwarunkowa”.

W literaturze niezbyt często podejmowano próby oceny charakteru prawnego warunków z art. 19 u.o.k.k. Z jednej strony, odmówiono tym warunkom charakteru dodatkowych postanowień decyzji.<sup>187</sup> Z drugiej strony, warunki te zakwalifikowano jako zlecenie administracyjne.<sup>188</sup> W mojej ocenie, art. 21 ust. 1 u.o.k.k. poza tym, że mógł być inspirowany rozwiązaniem zawartym w rozporządzeniu 139/2004, to mógł również być wzorowany na art. 162 § 2 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej uchyli decyzję, jeżeli została ona wydana z zastrzeżeniem dopełnienia określonych czynności, a strona nie dopełniła tych czynności w wyznaczonym terminie. Konstrukcja przyjęta w tym przepisie jest uważana za rodzaj zlecenia.<sup>189</sup> Niespełnienie zlecenia nie ma wpływu na skuteczność aktu głównego i może tylko spowodować zastosowanie środków egzekucyjnych bądź też zastosowanie sankcji przewidzianych w samym akcie lub w ustawie, na podstawie której decyzja została wydana, w tym ograniczenie uprawnień przyznanych decyzją lub uchylenie decyzji. Warunki, o których mowa w art. 19 u.o.k.k., wykazują powyższe cechy charakterystyczne zlecenia, poza możliwością ich egzekwowania.

Sankcja w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji (nawet już „skonsumowanej”<sup>190</sup> przez jej uczestników) może być realizowana, gdy przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3 u.o.k.k. Wykładnia literalna art. 21 ust. 1 u.o.k.k. w tym zakresie prowadzi do wniosku, że warunkami są obowiązki nakładane na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK, wy-

184 Dotyczy to bardziej warunków strukturalnych niż behawioralnych. O tendencjach orzeczniczych w zakresie wyboru pomiędzy warunkami strukturalnymi i behawioralnymi zob. T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji – ewolucja, model, wybrane problemy*, EPS 2010, nr 5, s. 20.

185 Por. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CSK 605/10, LEX nr 1096030.

186 Alternatywnie z określeniem „obowiązek”.

187 Zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 296–297.

188 Tak M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykładność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 4, s. 37–38. Szerzej o zleceniu jako postanowieniu dodatkowym decyzji administracyjnej zob. D.R. Kijowski, *Postanowienia dodatkowe i dopuszczalność opatrywania nimi decyzji administracyjnych*, (w:) B. Kudrycka, J. Mieszkowski (red.), *Prawo. Administracja. Obywatele*, Białystok 1997, s. 152 i n.

189 Zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 279–280, 412.

190 Określeniem „konsumpcja zamiaru koncentracji” posługuje się I.B. Nestoruk; zob. I.B. Nestoruk, *Kontrola koncentracji...*, s. 18.

mienione przykładowo w art. 19 ust. 2 u.o.k.k. (zbycie całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców; wyzbycie się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców; udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentowi). W doktrynie pod pojęciem warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3 u.o.k.k., rozumie się również obowiązek informacyjny.<sup>191</sup> Byłabym bardziej skłonna podzielać ten pogląd, gdyby w art. 19 ust. 3 u.o.k.k. nie było mowy o żadnych innych warunkach, jak tylko o „warunku informacyjnym”. Jednak przepis ten odsyłający do art. 19 ust. 1 u.o.k.k. zawiera sformułowanie „tych warunków”. Dlatego w mojej ocenie, jeśli niezadowolająca jest wykładnia literalna ustępu trzeciego, należy interpretować go systemowo wraz z ustępem pierwszym, a także przez pryzmat funkcji, jaką powinna spełniać sankcja w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji. Z kolei zastosowanie tych rodzajów wykładni prowadzi do wniosku, że warunkami są tylko obowiązki, od których spełnienia uzależnione jest niezastnienie ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji. Czysto formalny obowiązek informacyjny nie należy do tej kategorii obowiązków. W mojej ocenie nie można interpretować pojęcia warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3 u.o.k.k., w sposób rozszerzający, skoro mogłoby to prowadzić do zastosowania sankcji pozbawiającej przedsiębiorcę uprawnienia do dokonania koncentracji. Jeśli przedsiębiorca nie składa w terminie informacji o realizacji warunków, Prezes UOKiK powinien dokonać kontroli stanu realizacji warunków. W przypadku ustalenia, że warunki spełniono w terminie, a jedynie nie dopełniono obowiązku informacyjnego, nie powinien uchylać decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, a jedynie skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej o funkcji egzekucyjnej, by przymusić przedsiębiorców do złożenia wymaganej informacji. Odmienny sposób postępowania powodowałby, że w sytuacjach naruszeń obowiązku informacyjnego (ale nie warunków) pozbawienie uprawnienia do dokonania koncentracji nabierałoby charakteru czysto represyjnego, podczas gdy omawiana sankcja powinna mieć swego rodzaju funkcję restytucyjną. Powinna prowadzić do przywrócenia poprzedniego stanu uprawnień przedsiębiorcy również po to, by możliwe było nałożenie na przedsiębiorcę w trybie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. sankcji o funkcji przywracania konkurencji na rynku. Potrzeba restytucji nie zachodzi natomiast, gdy w ocenie Prezesa UOKiK konkurencji na rynku nie zagraża ograniczenie, a jedynie uchybiono obowiązkowi informacyjnemu.

Niewykonywanie warunków może wiązać się z sankcją w postaci pozbawienia uprawnienia, z którym te warunki są związane, niezależnie od tego, czy przed-

191 Tak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 380; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 513; P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 915; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 563.

siębiorcy nie wykonują warunków w sposób zawiniony, czy też bez swej winy.<sup>192</sup> W literaturze zgłoszono postulat oparcia stosowania omawianej sankcji o zasadę winy.<sup>193</sup> W mojej ocenie, ustanawianie przez Prezesa UOKiK warunków nie powinno polegać na nakładaniu w decyzji obowiązków na podmioty inne niż strony postępowania, aby ponoszenie sankcji z art. 21 ust. 1 u.o.k.k. nie stanowiło odpowiedzialności za cudze zaniechania i by przesłanka jej ponoszenia pozostała przesłanką subiektywną, czyli zależną od zachowania adresata decyzji (o czym będzie mowa niżej przy okazji analizy podmiotowego elementu struktury prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnień). Nie uważam jednak za zasadną pełnej subiektywizacji omawianej sankcji. W przypadku warunków skonstruowanych prawidłowo, tj. jako obowiązki stron postępowania (adresatów decyzji), przyjęcie, że tylko w razie zawinonego przez strony niespełniania warunków można byłoby uchylić decyzję o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, pomijałoby przywracanie stanu poprzedniego jako funkcję omawianej sankcji. Sankcja ta miałaby więc istotnie ograniczoną skuteczność. Należy przypomnieć, że zgoda warunkowa na dokonanie koncentracji jest wydawana w sytuacji, gdy bez spełnienia warunków towarzyszących tej zgodzie konkurencja na rynku – według oceny Prezesa UOKiK – zostałaby istotnie ograniczona. Subiektywizacja sankcji z art. 21 ust. 1 u.o.k.k. oznaczałaby, że ustawa dopuszczałaby istotne ograniczenie konkurencji na rynku (bez możliwości przywrócenia stanu poprzedniego) przez uczestników koncentracji z przyczyn przez nich niezawinionych. Warto zauważyć, że inne regulacje prawa antymonopolowego (art. 6, art. 9 u.o.k.k.) zakazują ograniczeń konkurencji – zarówno istotnych, jak i nieistotnych – niezależnie od tego, czy zachowanie ograniczające konkurencję jest zawinione, czy też nie.

Jeśli chodzi o podmiotowy element struktury prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnień, należy rozważyć trzy jego warianty po stronie podmiotu biernego, a mianowicie, czy podmiotami biernymi, do których adresowana ma być sankcja (i które tym samym będą stronami postępowania w sprawie uchylecia decyzji warunkowej), są: (1) podmioty, na które nałożono warunki; (2) podmioty, które zgłosiły zamiar koncentracji; czy też (3) inny krąg podmiotów.

Warunki są nakładane na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji (art. 19 ust. 1 i 2 u.o.k.k.). Z kolei stronami postępowania w sprawach koncentracji, w którym zostaje wydana decyzja przyznająca uprawnienie do koncentracji, są podmioty zgłaszające zamiar koncentracji, określone w art. 94 ust. 2–3 u.o.k.k. Pojęcie to obejmuje – w zależności od rodzaju koncentracji – łączących się przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.), przedsiębiorców biorących udział w utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.),

192 Por. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 513.

193 Zob. D. Wolski, *Wybrane zagadnienia z zakresu wydawania i realizacji decyzji udzielających warunkowej zgody na dokonanie koncentracji przedsiębiorców*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 44–45.

przedsiębiorcę przejmującego kontrolę (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.), przedsiębiorcę nabywającego część mienia innego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.), ewentualnie przedsiębiorcę dominującego w przypadku wskazanym w art. 94 ust. 3 u.o.k.k. Należy też traktować ich jako „przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji”.<sup>194</sup> Poszczególni autorzy określają ich mianem przedsiębiorców aktywnych, aktywnych stron koncentracji albo aktywnych uczestników koncentracji.<sup>195</sup> Na zasadzie przeciwstawienia, czy też raczej dopełnienia, istnieje również określenie „bierny uczestnik koncentracji” albo „przedsiębiorca bierny”.<sup>196</sup> Do tej kategorii uczestników koncentracji zaliczany jest przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola, oraz przedsiębiorca, którego część mienia jest zbywana (czyli przedsiębiorca, od którego część mienia jest nabywana). Natomiast autorzy, których propozycje terminologiczne przytoczyłam, pomijają podmiot, który wyzbywa się kontroli nad przedsiębiorcą. Jest on stroną czynności prawnej stanowiącej podstawę dokonania koncentracji, więc również powinien być zaliczany do stron koncentracji, czyli szeroko rozumianych jej uczestników. Podmioty inne niż aktywni uczestnicy koncentracji nie są stronami postępowania, w którym wydawana jest decyzja o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji. Z pewnością przedsiębiorca, od którego część mienia jest nabywana, a także podmiot, który wyzbywa się kontroli nad przedsiębiorcą, są podmiotami zamierzającymi dokonać czynności prawnej będącej podstawą koncentracji. Czy można natomiast uznać ich, a także podmiot, nad którym przejmowana jest kontrola, za „przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji” w rozumieniu art. 19 ust. 1 i 2 u.o.k.k.? Nie wydaje się to zasadne.<sup>197</sup> Skoro wskazane podmioty nie są stronami postępowania przed Prezesem UOKiK, to trudno znaleźć uzasadnienie dla nakładania na nie warunków w decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji. Byłoby to rozstrzygnięcie o obowiązkach podmiotu, który w ogóle nie brał udziału w postępowaniu antymonopolowym. Z kolei z perspektywy stron oznaczałoby to obowiązek zapewnienia, by osoba trzecia wykonała warunek, oraz ponoszenie odpowiedzialności za zaniechanie tej osoby w sytuacji niewykonania warunku.

194 Zob. rozdział XI załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 134, poz. 937).

195 Zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 454; A. Wierciński, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 414; T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 767; A. Szymanowska, M. Wierzbowski, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1455; D. Wolski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 34.

196 Zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 454; A. Wierciński, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 414; A. Szymanowska, M. Wierzbowski, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1455; M. Błachucki, *System postępowania...*, *passim*.

197 Tak też T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 872. Natomiast K. Kohutek na tle art. 97 u.o.k.k. twierdzi, że „dokonanie koncentracji oznacza dokonanie stosownej czynności prawnej, będącej podstawą koncentracji”; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 972. Zob. jednak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 366. Wskazani autorzy twierdzą, że warunek może dotyczyć np. podmiotu, nad którym przejmowana jest kontrola, byleby termin jego wykonania przypadł wówczas, gdy podmiot ten będzie już kontrolowany przez aktywnego uczestnika koncentracji, czyli po dokonaniu koncentracji. W takim też kierunku zdawał się zmierzać Prezes UOKiK przy formułowaniu niektórych warunków zawartych w decyzji z dnia 26 marca 2012 r., DKK-23/2012.

Krąg podmiotów zgłaszających zamiar koncentracji oraz krąg podmiotów, na które są nakładane warunki, nie tylko nie muszą się pokrywać, ale też nie muszą być tożsame z gronem podmiotów, które mogą być stronami postępowania w sprawie uchylecia decyzji. W przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki, w czasie prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie uchylecia decyzji podmioty zgłaszające zamiar koncentracji mogą już nie istnieć. Zamiast nich stroną postępowania będzie spółka nowo zawiązana. Powstaje natomiast pytanie, czy stronami postępowania będą również bierni uczestnicy koncentracji. Wydaje się, że decyzja o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji kreuje uprawnienie nie tylko stron postępowania do np. dokonania czynności stanowiącej podstawę przejęcia kontroli czy do nabycia części mienia innego przedsiębiorcy, ale również korespondujące z nim uprawnienie osób trzecich do – odpowiednio – dokonania czynności stanowiącej podstawę wyzbycia się kontroli czy do zbycia części mienia. Jednakże w przypadku uchylecia tej decyzji owe osoby trzecie nie tracą swojej „części” uprawnienia do dokonania koncentracji z konkretnym aktywnym uczestnikiem koncentracji, jeżeli doszło już do dokonania koncentracji. Czynność prawna, na podstawie której nastąpiła koncentracja, nie staje się nieważna na skutek uchylecia decyzji. Podmiotów tych nie dotkną sankcje prawne z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. ani nałożenie kar pieniężnych. Natomiast w przypadku niedokonania koncentracji, sankcja za niewykonywanie warunków określonych w decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji dotyka sfery uprawnień wszystkich stron czynności prawnej stanowiącej podstawę dokonania koncentracji. Zatem w sytuacji, gdy koncentracja nie została jeszcze dokonana, a ma być zastosowana powyższa sankcja, krąg stron postępowania w przedmiocie uchylecia decyzji należy oznaczać stosownie do art. 28 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. jako podmioty, których interesu prawnego dotyczy postępowanie, a nie jedynie podmioty zgłaszające uprzednio Prezesowi UOKiK zamiar koncentracji, o których mowa w art. 94 u.o.k.k. (natomiast w przypadku ponownego orzekania co do istoty sprawy będzie miał zastosowanie art. 94 u.o.k.k. stanowiący *lex specialis* w stosunku do art. 28 k.p.a.).<sup>198</sup>

Podmiotem czynnym w strukturze prawnej sankcji w postaci pozbawienia uprawnień jest Prezes UOKiK. Sankcja ta wymaga do jej realizacji działania tego organu podjętego w celu nałożenia sankcji. W literaturze pojawił się pogląd (wywiedziony z art. 49 u.o.k.k.), zgodnie z którym wszczęcie postępowania w przedmiocie uchylecia wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji o wyrażeniu bezwarunkowej lub warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, może mieć miejsce także na wnio-

198 Por. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 348. Zob. też wyrok NSA z dnia 12 stycznia 1994 r. (II SA 2164/92, LEX nr 10557), z którego wynika, że stroną postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest nie tylko strona postępowania zwykłego zakończonego wydaniem kwestionowanej decyzji, lecz również każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczyć mogą skutki stwierdzenia nieważności decyzji.

sek.<sup>199</sup> Zgodnie z art. 49 ust. 2 u.o.k.k., postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji wszczyna się na wniosek lub z urzędu.<sup>200</sup> Nie budzi wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie uchylenia decyzji może być wszczęte z urzędu<sup>201</sup> i że po uchyleniu decyzji Prezes UOKiK z urzędu orzeka co do istoty sprawy. Tylko w tym przypadku postępowanie wszczęte z urzędu może zakończyć się decyzją zakazującą dokonania koncentracji.<sup>202</sup> Natomiast możliwość wszczęcia na wniosek postępowania w przedmiocie uchylenia decyzji uznać trzeba za raczej hipotetyczną.<sup>203</sup> Uchylenie decyzji może bowiem wiązać się z innymi sankcjami – karami pieniężnymi, a jeżeli koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, również sankcjami strukturalnymi (art. 21 ust. 2 u.o.k.k.). Dlatego strony będą zdeterminowane, by wykonać warunki określone w decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji. Gdyby natomiast nie zdołały ich wykonać, hipotetycznie mogłyby wnosić o uchylenie decyzji, gdyż dopóki pozostawałaby ona w obrocie prawnym, Prezes UOKiK mógłby nałożyć na strony karę pieniężną o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Problemy tego rodzaju nie zachodziłyby, gdyby obowiązki nakładane na przedsiębiorców w decyzji warunkowej nie były zleceniem, lecz stanowiły warunek rozwiązujący w rozumieniu art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a., gdyż decyzja wygasałaby wówczas z mocy samego prawa. Tego rodzaju rozwiązanie miałoby jednak inne mankamenty (zob. 4.4. poniżej).

Prezes UOKiK dokonuje pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji w drodze aktu administracyjnego, to jest decyzji w przedmiocie uchylenia innej decyzji (decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji). Decyzja uchylająca ma charakter konstytutywny. Pozbawienie uprawnień jest definitywne, w tym sensie, że późniejsze wykonanie warunku nie niweczy uchylenia decyzji. Kompetencja Prezesa UOKiK do jej wydania wiąże się ze sprawowaniem przez niego nadzoru *ex post* pod kątem zgodności zachowań uczestników koncentracji z wydaną decyzją.

199 M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 135. Autor nie wskazał jednak, kto miałby być legitymowany do wystąpienia z takim wnioskiem.

200 Obecna treść całego art. 49 u.o.k.k. można byłoby uprościć, wprowadzając w jej miejsce przepis w brzmieniu: „Postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczyna się z urzędu, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

201 Zob. też C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 615.

202 Natomiast nie można uznać, że Prezes UOKiK może wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie koncentracji i zakończyć je taką decyzją, jeżeli przedsiębiorcy w ogóle nie zgłosili zamiaru koncentracji, a jej dokonali. Jak się wydaje, odmiennie: A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1216; P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 919. O niedopuszczalności takiego postępowania we wskazanym przypadku zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 135. W takim przypadku Prezes UOKiK może wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej lub w sprawie wydania decyzji dekoncentracyjnej na podstawie art. 21 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 4 u.o.k.k.

203 Hipotetyczna jest też sytuacja, w której przedsiębiorcy wnosiliby o uchylenie decyzji warunkowej (i orzeczenie *meriti* o zgodzie bezwarunkowej na dokonanie koncentracji) opartej na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni, gdyż nieumyślnie zdeformowali te informacje w taki sposób, że wykluczyło to wydanie decyzji bezwarunkowej, która byłaby wydana, gdyby nie owe błędne informacje. Wystąpienie z takim wnioskiem mogłoby okazać się bronią obosieczną, gdyż Prezes UOKiK może za nieumyślne podanie nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.

Sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji przeznaczono w prawie antymonopolowym swoistą funkcję restytucyjną. Została ona zapowiedziana w materiałach legislacyjnych, o czym była mowa w rozdziale pierwszym, zaś istota i struktura prawna tej sankcji potwierdzają jej zdolność do pełnienia funkcji restytucyjnej. Jest to restytucja, która w żadnym razie nie dotyczy sfery majątkowej innych uczestników rynku, zatem sankcja, o której mowa, nie jest w stanie pełnić funkcji kompensacyjnej. Pozbawienie przedsiębiorcy przysługującego mu uprawnienia prowadzi do przywrócenia stanu poprzedniego w zakresie pewnych praw i obowiązków przedsiębiorcy. Jednakże jako że naruszenie obowiązku prawnego polega na zaniechaniu wykonania warunku, restytucja nie polega w tym przypadku na przywróceniu stanu bezpośrednio poprzedzającego dokonanie naruszenia, lecz polega na przywróceniu stanu poprzedzającego udzielenie uprawnienia do dokonania koncentracji. Rozwiązanie to jest usprawiedliwione okolicznością, że uprawnienie do dokonania koncentracji zostaje udzielone w okolicznościach, w których w ogóle nie powinno być przyznane, jednak istnieje założenie, że przedsiębiorcy spełnią warunki, dzięki którym przeszkody w dokonaniu koncentracji zostaną usunięte. Jeśli nie dojdzie do usunięcia tych przeszkód w terminie wyznaczonym w decyzji, do oceny Prezesa UOKiK będzie należało, czy zasadne jest przywrócenie stanu poprzedniego, czy też raczej nałożenie sankcji o funkcji egzekucyjnej w celu przymuszenia przedsiębiorców do wykonania warunków. Przywrócenie stanu poprzedniego w sferze uprawnień przedsiębiorców, którzy nie wykonali warunków, służy jednocześnie zapobieganiu dalszym zmianom stanu konkurencji na rynku. Nałożenie tej sankcji jest też przesłanką zastosowania sankcji strukturalnych przewidzianych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k.

Natomiast sankcja w postaci pozbawienia uprawnień nie powinna wykazywać funkcji represyjnej, gdyż nie służy ona „karaniu” przedsiębiorców.<sup>204</sup> Należy jednak podkreślić, że mowa jest o zamierzonych funkcjach omawianej sankcji, a nie funkcjach faktycznie realizowanych, gdyż Prezes UOKiK nie wydawał tego rodzaju decyzji. Żadna z decyzji opublikowanych w bazie internetowej Prezesa UOKiK nie dotyczy uchylecia decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, uzasadnionego niewykonaniem warunków określonych w decyzji. W przypadku opóźnienia w wykonaniu ustalonych warunków Prezes UOKiK w jednej ze spraw koncentracji nałożył sankcję w postaci kary pieniężnej naliczanej za każdy dzień zwłoki.<sup>205</sup> Inna rzecz, że decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokona-

204 Por. P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 915–916. Na tle art. 162 § 2 k.p.a. tak T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, PiP 1994, nr 6, s. 33.

205 Przykład reakcji Prezesa UOKiK na 26-dniową zwłokę w wykonaniu warunków stanowi decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r., DKK–58/2009. Obowiązki są w niej sformułowane w sposób, który przesądza uprzednie dokonanie koncentracji i ich spełnienie w drugiej kolejności (jeden z warunków ma być realizowany w okresie od przejścia przez przedsiębiorcę aktywnego kontroli nad przedsiębiorcą biernym do chwili spełnienia innego warunku).

nie koncentracji w praktyce Prezes UOKiK wydaje bardzo mało, stąd skala naruszeń w tym zakresie oraz sankcji stosowanych przez Prezesa UOKiK nie może być duża.<sup>206</sup>

### 4.3. Zasady nakładania sankcji w postaci pozbawienia uprawnień

Wspomniany brak praktyki orzeczniczej na tle art. 21 ust. 1 u.o.k.k.<sup>207</sup> powoduje, że nie wypracowano w judykaturze żadnych zasad stosowania sankcji w postaci pozbawienia uprawnień do dokonania koncentracji poprzez uchylenie decyzji o wyrażeniu zgody na jej dokonanie. Z samej regulacji ustawowej wynika, po pierwsze, że Prezes UOKiK może uchylić decyzję, a tym samym pozbawić uprawnień do dokonania koncentracji jedynie w całości, a nie w części.<sup>208</sup>

Po drugie, na skutek użycia w art. 21 ust. 1 u.o.k.k. czasownika „może”, wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji uchylającej decyzję o wyrażeniu zgody jest fakultatywne. Ustawodawca pozwala Prezesowi UOKiK na ocenę, czy niewykonanie warunku albo jego spóźnione wykonanie wymaga uchylenia decyzji. Biorąc pod uwagę, że tą samą konstrukcją językową („Prezes Urzędu może”) posłużono się w innych przepisach wyrażających normy sankcjonujące prawa antymonopolowe, w tym w przepisach przewidujących kary pieniężne, Prezes UOKiK będzie decydował o tym, czy zastosować wszystkie dostępne sankcje, tylko niektóre, czy nie stosować żadnej z nich. Wydaje się, że dyspozycja normy sankcjonującej przewidująca, że Prezes UOKiK może wydać decyzję uchylającą, tworzy w istocie po jego stronie kompetencję dyskrecjonalną, dając mu upoważnienie do uznania administracyjnego.<sup>209</sup> W celu weryfikacji tej tezy konieczna jest próba wyznaczenia normatywnych granic działania Prezesa UOKiK w sprawach dotyczących uchylenia decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Analiza regulacji normatywnej omawianej sankcji, w tym interpretacja systemowa, pozwala na sformułowanie pewnych ogólnych zasad stosowania sankcji polegającej na pozbawieniu uprawnień do dokonania koncentracji.

206 Ze sprawozdań Prezesa UOKiK z działalności wynika, że w latach 2006–2011 wydanych zostało 11 decyzji w sprawie warunkowej zgody na dokonanie koncentracji.

207 Podobna jest sytuacja w zakresie stosowania rozporządzenia 139/2004 przez Komisję; zob. T.K. Giannakopoulos, *Safeguarding Companies' Rights...*, s. 432.

208 Poza tym mimo użytego w art. 21 ust. 1 u.o.k.k. sformułowania „Prezes Urzędu może uchylić decyzje, o których mowa w art. 18, art. 19 ust. 1 i w art. 20 ust. 2” (liczba mnoga) nie budzi też wątpliwości, że jeśli przedsiębiorca jest uczestnikiem więcej niż jednej koncentracji (choćby miały one tożsamy zakres podmiotowy), ale narusza warunki decyzji dotyczącej jednej z nich, nie można uchylić decyzji innych niż ta, której warunki nie zostały spełnione. Brak jest jakichkolwiek podstaw do takiego działania *cross default*. Natomiast w umowach swoboda umów pozwala zastrzegać tzw. klauzule *cross default*, polegające na tym, że jeśli dłużnik i wierzyciel są stronami kilku umów, niewykonanie jednej z nich uznaje się za niewykonanie również pozostałych umów. Zob. np. J. Koleśnik, M. Rewieński, *Zabezpieczenia w bankowości – aspekty prawne i wymogi regulacyjne*, Warszawa 2008, s. 145.

209 Szerzej o uznaniu administracyjnym zob. m.in. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 99 i n.; T. Bąkowski, *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, (w:) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17–18 września 2007*, Warszawa 2008, s. 188–192.



Z jednej strony, sankcja z art. 21 ust. 1 u.o.k.k. musi poprzedzać sankcje strukturalne, które Prezes UOKiK może zastosować na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Zatem granice działania Prezesa UOKiK w przypadku, gdy uchylenie decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji wiąże się z zamiarem nałożenia owych sankcji strukturalnych, są w istocie wyznaczone granicami działania dotyczącymi tych ostatnich sankcji (w celu uniknięcia powtórzeń nie analizuję ich w tym miejscu; co do tych granic zob. 5.3. poniżej).

Z drugiej strony, należy rozważyć, czy w przypadkach, w których Prezes UOKiK nie zamierza orzekać o wskazanych sankcjach strukturalnych, istnieją granice determinujące wybór pomiędzy uchyleniem decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji a powstrzymaniem się od jej uchylenia. Nie wydaje się, by granice takie można było wywieść wprost z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast na podstawie odesłania zawartego w art. 83 u.o.k.k. w postępowaniach przed Prezesem UOKiK ma zastosowanie art. 7 k.p.a.,<sup>210</sup> z którego wyprowadzana jest zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Relacja pomiędzy interesem publicznym a interesem indywidualnym jest zrelatywizowana do okoliczności konkretnego przypadku. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w państwie prawnym nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym.<sup>211</sup> Nie zmienia tego okoliczność, że w myśl art. 1 ust. 1 u.o.k.k. ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów na zasadach określonych w tej ustawie jest podejmowana w interesie publicznym. Prezes UOKiK, wybierając pomiędzy uchyleniem decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji a powstrzymaniem się od jej uchylenia, powinien ważyć oba interesy – interes indywidualny (prywatny) wywodzony z zasady wolności działalności gospodarczej oraz interes publiczny związany z zasadą ochrony konkurencji. Art. 7 k.p.a., nakazując uwzględniać obie kategorie interesów, nie zawiera jednak żadnych wskazówek, czym powinien kierować się organ administracji, dokonując ważenia obu interesów. Tym „niedopowiedzianym” wzorcem interpretacyjnym jest zasada proporcjonalności. Zasada ta jako zasada stanowienia prawa wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, natomiast jako zasada stosowania prawa ma umocowanie w prawie europejskim.<sup>212</sup> W świetle tej zasady odnoszonej do stosowania prawa, środek interwencji podjęty w imię interesu pu-

210 Zob. też R. Stankiewicz, *The Scope of Application of the Provisions of the Administrative Procedure Code in Competition Enforcement Proceedings*, YARS 2012, nr 5(6), s. 81–82.

211 Tak wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, LEX nr 9595.

212 Tak H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2010, nr 1, s. 15–16. W orzecznictwie przyjmowano również, że zasada proporcjonalności wynika z art. 2 Konstytucji RP; tak np. wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2008 r., I OSK 2010/06, LEX nr 453483. Warto zauważyć, że M. Krasnodębska–Tomkiel, od 2007 r. pełniąca funkcję Prezesa UOKiK, odnośnie do innego typu decyzji, które Prezes UOKiK „może” wydać (art. 89 ust. 1 u.o.k.k.) wskazała, że jest to uprawnienie, które nie może być nadużywane „z uwagi na zasadę praworządności”; zob. M. Krasnodębska–Tomkiel, *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce – w 20. rocznicę powstania UOKiK*, (w:) M. Krasnodębska–Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 536.

blicznego musi być niezbędny do ochrony tego interesu, właściwy do osiągnięcia celu, jakiemu ma służyć, a ciężary z nim związane mają pozostawać w odpowiedniej proporcji do osiągniętych efektów.<sup>213</sup> Skoro osiągnięciu nadrzędnego celu prawa antymonopolowego, jakim jest ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego, służą sankcje spełniające oprócz funkcji prewencyjno-wychowawczej funkcje restytucyjną, represyjną i egzekucyjną (przymuszającą), ocena możliwości czy też potrzeby zastosowania danej sankcji w granicach uznania administracyjnego powinna sprowadzać się w szczególności do ustalenia w okolicznościach konkretnej sprawy, jaką ta sankcja spełni funkcję (czy tożsamą z zamierzoną przez ustawodawcę) i jak bardzo uciążliwa będzie dla adresata biernego oraz czy sankcja o tej funkcji będzie przydatna z perspektywy celu nadrzędnego w postaci ochrony konkurencji.

Potencjalne stany faktyczne, w których niespełnienie warunku wynikającego z decyzji warunkowej aktualizuje konieczność rozważenia przez Prezesa UOKiK zastosowania sankcji przewidzianej w art. 21 ust. 1 u.o.k.k., mogą być podzielone na kilka grup. Podział ten poprzedzę wskazaniem, że za niespełnienie warunku uważam nie tylko jego całkowite bądź częściowe niewykonanie, ale również wykonanie z opóźnieniem (naruszenie terminu spełnienia warunków). W sytuacji, gdy przedsiębiorcy, którzy dokonali koncentracji, spełnili warunki, przekraczając wyznaczony w decyzji termin, in casu może dojść do ograniczenia konkurencji na rynku. W literaturze pojawiło się również stanowisko, zgodne z którym stan niewykonania warunku musi istnieć w chwili wydawania decyzji, co wywodzone jest ze sformułowania „przedsiębiorcy nie spełniają warunków”.<sup>214</sup> Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić. Po pierwsze, ujmowanie w czasie teraźniejszym znamienia czasownikowego zakazanego zachowania, polegającego na zaniechaniu wykonania obowiązku w określonym terminie, jest typowym rozwiązaniem legislacyjnym i nie oznacza, że podmiot, który dopuszcza się tego zachowania, może „naprawić” swe zachowanie bez ujemnych konsekwencji, jeśli zdąży to uczynić, zanim właściwy organ dokona wszczęcia stosownego postępowania. Po drugie, należy zauważyć, że uchylenie decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji stanowi przesłankę zastosowania sankcji strukturalnych przewidzianych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Uznanie, że w razie wykonania warunków z opóźnieniem nie można uchylić decyzji, powodowałoby ograniczenie dostępnych Prezesowi UOKiK środków, w przypadku gdyby w związku z opóźnieniem wykonania warunków doszło do ograniczenia konkurencji na rynku, w szczególności ograniczenia istotnego. To zaś mogłoby implikować nieskuteczność sankcji i oddziaływania za ich pomocą na przedsiębiorców.

213 Por. też trzy kryteria zasady adekwatności; D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, nr 4, s. 61 i n. Co do charakterystyki tych kryteriów zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007, s. 80–95. Zob. też wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, LEX nr 119013; a także S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74.

214 Zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 388.

W przypadku zaprezentowanego ujęcia niespełnienia warunku wynikającego z decyzji warunkowej w praktyce mogą zaistnieć następujące sytuacje: (1) niewykonanie warunku i dokonanie koncentracji; (2) wykonanie warunku z opóźnieniem i dokonanie koncentracji; (3) wykonanie warunku z opóźnieniem i niedokonanie koncentracji; (4) niewykonanie warunku i niedokonanie koncentracji. W przypadku pierwszym ocena, czy należy uchylić decyzję wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji lub nałożyć na przedsiębiorców sankcję o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej), wiąże się ściśle z oceną, czy należy zastosować sankcje strukturalne (zob. 5.3. poniżej), a ta zależy od tego, jak bardzo, jak szybko i jak nieodwracalnie wskutek dokonanej koncentracji zmienia się stan konkurencji na rynku. W drugim przypadku nałożenie kary pieniężnej o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) na podstawie art. 107 u.o.k.k. może być zbędne, skoro warunek został spełniony, co nie uniemożliwia nałożenia na przedsiębiorców na tej samej podstawie kary pieniężnej o funkcji represyjnej, której będą przypisane jednocześnie funkcje prewencji szczególnej i ogólnej. Z perspektywy ochrony konkurencji szczególnie istotne jest ustalenie, czy wskutek opóźnienia w wykonaniu warunków konkurencja na rynku została ograniczona, a jeśli tak, to czy skala tego ograniczenia uzasadnia zastosowanie sankcji strukturalnych w celu przywrócenia konkurencji na rynku. W trzecim przypadku analogicznie przedstawia się kwestia nakładania kar pieniężnych. Natomiast uchylene decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, czyli przywrócenie stanu poprzedniego w sferze uprawnień przedsiębiorców, powinno wiązać się z ustaleniem, czy w przypadku konfiguracji czasowej wykonania warunku i dokonania koncentracji, odmiennej od zakładanej w chwili wydania decyzji, konkurencja na rynku zostałaby ograniczona i w jakim stopniu. Wówczas uchylene decyzji zapobiegałoby temu ograniczeniu. Podkreślenia wymaga, że jeśli Prezes UOKiK nie uchyliłby decyzji, kierując się tym, że opóźnienie w spełnieniu warunku nie rzutowałoby na stan konkurencji na rynku w razie dokonania koncentracji, to w przypadku niedokonania koncentracji decyzja wygasłaby, z upływem dwóch lat od jej wydania (art. 22 ust. 1 u.o.k.k.). W czwartym przypadku należałoby dokonywać analogicznej oceny, jednak byłaby ona trudniejsza ze względu na brak, choćby opóźnionego, wykonania warunku. Jeżeli opóźnione wykonanie warunku pozostawałoby irrelevantne z punktu widzenia stanu konkurencji na rynku, Prezes UOKiK mógłby poprzestać na nałożeniu na przedsiębiorców kary pieniężnej o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Jeśli jednak brak woli zarówno sfinalizowania koncentracji przez przedsiębiorców, jak i wykonania warunków, byłby oczywisty, nie należałoby tej sankcji stosować „w nieskończoność” (do daty wygaśnięcia decyzji). Bardziej przydatnym i mniej uciążliwym środkiem byłoby uchylene decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji i orzeczenie co do istoty sprawy oraz – stosownie do okoliczności – nałożenie na przedsiębiorców sankcji o funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej. Powyższe propozycje dotyczące zasad nakładania sankcji polegającej na pozbawieniu udzielonego uprawnienia do dokonania koncentracji wychodzą z za-

łożenia konieczności działania proporcjonalnego do stopnia zagrożenia chronionego interesu.

#### 4.4. Wnioski *de lege ferenda*

Sformułowanie propozycji *de lege ferenda* powinno zostać poprzedzone rozważeniem, czy zastąpienie zlecenia warunkiem stanowiłoby rozwiązanie skuteczniejsze bądź bardziej optymalne od obecnego. Pytanie to może być postawione tylko przy założeniu, że warunek rozumiany jest jako obowiązek określony w decyzji, który ma być dopełniony przez stronę (art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a.). Odpowiedź jest zaś uzależniona od tego, czy byłby to warunek zawieszający, czy też warunek rozwiązujący.<sup>215</sup>

Zastąpienie mechanizmu uchylania decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji wygaśnięciem decyzji z powodu niespełnienia warunku zawieszającego mogłoby mieć negatywny wpływ na interesy przedsiębiorców. Uprawnienie do dokonania koncentracji powstawałoby z chwilą spełnienia warunku. Dokonanie koncentracji musiałyby być poprzedzone wykonaniem warunku, co nie ma miejsca w obecnym stanie prawnym. Obecnie przedsiębiorca może zdecydować o uprzednim dokonaniu koncentracji, a o spełnieniu obowiązków wynikających z decyzji – dopiero w drugiej kolejności. Z kolei Prezes UOKiK, ustalając termin wykonania obowiązków, nie może dopuścić, by długość tego terminu – w szczególności przy założeniu niezwłocznego dokonania koncentracji przez strony – umożliwiła istotne ograniczenie konkurencji na rynku. Nie mogłoby być korzystne dla przedsiębiorców rozwiązanie zmuszające ich do wykonania obowiązków (których spełnienie w sposób niewyrządzający szkody przedsiębiorcom może być w praktyce czasochłonne) i dokonania koncentracji dopiero po wykonaniu obowiązków, ponieważ stan rynków może już wówczas być istotnie odmienny od tego z chwili składania zgłoszenia zamiaru koncentracji.<sup>216</sup>

Natomiast w przypadku warunku rozwiązującego, uprawnienie do dokonania koncentracji ustawałoby *ipso iure* wraz z bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego na wykonanie warunku bez konieczności prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie uchylenia decyzji. Dochodziłoby do wygaśnięcia decyzji.<sup>217</sup> Rozwiązanie takie *prima facie* cechowałoby się wyższą skutecznością niż rozwiązanie obecne, podobnie jak skuteczniejsza jest bezwzględna nieważność czynności prawnej od wzruszalności czynności prawnej. W razie potrzeby (stosownie do okoliczności) uczestnicy koncentracji mogliby zaniechać koncentracji nawet po uzyskaniu warunkowej decyzji Prezesa UOKiK, zaś niewykonanie warunku nie mogłoby spo-

215 Opatrywanie decyzji administracyjnych warunkiem zawieszającym bądź warunkiem rozwiązującym, a nie tylko jednym rodzajem warunku, dopuszcza m.in. T. Woś; zob. T. Woś, *Termin, warunek...*, s. 29.

216 Tytułem przykładu można wskazać termin wykonania obowiązków określony w decyzji Prezesa UOKiK z dnia 26 marca 2012 r., nr DKK-23/2012, w sprawie zgody na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu, w której termin wykonania obowiązków wynosi aż osiemnaście miesięcy.

217 T. Woś, *Termin, warunek...*, s. 32.

tkać się z sankcjami o funkcji egzekucyjnej. Skutkiem niewykonania warunku byłyby jedynie wygaśnięcie decyzji z chwilą upływu terminu na jego wykonanie.

Obecne rozwiązanie przewidujące fakultatywne uchylenie decyzji w związku z niespełnieniem warunków należy jednak uznać za bardziej optymalne z punktu widzenia przedsiębiorców. Gdyby było ono oparte o warunek rozwiązujący, przedsiębiorcy, którzy opóźnili się z wykonaniem obowiązku wynikającego z decyzji, utraciliby uprawnienie do dokonania koncentracji. Wydaje się, że w praktyce większe jest prawdopodobieństwo, i przedsiębiorcy opóźnią się z wykonaniem obowiązku wyznaczonego w decyzji, od tego, że po wydaniu decyzji udzielającej zgody zaniechają dokonania koncentracji. Zatem obecne rozwiązanie, choć jest mniej skuteczne (w ścisłym rozumieniu tego słowa) i zakłada większe zaangażowanie po stronie Prezesa UOKiK, jest w stanie generować mniej skutków ubocznych dotkliwych dla przedsiębiorców, niż miałyby to miejsce w przypadku ustawowej kwalifikacji obowiązku wyznaczanego w decyzji jako warunku rozwiązującego. W szczególności mogłyby temu posłużyć postulowane w poprzedniej jednostce redakcyjnej pracy proporcjonalne zasady nakładania sankcji w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji.

Proponuję zatem pozostawienie obecnie obowiązującej regulacji prawnej uchylenia decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji oraz korektę art. 21 ust. 1 u.o.k.k. Należałoby zastąpić w nim frazę „warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2 i 3” sformułowaniem w brzmieniu: „w całości bądź w części warunków, o których mowa w art. 19 ust. 1”. Zmiana ta przesądziłaby niedopuszczalność zaliczania do warunków obowiązku informacyjnego nakładanego na przedsiębiorców w decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji. Ponadto nie budziłoby wątpliwości, że do uchylenia decyzji wystarczyłoby niewykonywanie przez przedsiębiorców w części obowiązków nałożonych na nich w decyzji Prezesa UOKiK. Proponowana zmiana z jednej strony wykluczyłaby możliwość interpretacji art. 21 ust. 1 u.o.k.k. sprzecznej z funkcją restytucyjną wynikającą z konstrukcji omawianej sankcji, zaś z drugiej strony potencjalnie zwiększyłaby skuteczność tej sankcji.

Z uwagi na uprawniająco–zobowiązujący charakter decyzji o wyrażeniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, w przypadku zaniechania dokonania koncentracji adresaci takiej decyzji znajdują się w gorszym położeniu niż adresaci decyzji o wyrażeniu zgody bezwarunkowej. Oczekiwanie na wygaśnięcie decyzji zagraża im nałożeniem na nich sankcji przez Prezesa UOKiK, natomiast art. 82 ust. 1 u.o.k.k. nie pozwala im spowodować uchylenia ani zmiany decyzji przez Prezesa UOKiK. Aby uchronić ich przed wskazanymi zagrożeniami, należałoby dodać w art. 21 u.o.k.k. ustęp 1a w brzmieniu: „Jeżeli koncentracja nie została dokonana, Prezes UOKiK uchyła decyzję, o której mowa w art. 19 ust. 1, w przypadku złoże-

nia przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, przed upływem terminu spełnienia warunków określonego w tej decyzji, pisemnego wniosku o jej uchylenie”. Względy skuteczności regulacji prawnej nie powinny bowiem prowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorca byłby karany za niewykonanie warunku nawet, gdyby nie dokonał koncentracji.

## 5. Obowiązek określonego zachowania

### 5.1. Istota i charakter prawny obowiązku określonego zachowania

#### 5.1.1. Sankcje związane z praktykami ograniczającymi konkurencję

##### 5.1.1.1. Unijne środki zaradcze

W przepisach TFUE, poza nieważnością porozumień między przedsiębiorstwami oraz decyzji związków przedsiębiorstw, nie przewidziano sankcji realizowanych w związku z naruszeniami art. 101 lub 102 TFUE. Natomiast z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 wynika, że jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzęstały takiego naruszenia, a w tym celu Komisja może użyć wobec nich „środków zaradczych” (ang. *remedies*) o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia. Środki strukturalne zastosować można jedynie, gdy nie istnieją równie skuteczne środki behawioralne lub gdy równie skuteczne środki behawioralne byłyby bardziej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw niż środki strukturalne.

Regulacja prawna środków zaradczych nakładanych w decyzji stwierdzającej naruszenie art. 101 lub 102 TFUE tworzy instytucję nietypową o dyskusyjnym charakterze prawnym. Można byłoby uznać ją za oryginalną, gdyby nie fakt, że instytucja *injunctive relief*, którą można określić mianem środków zaradczych, wcześniej pojawiła się w amerykańskim prawie antytrustowym, gdzie istnieje w odmiennych od unijnych uwarunkowaniach instytucjonalnych.<sup>218</sup> Stosowanie środków zaradczych leży bowiem w sferze kompetencji sądów, które orzekają o tych środkach z inicjatywy zarówno organów antytrustowych, jak i prywatnych powodów. Sądy dysponują szeroką swobodą oceny, czy i za pomocą jakich środków należy powstrzymać zachowanie naruszające prawo antymonopolowe albo mu zapobiec, usu-

218 Szerzej o środkach zaradczych w amerykańskim prawie antytrustowym zob. E. Elhauge, D. Geradin, *Global Competition Law...*, s. 17–19; G.B. Spivack, *The System of Enforcement of Enforcement. The United States*, (w:) *Comparative Aspects of Anti-Trust Law in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community, International and Comparative Law Quarterly Supplementary Publication 1963*, nr 6, s. 48–50; L.A. Sullivan, W.S. Grimes, *The Law of Antitrust...*, s. 938–939; M.K. Kolański, *Strukturalne środki zaradcze stosowane w razie naruszenia wspólnotowych zakazów nadużywania pozycji dominującej i zmo- wy kartelowej*, PPH 2008, nr 6, s. 32–33. Zob. też S. Calkins, *Coming to Praise Criminal Antitrust Enforcement*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oxford – Portland 2007, s. 351 i n.

nąć antykonkurencyjne skutki tego zachowania zaistniałe na rynku, wreszcie – pozabawić podmiot, który dopuścił się naruszenia, korzyści uzyskanych z naruszenia. W zależności od okoliczności konkretnego przypadku sądy mogą uznać za niezbędne do osiągnięcia powyższych celów i nakazać pozwanemu zachowania takie, jak zbycie tytułów uczestnictwa w spółkach, utworzenie spółek, umożliwienie korzystania z praw własności intelektualnej albo materialnych składników majątku, zawarcie umów bądź zmianę umów, wydanie korzyści majątkowych, powstrzymanie się od określonej działalności gospodarczej bądź określonych zachowań, nawet gdy co do zasady są one dozwolone. Środki te ze względu na ich istotę są w literaturze dzielone na środki behawioralne oraz środki strukturalne.<sup>219</sup>

Europejska koncepcja środków zaradczych różni się od koncepcji amerykańskiej przede wszystkim pod względem instytucjonalnym, a także co do celów, którym służą środki zaradcze. W świetle prawa unijnego to nie sąd decyduje o nałożeniu środka zaradczego na przedsiębiorstwo, lecz Komisja, z urzędu lub na wniosek osoby fizycznej lub osoby prawnej, która wykaże uzasadniony interes, bądź też państwa członkowskiego. Komisja w sposób niewiążący (w tzw. prawie miękkim, *soft law*) objaśniła pewne kwestie związane z postępowaniem przed Komisją, w którym zamierza ona nałożyć na przedsiębiorstwo środki zaradcze. Zgodnie z pkt 83 zawiadomienia (*notice*) Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE,<sup>220</sup> Komisja w takim postępowaniu wskazuje w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (*ang. statement of objections*), jakie środki zaradcze przewiduje jako konieczne w celu położenia kresu domniemanemu naruszeniu. Przekazana informacja powinna być wystarczająco szczegółowa, aby umożliwić stronom obronę w zakresie konieczności i proporcjonalności przewidzianych środków zaradczych. Jeśli przewidywane są środki strukturalne, w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wyjaśnia się, dlaczego żaden środek behawioralny nie będzie równie skuteczny lub dlaczego zdaniem Komisji dowolny równie skuteczny środek behawioralny byłby dla danego przedsiębiorstwa bardziej uciążliwy niż wskazany środek strukturalny.

Decyzja Komisji może być zaskarżona do Trybunału Sprawiedliwości UE (do Sądu). Jednakże Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie dokonał swoistego „samoograniczenia” swych uprawnień do kontroli decyzji Komisji w sprawach dotyczących naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE. Trybunał uznał, że kontrola dokonanych przez Komisję ocen złożonych warunków ekonomicznych w takich sprawach jest z konieczności ograniczona do zweryfikowania, czy przestrzegane były właściwe przepisy o postępowaniu oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia decyzji, do

219 Por. D.H. Ginsburg, *Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: an American Perspective*, (w:) A.M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, Cheltenham – Northampton 2010, s. 46–47.

220 Dz. Urz. UE z dnia 20 października 2011 r., C 308, s. 6.

zbadaania prawdziwości ustaleń faktycznych i stwierdzenia, czy nie doszło do oczywistego błędu w ocenie lub nadużycia władzy.<sup>221</sup> Trybunał wyraził też przekonanie, że jeżeli pewne obszary prawodawstwa przyznają danej instytucji wspólnotowej szeroką władzę dyskrecjonalną w celu realizacji określonej wspólnej polityki, instytucja ta będzie pociągnięta do odpowiedzialności, tylko gdy w sposób oczywisty i poważny naruszyła granice przysługujących jej uprawnień.<sup>222</sup>

Komisja zyskała zatem istotne narzędzie ingerencji w sferę wolności gospodarczej. Z jednej strony, granice korzystania przez Komisję z jej uprawnień do nakładania środków zaradczych na przedsiębiorstwa nie są dowolne, gdyż działania interwencyjne Komisji wymagają spełnienia określonych standardów wyznaczonych przez wymóg proporcjonalności. Jednakże z drugiej strony, prawo unijne wyposaża Komisję w kompetencję do zastosowania środków, których katalogu (choćby przykładowego) ani definicji nie zawiera rozporządzenie 1/2003. Podmioty, które naruszają art. 101 lub 102 TFUE, dopóki nie otrzymają pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, mogą jedynie na podstawie wcześniejszej praktyki Komisji wnioskować o zagrażających im ze strony Komisji formach interwencji.

Należy mieć na uwadze, że w warunkach określonych w art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 Komisja może nakazać przedsiębiorstwom, by zaprzestały naruszenia, zaś nałożenie na nie środków zaradczych stanowi fakultatywny, dodatkowy element takiej decyzji Komisji. Treść zarówno tego nakazu, jak i środków zaradczych, może być inna w przypadku naruszeń polegających na działaniu niż w przypadku naruszeń polegających na zaniechaniu. Istotą środków zaradczych jest to, że z decyzji Komisji wynika nałożenie na przedsiębiorstwa dodatkowego obowiązku prawnego.

Jako przykłady behawioralnych środków zaradczych wskazać można m.in. obowiązek sprzedaży czy dostawy towaru (dokonania czynności prawnej),<sup>223</sup> obowiązek zmiany treści czynności prawnej (np. ceny, rabatu itd.),<sup>224</sup> obowiązek udzielenia licencji do prawa własności intelektualnej czy udostępnienia określonych informacji.<sup>225</sup> Z kolei jako przykłady strukturalnych środków zaradczych mogą być wska-

221 Tak wyrok TS z dnia 17 listopada 1987 r., 142/84, *British American Tobacco Company Ltd i R.J. Reynolds Industries Inc. v. Komisja WE*, LEX nr 130045. Owo „samoograniczenie” Trybunału jest krytykowane w literaturze; zob. F. Jenny, *Improving judicial control of administrative decisions in competition enforcement*, (w:) A.M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law...*, s. 73 i n.

222 Tak na tle wspólnej polityki rolnej wyrok TS z dnia 25 maja 1978 r., 83/76, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG i inni v. Rada i Komisja WE*, LEX nr 134084.

223 Wyrok TS z dnia 6 marca 1974 r., 6/73, *Istituto Chemioterapico Italiano SpA i Commercial Solvents Corporation v. Komisja WE*, LEX nr 137953.

224 Np. wyrok SPI z dnia 7 października 1999 r., T-228/97, *Irish Sugar plc v. Komisja Wspólnot Europejskich*, LEX nr 111410.

225 Np. wyrok TS z dnia 6 kwietnia 1995 r., C-241/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komisja WE*, LEX nr 116237. Wyczerpującą analizę tego środka na tle orzecznictwa wspólnotowego przeprowadziła E. Stępień; zob. E. Stępień, *Nakazanie udzielenia licencji przymusowej w wyniku nadużywania pozycji dominującej w świetle orzecznictwa wspólnotowego*, (w:) E. Piontek (red.), *Nowe tendencje...*, s. 21 i n.



zane: obowiązek zbycia tytułów uczestnictwa w spółkach (udziałów, akcji)<sup>226</sup> czy też przedsiębiorstwa (w znaczeniu przedmiotowym), jego części bądź poszczególnych składników majątkowych, nakaz podziału spółki.<sup>227</sup> Same przymiotniki „behawioralny” i „strukturalny” użyte przez ustawodawcę wspólnotowego nie w pełni objaśniają istotę omawianych środków. Bazując na wykładni literalnej, można byłoby twierdzić, że w pierwszej grupie znajdują się obowiązki określonego zachowania. A przecież druga grupa środków również obejmuje obowiązki określonego zachowania, tyle że zachowania specyficznego. Należałoby raczej przyjąć, że środkami behawioralnymi są wszelkie środki inne niż środki strukturalne. Natomiast do tych ostatnich należałoby zaliczyć środki, których wykonanie wpływa bezpośrednio na strukturę przedsiębiorstwa.<sup>228</sup> Przemawia za tym brzmienie punktu 12 preambuły rozporządzenia 1/2003. Nie byłoby zasadne utożsamianie ze środkami strukturalnymi w rozumieniu rozporządzenia 1/2003 środków, których realizacja wpływa na strukturę rynku, gdyż zakresy tych pojęć nie są tożsame. Z jednej strony, wykonanie środka strukturalnego może wpłynąć na warunki rynkowe (strukturę rynku), jeżeli zmienia pozycję rynkową przedsiębiorstwa.<sup>229</sup> Natomiast hipotetycznie mogą wystąpić również takie środki strukturalne, których wykonanie, mimo że zmieni rozmiar przedsiębiorstwa, nie wpłynie na rynek właściwy (np. nakaz podziału przedsiębiorstwa poprzez wydzielenie nowych przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą na różnych rynkach).<sup>230</sup> Z drugiej strony, na strukturę rynku może wpłynąć również wykonanie środka behawioralnego. Stąd też do środków strukturalnych w rozumieniu art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 należy zaliczać środki, których wykonanie kształtuje strukturę przedsiębiorstwa.

Praktyczny dobór środków zaradczych zależy od ograniczonego zasadą proporcjonalności uznania Komisji co do tego, czy są one konieczne do osiągnięcia określonego celu. W literaturze wyrażono co prawda pogląd, że w odniesieniu do dopuszczalności stosowania środków behawioralnych rozporządzenie 1/2003 nie przewiduje żadnych przesłanek, które muszą zostać spełnione.<sup>231</sup> Jest on jednak o tyle błędny, że w sformułowaniu „środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecz-

226 Por. wyrok TS z dnia 21 lutego 1973 r., 6/72, *Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. v. Komisja WE*, LEX nr 138247.

227 Por. K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji w razie naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji*, PiPUE 2006, nr 2, s. 20; M. Furse, *Competition Law of the EC and UK*, Nowy Jork 2006, s. 121.

228 Zob. też M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 31; K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji...*, s. 17; M.K. Kolański, *Strukturalne środki zaradcze...*, s. 35; M. Błachucki, S. Józwiak, *Sankcje strukturalne...*, s. 460. Odmiennie w odniesieniu do środków zaradczych w procesach koncentracji przedsiębiorstw ICN; zob. ICN, *Recommended practices for merger notification procedures*, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf> (dostęp 31 grudnia 2012 r.), s. 33. Zob. też S. Davies, B. Lyons, *Mergers and Merger Remedies in the EU. Assessing the Consequences for Competition*, Cheltenham – Northampton 2007, s. 13.

229 Por. wyrok TS z dnia 21 lutego 1973 r., 6/72, *Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. v. Komisja WE*, LEX nr 138247.

230 Por. M.K. Kolański, *Strukturalne środki zaradcze...*, s. 35.

231 Tak K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji...*, s. 18.

nych do jego skutecznego zakończenia” frazę umieszczoną po przecinku należy odnosić nie tylko do ostatniego przez nawiasem przymiotnika („strukturalnym”), lecz do rzeczownika „środków”, a zatem do obu rodzajów środków zaradczych.

W świetle art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 środkami zaradczymi mogą być wyłącznie środki celowe. Powstaje pytanie, czy środki zaradcze stanowią nowe pozytywne rozstrzygnięcia, służące restytucji, ale też wykraczające poza samo przywrócenie stanu poprzedniego, czy też mają jedynie przywracać stan sprzed zaistnienia naruszenia, czy może nie mają nawet prowadzić do przywrócenia stanu sprzed zaistnienia naruszenia. W porównaniu z celami amerykańskich injunctiōns cel unijnych środków zaradczych jest bardzo wąski. Został on ograniczony do spowodowania zakończenia stanu naruszenia. Środki zaradcze mają doprowadzić do wyeliminowania stanu niezgodności działania bądź zaniechania przedsiębiorstwa z zakazem z art. 101 lub 102 TFUE. Środkami zaradczymi mogą być w świetle rozporządzenia 1/2003 wyłącznie obowiązki konieczne do skutecznego zakończenia naruszenia prawa. W literaturze podkreśla się słusznie, że tzw. środki zaradcze, których obowiązek podjęcia jest nakładany na przedsiębiorców, to pewne nowe (w sensie treściowym i rodzajowym) zachowania przedsiębiorstw.<sup>232</sup> Nie polegają one na samym tylko prostym zaniechaniu dalszego stosowania antykonkurencyjnych praktyk. Tak rozumiane środki zaradcze stanowią ujemne skutki naruszenia prawa i nie są tożsame z zakończeniem naruszenia, są więc sankcjami.<sup>233</sup> Przy takich założeniach wydaje się jednak, że środki zaradcze znajdą zastosowanie wyjątkowo. W piśmiennictwie wyrażono pogląd odmienny, zgodnie z którym decyzja Komisji rzadko będzie pomijać środki zaradcze (w szczególności wówczas gdy antykonkurencyjne skutki naruszenia zostały już usunięte).<sup>234</sup> Należy jednak zauważyć, że literalna wykładnia art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 nie pozwala nałożyć na przedsiębiorstwo środków zaradczych w celu usunięcia skutków naruszenia.<sup>235</sup> Środki te mają być ukierunkowane wyłącznie na spowodowanie zakończenia stanu naruszenia art. 101 lub 102 TFUE przez przedsiębiorstwo, ale nie na zakończenie stanu ograniczenia (naruszenia) konkurencji na rynku (te dwa stany rzeczy są od siebie różne, przykładowo naruszenie art. 101 lub 102 TFUE nie zawsze prowadzi do ograniczenia konkurencji). Środki zaradcze polegają więc na obowiązku podjęcia zachowań innych niż samo zaprzestanie naruszania art. 101 lub 102 TFUE, prowadzących do zaprzestania tego naruszenia. Z art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 nie wynika jednak, aby środki zaradcze mogły być ukierunkowane na powstrzymanie przedsiębiorstwa od

232 Tak M. Szydło, który uznaje je za przejaw konkretyzacji (normy prawnej ogólnej i abstrakcyjnej) *ex ante*. Zob. M. Szydło, *Prawo konkurencji...*, s. 31, 33.

233 Zob. A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2012, nr 1(2), s. 11.

234 Tak K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji...*, s. 16.

235 Podobnie E. Elhaug i D. Geradin, którzy uważają, że środki zaradcze nie mogą być zastosowane do dokonania korekty konsekwencji niezgodnego z prawem zachowania wykluczającego. Zob. E. Elhaug, D. Geradin, *Global Competition Law...*, s. 43.

naruszeń w przyszłości (nie mogą zatem stanowić instrumentu „blokującego” naruszenie prawa), bądź też by mogły być zastosowane zamiast nakazu zaprzestania naruszenia.

Z tej perspektywy interpretacja art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, w szczególności w zakresie środków strukturalnych, nastrocza istotnych wątpliwości. Trudno wręcz podać przykłady naruszenia art. 101 lub 102 TFUE, których eliminacja za pomocą proporcjonalnych środków musiałaby w praktyce polegać na zmianie struktury przedsiębiorstwa. Zdanie trzecie w punkcie 12 preambuły rozporządzenia 1/2003 objaśnia, że „zmiany dotyczące struktury przedsiębiorstwa, która istniała przed naruszeniem, będą proporcjonalne wyłącznie wtedy, gdy występuje znaczne ryzyko trwania lub powtórzenia naruszenia spowodowanego samą strukturą przedsiębiorstwa”. Wydaje się, że pomiędzy preambułą i art. 7 ust. 1 istnieje rozdzwięk. Przytoczony fragment preambuły sugeruje przywracanie struktury przedsiębiorstwa do stanu sprzed naruszenia. Byłoby to słuszne, gdyby środki zaradcze mogły być nakładane na przedsiębiorstwa w celu usunięcia skutków naruszenia, a nie jedynie wyeliminowania samego naruszenia. Po drugie, w preambule zinterpretowano wymóg proporcjonalności środków zaradczych. Przesłanką spełnienia wymogu proporcjonalności jest znaczne ryzyko trwania lub powtórzenia naruszenia. Dalszy fragment preambuły komplikuje jednak wykładnię analizowanej regulacji. Zauważyć należy przede wszystkim, że polska wersja językowa rozporządzenia 1/2003 odbiega od wersji angielskiej. Ta ostatnia zdaje się wymagać, by samą strukturą przedsiębiorstwa było spowodowane ryzyko trwania lub powtórzenia naruszenia. Polska wersja językowa stwierdza, że samą strukturą przedsiębiorstwa ma być spowodowane powtórne czy też trwające w dalszym ciągu naruszenie (a nie jego ryzyko). W polskiej wersji językowej zamiast „spowodowanego samą strukturą przedsiębiorstwa” winno być „spowodowane samą strukturą przedsiębiorstwa”. W literaturze stwierdzono, że ryzyko trwania lub powtórzenia naruszenia może być spowodowane samą strukturą przedsiębiorstwa, gdy przykładowo istnieje bardzo nieczytelny układ powiązań w działalności na poszczególnych rynkach.<sup>236</sup> Niepokojąca jest doktrynalna wykładnia, z której wynika, że strukturalne środki zaradcze są dopuszczalne nie tylko, gdy w inny sposób nie można przywrócić „stanu zgodnego z wymaganiami antymonopolowymi”, ale też gdy przedsiębiorstwo ma szczególną strukturę sprzeczną z ogólnymi zasadami prawa konkurencji.<sup>237</sup> Nawet gdyby wyodrębnić w ramach prawa konkurencji pewne doniosłe normy, które mogłyby zostać uznane za jego ogólne zasady, trudno wskazać, w jakich przypadkach struktura przedsiębiorstwa byłaby spreczna z tymi zasadami. Struktura spreczna z prawem antymonopolowym powstaje w razie dokonania koncentracji niezgodnie z prawem antymono-

236 M.K. Kolański, *Strukturalne środki zaradcze...*, s. 34.

237 Tak M.K. Kolański, A. Kustra, *Konstytucyjne standardy ochrony przedsiębiorcy a środki zaradcze we wspólnotowym prawie konkurencji*, EPS 2008, nr 5, s. 21.

polowym, ale w takich przypadkach zasadniczo nie ma zastosowania art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. W warunkach gospodarki rynkowej, zakładającej wolność gospodarczą i równość podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, nie jest możliwe uznanie niektórych z nich za posiadających „niewłaściwą” strukturę, jeżeli z obowiązującego prawa nie wynika, jakiej to struktury podmiot ten nie może obrać.

Wszystkie te niejasności<sup>238</sup> prowadzą do obawy, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 może zostać zastosowany w arbitralny sposób zaprezentowany w poniższym hipotetycznym przykładzie. Jeśli Komisja stwierdzi nadużywanie pozycji dominującej polegające na np. ograniczaniu produkcji (art. 102 lit. b TFUE) i nakazuje zaprzestanie tego naruszenia, jednak uzna w dacie orzekania, że przedsiębiorstwo nie będzie w stanie wystarczająco szybko i sprawnie znieść ograniczeń produkcji, to Komisja użyje środka strukturalnego, by pozbawić to przedsiębiorstwo pozycji dominującej. Mówiąc kolokwialnie, przypominałoby to sytuację, w której zamiast leczyć chory organ, lekarz decyduje o jego amputacji. W unijnej regulacji wątpliwości budzi również art. 7 ust. 1 zd. 3 rozporządzenia 1/2003, zgodnie z którym środki strukturalne zastosować można jedynie, gdy nie istnieją równie skuteczne środki behawioralne lub gdy równie skuteczne środki behawioralne byłyby bardziej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw niż środki strukturalne. Zastrzeżenia wynikają z faktu, że to Komisja ma decydować o tym, czy w jej ocenie dla przedsiębiorstwa bardziej bądź mniej uciążliwy jest środek behawioralny czy strukturalny. W mojej opinii, takiej oceny i takiego wyboru pomiędzy dwoma środkami o jednakowej skuteczności winno dokonywać samo przedsiębiorstwo, nie zaś organ, który oceny tego, co bardziej niekorzystnie wpłynie na przedsiębiorstwo, dokonuje na podstawie wiedzy o przedsiębiorstwie zdobytej w niezbyt długim okresie, w którym prowadzi postępowanie. Należy pamiętać o tym, że omawiane środki mają pełnić funkcję restytucyjną, a nie represyjną. Jeśli Komisja uzna, że co najmniej dwa środki alternatywne są zdatne do przywrócenia stanu poprzedniego, do przedsiębiorstwa powinna należeć ocena, który z nich jest dla niego mniej dolegliwy.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na pewne rozwiązanie z zakresu praktyki Komisji (która *nota bene* nie zastosowała dotychczas środka strukturalnego na podstawie art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003). W decyzjach Komisji formułowany bywa nie tylko nakaz zaprzestania określonego działania stanowiącego naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, ale również zobowiązanie do niepodejmowania w przyszłości tożsamego działania, co w literaturze uznano za środek behawioralny.<sup>239</sup> Tego rodzaju dodatko-

238 Na niejasność art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 zwraca uwagę również F. Wagner-von Papp; zob. F. Wagner-von Papp, *Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the 'Struggle for Competition Law'*, *Common Market Law Review* 2012, tom 49, s. 965.

239 Tak K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji...*, s. 16. Przykładowo w art. 2(1) decyzji Komisji z dnia 20 marca 2001 r. (COMP/35.141, Deutsche Post AG, Dz. Urz. UE z dnia 5 maja 2001 r., L 125, s. 27) rozstrzygnięto, że Deutsche Post AG niezwłocznie zaprzestanie naruszeń wskazanych w art. 1(1) decyzji i powstrzyma się

we rozstrzygnięcie uważam za nieprawidłowe i zbędne. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję czy nadużywania pozycji dominującej obowiązuje już z mocy samego prawa i dopóki nie nastąpi zmiana stanu prawnego albo stanu faktycznego (np. utrata pozycji dominującej), dane zachowanie będzie zakazane. Powtarzanie tego, co wynika już z samego prawa, może mieć walor informacyjny, ale nie zmienia sytuacji prawnej przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, może wprowadzać w błąd w sytuacji, gdy Komisja w którejś z decyzji nie ujmie wskazanego zobowiązania. Adresat może wówczas zastanawiać się, czy w takim razie obowiązek powstrzymywania się od danej praktyki w przyszłości (i jak odległej przyszłości) go nie dotyczy.

Zagadnienie nakładania na przedsiębiorstwa środków behawioralnych wiąże się również z innymi wątpliwościami praktycznymi. W szczególności zwracam uwagę na kilka rodzajów zagrożeń związanych z nakładaniem na przedsiębiorstwa obowiązku zmiany treści czynności prawnej. Po pierwsze, Komisja musi być w stanie ocenić według prawa właściwego dla danej czynności prawnej, czy dana czynność będąca przejawem nadużywania pozycji dominującej (np. umowa dostawy narzucająca nieuczciwe ceny) nie jest dotknięta nieważnością w całości bądź w części i czy właściwym sposobem zaniechania praktyki w postaci narzucania nieuczciwych cen nie jest zamiast zmiany czynności prawnej, dokonanie nowej czynności prawnej. Po drugie, należałoby przestrzec przed kazuistycznym wskazywaniem w decyzji, z jakimi kontrahentami należy zmienić treść stosunków prawnych, chyba że Komisja ma pewność, że wymieniła ich w sposób wyczerpujący, bądź też ich lista zostanie ujęta w sposób otwarty za pomocą określenia „w szczególności” albo podobnego. Po trzecie, ponieważ rozporządzenie 1/2003 nie określa, jakie środki zaradcze mogą być ujęte w decyzji, istnieje ryzyko, że Komisja, nakazując zaprzestania zakazanych praktyk cenowych, nałoży na przedsiębiorstwo nadużywające pozycji dominującej obowiązek ustalenia cen na wskazanym przez Komisję poziomie. Takiemu rozwiązaniu należy się sprzeciwić, gdyż jest ono sprzeczne z gospodarką rynkową, którą prawo antymonopolowe powinno wspierać.<sup>240</sup> Komisja nie jest organem regulacyjnym na wzór organów sektorowych.

Regulacja prawna środków zaradczych, w szczególności środków strukturalnych, ze względu na hipotetyczny zakres ingerencji publicznoprawnej, jaka mogłaby zastąpić mechanizmy rynkowe, rodzi obawy co do jej zgodności z prawami

---

w przyszłości od powtórzenia jakichkolwiek czynności czy zachowań opisanych w art. 1(1). Natomiast w sprawie *Gütermann AG, Zwicky & Co. AG v. Komisja WE*, rozstrzygnięcie Komisji sięgało jeszcze dalej. W art. 3 zaskarżonej decyzji Komisja nakazała przedsiębiorstwom objętym tą decyzją natychmiastowe zaprzestanie naruszeń, jakie stwierdziła, o ile dotychczas jeszcze tego nie uczyniły. Komisja nie tylko zobowiązała przedsiębiorstwa do tego, by nie dopuszczały się wszelkiego czynu wskazanego w art. 1 decyzji, ale również wszelkiego czynu lub praktyki mających równoważny cel lub skutek; zob. wyrok Sądu z dnia 28 kwietnia 2010 r., T-456/05, *Gütermann AG, Zwicky & Co. AG v. Komisja WE*, LEX nr 575140.

240 Niektórzy autorzy wskazują również, że w przypadku tego rodzaju środków powstaje problem kontroli przedsiębiorstw przez organ ochrony konkurencji; zob. M. Furse, *Competition Law...*, s. 112; P.J. Slot, A. Johnston, *An Introduction...*, s. 324.

podstawowymi, w tym prawem własności.<sup>241</sup> Co prawda w przypadku nałożenia na przedsiębiorstwo środka strukturalnego polegającego na obowiązku zbycia składników majątkowych, przedsiębiorstwo nie traci prawa do uzyskania świadczenia wzajemnego od nabywcy. Dotkliwość tego środka może jednak wyrażać się w tym, że przedsiębiorstwo zmuszone do zbycia składników majątkowych w określonym w decyzji terminie może nie być w stanie uzyskać świadczenia wzajemnego odpowiadającego wartości rynkowej zbywanego składnika. W takim przypadku nałożona sankcja może pełnić w istocie funkcję represyjną obok funkcji quasi–restytucyjnej (nie można zaś mówić o pełnej restytucji, gdyż środki zaradcze mają prowadzić jedynie do zakończenia stosowania zakazanej praktyki).

### 5.1.1.2. Kwestia sankcyjności obowiązku zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję

Powyższa dość szczegółowa analiza regulacji unijnej dotyczącej środków zaradczych jest uzasadniona okolicznością, że Prezes UOKiK w toku prac nad założeniami projektu ustawy nowelizującej u.o.k.k. i samym projektem tej ustawy zaproponował wprowadzenie środków zaradczych na wzór unijnych *remedies* do polskiego prawa antymonopolowego. Potencjalne wprowadzenie określenia „środki zaradcze” do polskiego języka prawnego w zakresie regulacji praktyk ograniczających konkurencję zostało poddane krytyce.<sup>242</sup> Opisanie środków zaradczych w projekcie ustawy nowelizującej, bez użycia tej ich nazwy, a zarazem w zgodzie z § 8 ztp., nie jest bowiem niewykonalne. Ostatecznie w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. użyto określenia „środki”.

W obecnym stanie prawnym z art. 10 u.o.k.k. wynika, że Prezes UOKiK, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub art. 101 lub 102

241 Por. L. Bellodi, *Decisions*, (w:) G.L. Tosato, L. Bellodi (red.), *EU Competition Law. Volume I. Procedure. Anti-trust – Merger – State Aid*, Leuven 2006, s. 163. Zob. też wyrok TS z dnia 14 maja 1974 r., 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Komisja WE, ECR 1974, s. 00491. TS uznał w nim, że instytucje wspólnotowe nie mogą przyjmować środków niezgodnych z prawami podstawowymi ustanowionymi i gwarantowanymi przez konstytucje państw członkowskich. Z kolei w polskiej literaturze pojawił się pogląd, że przewidziane przez wspólnotowe prawo konkurencji reguły stosowania środków zaradczych nie kolidują z polskimi standardami konstytucyjnymi; zob. M.K. Kolański, A. Kustra, *Konstytucyjne standardy ochrony...*, s. 21. Później jednak M.K. Kolański zadeklarował sceptyczną postawę wobec możliwości stosowania środków strukturalnych przez Prezesa UOKiK w razie naruszenia art. 101 lub 102 TFUE m.in. ze względu na rozwiązania konstytucyjne chroniące przed ograniczaniem własności; zob. M.K. Kolański, *Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji*, PPH 2009, nr 4, s. 8.

242 Zob. A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń...*, s. 11–12. „Zaradczy” to zgodnie ze słownikowym rozumieniem taki, który ma bądź może czemuś zaradzić, przeciwdziałać, czyli prewencyjny. Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom III. R–Z*, Warszawa 1993, s. 951. O ile „środki zaradcze” występują już w polskim języku prawnym, to *remedy* jako *remedium* (*remedies* jako *remedia*) nie występuje w polskim języku prawnym. Angielski rzeczownik *remedies* można tłumaczyć na język polski też w inny sposób. Otóż rzeczownik ten wywodzi się od czasownika *remedy*, który oznacza również „naprawiać”. W art. 89 ust. 2 TEWG użyto sformułowania *remedy the situation*, co można tłumaczyć jako „naprawić sytuację”. Zatem *remedies* mogą być określane jako środki naprawcze, co w większym stopniu oddaje ich funkcję. Nie ma jednak potrzeby wprowadzania do języka ustawy antymonopolowej żadnego z tych określeń. Warto też zauważyć, że w literaturze amerykańskiej wspólnym określeniem *remedies* obejmuje się zarówno środki stosowane przed naruszeniem normy prawnej, jak też środki stosowane po jej naruszeniu (sankcje); tak A. Kocourek, *Sanctions and...*, s. 103 i n.

TFUE, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.<sup>243</sup> Rozstrzygnięcie to jest niezależne od zaistnienia przesłanki subiektywnej w postaci winy po stronie adresata decyzji.<sup>244</sup>

Sankcja prawna może polegać na obowiązku zachowania się w sposób wskazany w decyzji administracyjnej. Jednak w mojej ocenie art. 10 u.o.k.k. nie statuuje sankcji prawnej w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy.<sup>245</sup> Do objaśnienia tego poglądu jako punkt wyjścia posłuży doktrynalna klasyfikacja sposobów kształtowania sytuacji administracyjnoprawnej podmiotu prawa.<sup>246</sup> Pierwszy z tych sposobów sprowadza się do tego, że właściwy organ kształtuje sytuację administracyjnoprawną podmiotu w drodze aktu administracyjnego na podstawie normy prawnej, która sama w sobie, bez jej zastosowania przez ten organ, nie wyznacza jeszcze pozycji adresata normy. Przykładem może być sytuacja przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji podlegającej zgłoszeniu Prezesowi UOKiK. Nawet jeśli ta koncentracja nie ograniczy istotnie konkurencji na rynku, uprawnienie do jej dokonania powstaje dopiero w wyniku zastosowania normy prawnej przez Prezesa UOKiK w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji.

Drugi ze sposobów kształtowania sytuacji administracyjnoprawnej polega na wyznaczeniu tej sytuacji przez samą normę prawną, która określa uprawnienie bądź obowiązek i krąg jej adresatów.

Trzeci sposób ukształtowania sytuacji administracyjnoprawnej występuje, gdy pierwotnie obowiązek danego podmiotu wynika bezpośrednio z normy prawa, czy-

243 Na nieskorzystanie przez polskiego ustawodawcę przy tworzeniu u.o.k.k. z wzoru w postaci art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 wskazali autorzy jednego z pierwszych artykułów naukowych o u.o.k.k.; zob. A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4, s. 8.

244 Na tle u.o.k.k. z 2000 r. zob. np. wyrok SOKiK z dnia 28 listopada 2008 r., XVII Ama 107/07, LEX nr 504050: „Odpowiedzialność za praktykę ograniczającą konkurencję ma charakter obiektywny, co oznacza, że brak winy po stronie dominanta nie stanowi okoliczności wyłączającej tę odpowiedzialność”. Podobnie wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 października 2001 r., XVII Ama 106/00, LEX nr 56962.

245 W doktrynie i w orzecznictwie nakaz ten bywa zaliczany do sankcji prawa antymonopolowego, wydaje się jednak, że wynika to z szerokiego rozumienia sankcji prawnej (jako wszelkich prawnych konsekwencji naruszenia normy prawnej), aczkolwiek kwalifikacji takiej nie towarzyszy wyjaśnienie, jakie to rozumienie; zob. np. A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 357, 709; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1016. Wcześniej podobnie M. Król–Bogomińska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 34; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 240, 265. Zob. też na tle ustawy z 1990 r. wyroki Sądu Antymonopolowego: wyrok z dnia 23 marca 1994 r., XVII Amr 56/93, LEX nr 56198; wyrok z dnia 29 lipca 1994 r., XVII Amr 14/94, LEX nr 11083; wyrok z dnia 20 grudnia 1995 r., XVII Amr 49/95, LEX nr 26235; wyrok z dnia 10 kwietnia 1996 r., XVII Amr 1/96, LEX nr 29137; wyrok z dnia 7 października 1998 r., XVII Ama 48/98, LEX nr 56124; wyrok z dnia 29 września 1999 r., XVII Ama 35/99, LEX 46835; wyrok z dnia 29 września 1999 r., XVII Ama 24/99, LEX nr 56385.

246 Zob. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 87; E. Bojanowski, *Kilka uwag o sposobach kształtowania sytuacji prawnoadministracyjnej*, (w:) I. Skrzydło–Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2011, s. 61–64. E. Bojanowski uważa – w mojej ocenie słusznie – że trzeci sposób kształtowania sytuacji administracyjnoprawnej (a jest on typowy dla przypadków, w których dochodzi do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję) nie znajduje teoretycznie dostatecznego uzasadnienia; *ibidem*, s. 64. Zob. też A. Chelmoński, *Typy norm materialnego prawa administracyjnego i ich rola w kształtowaniu sytuacji prawnej jednostki*, AUWr Przegąd Prawa i Administracji 1972, tom II, s. 72–73.

li sytuacja podmiotu jest ukształtowana w sposób oznaczony powyżej jako drugi. Jednakże w przypadku niewykonania obowiązku nie dochodzi do jego egzekwowania w drodze przymusu egzekucyjnego, lecz do powtórnego określenia obowiązku w stosunku do danego podmiotu, ale przez właściwy organ w drodze aktu administracyjnego. Następuje zatem jedynie zmiana sposobu ukształtowania sytuacji administracyjnoprawnej. Przykładem mogą być zakazy porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej wynikające – odpowiednio – z art. 6 ust. 1 (z zastrzeżeniem wyłączeń, o których mowa w art. 7–8 u.o.k.k.) i art. 9 ust. 1 u.o.k.k. (pomijam tu natomiast zakazy wynikające z art. 101 lub 102 TFUE).

Model ochrony przed praktykami ograniczającymi konkurencję oparty jest o zasadę ich ustawowego zakazu. Praktyki te są niedozwolone niezależnie od tego, czy Prezes UOKiK jako organ właściwy stwierdzi ich wystąpienie.<sup>247</sup> Przedsiębiorcy samodzielnie oceniają, czy ich czynności nie naruszają ustawowych zakazów, a Prezes UOKiK nadzoruje przedsiębiorców *ex post* pod kątem zgodności ich zachowań z tymi zakazami. W przypadku naruszenia zakazu (w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 bądź 8 u.o.k.k.) oraz braku udowodnienia przez przedsiębiorcę zaniechania naruszenia przed orzekaniem przez Prezesa UOKiK w sprawie antymonopolowej, Prezes UOKiK wydaje decyzję z art. 10 u.o.k.k., w której uznaje daną praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania (chyba że wyda tzw. decyzję zobowiązującą na podstawie art. 12 u.o.k.k.). Obowiązkiem przedsiębiorcy wynikającym już z samej ustawy jest respektowanie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, powstrzymywanie się od takich praktyk. Obowiązek przedsiębiorcy nie powstaje dopiero w następstwie wydania decyzji przez Prezesa UOKiK. Przyjęcie odmiennego poglądu skutkowałoby swoistą „legalizacją” zachowania przedsiębiorcy w poprzedzającym okresie.<sup>248</sup>

Omawiany środek władczy Prezesa UOKiK polega na tym, że reakcję na niewykonanie obowiązku prawnego wynikającego z ustawy stanowi nakaz jego wykonania. Nakaz ten nie tworzy dla jego adresata nowej sytuacji administracyjnoprawnej, sytuacji bardziej niekorzystnej niż wykonanie polecenia dyspozycji normy sankcjonowanej wynikającej z art. 6 ust. 1 czy art. 9 ust. 1 u.o.k.k. Nie stanowi dolegliwości, niekorzyści w porównaniu z „ciężarem” wynikającym z samej ustawy. Nie można zatem uznać, że ustawowy obowiązek jest sankcjonowany innym, nowym obowiązkiem, którego wcześniej przedsiębiorca nie miał (albo że decyzja pozbawia przedsiębiorcę nabytego przez niego uprawnienia). Dopiero nałożenie na adresata sankcji w postaci kary pieniężnej ma tego rodzaju charakter. Wydanie decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję stanowi (alter-

247 Tak też w odniesieniu do ustawy z 1990 r. wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018.

248 W literaturze przyjmuje się, że stosowanie środków odpowiedzialności administracyjnej nie może wywoływać legalizacji działań zakazanych z mocy samego prawa; zob. K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 360–361.



natywnie z wydaniem decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki) przesłankę nałożenia na adresata decyzji kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., a jej niewykonanie – przesłankę nałożenia kary pieniężnej przymuszającej do jej wykonania,<sup>249</sup> naliczanej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji. Nakaz zaniechania zakazanej praktyki różni się diametralnie od środków polegających na tym, że reakcją na niewykonanie obowiązku prawnego stanowi nakaz zachowania odmiennego niż samo wykonanie obowiązku. Jeśli przykładowo roboty budowlane wykonywane są z naruszeniem normy prawnej dotyczącej bezpieczeństwa ludzi, sankcją prawną może być nałożony na adresata obowiązek wstrzymania robót budowlanych, ale nie obowiązek wykonywania robót bez naruszenia owej normy prawnej. Zatem środek władczy z art. 10 u.o.k.k. jest w pewnym sensie bliższy wezwaniu do wykonania ustawowego obowiązku niż sankcji prawnej.

Wydając decyzję na podstawie art. 10 u.o.k.k., Prezes UOKiK ustanawia normę indywidualną, związaną z określoną sytuacją (stanem faktycznym). Prezes UOKiK stwierdza, że w danym przypadku z uwagi na normę generalną i abstrakcyjną uznać należy za wiążącą daną normę indywidualną lub konkretną (konkretyzuje jedynie zakaz wynikający z samego prawa, który tak samo obowiązuje przedsiębiorcę również, gdyby decyzji nie wydano). Decyzja Prezesa UOKiK określa sytuację prawną jej adresata w sposób, który nie odbiega od istoty zakazu praktyk ograniczających konkurencję, czyli nie tworzy nowego stanu prawnego, a wyrażony w niej obowiązek zaniechania zakazanej praktyki jest jedynie prostą konsekwencją stwierdzenia faktów oraz normy generalnej i abstrakcyjnej, która w danym przypadku znajduje zastosowanie.<sup>250</sup> W literaturze wyrażono pogląd, że decyzje wydawane na podstawie art. 10 u.o.k.k. mają charakter deklaratoryjny.<sup>251</sup> Z drugiej strony prezentowany jest pogląd o deklaratoryjno–konstytutywnym (konstytutywnym w zakresie nakazu zaniechania praktyki) charakterze decyzji, o której mowa.<sup>252</sup> Należy jednakże zacho-

249 Ustawodawca posługuje się określeniem „wykonanie” np. w art. 107 u.o.k.k. w odniesieniu do decyzji z art. 10 u.o.k.k., aczkolwiek chodzi w istocie o zachowanie się zgodne z normą prawną. Rozróżnienie taki czyni w przypadku decyzji odmownych T. Woś; zob. T. Woś, (w:) T. Woś, H. Knysiak–Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 339.

250 Por. o orzeczeniach o charakterze konstytutywnym i deklaratoryjnym: Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 164.

251 Tak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 302: „Decyzje wydawane na podstawie art. 10 u.o.k.k. mają charakter deklaratoryjny, co oznacza, że potwierdzają jedynie, iż zachowanie przedsiębiorców stanowi niezgodną z prawem praktykę ograniczającą konkurencję. Niezgodność z prawem porozumienia ograniczającego konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej ma miejsce od początku zaistnienia naruszenia”. Podobnie M. Sieradzka odnośnie do decyzji dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; zob. M. Sieradzka, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 662: „Decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę bezprawnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów należy przypisać deklaratoryjny charakter. Wynika on z tego, że decyzja taka stwierdza jedynie fakt stosowania praktyki, która jest już zakazana *ex lege* na podstawie art. 24 ust. 1 u.o.k.k.”. Zob. też wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018: „decyzja Prezesa UOKiK ma charakter deklaratoryjny” (odnośnie do decyzji z art. 8 ust. 1 ustawy z 1990 r.).

252 Zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 421–422; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 711, 714; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 388.

wać ostrożność w formułowaniu generalnych wniosków w tym zakresie. Brak jest bowiem precyzyjnych kryteriów odgraniczenia od siebie decyzji administracyjnych konstytutywnych oraz deklaratoryjnych. Decyzję, o której mowa, należy odróżnić od decyzji zakazującej określonego zachowania dotychczas dozwolonego, jaka istotnie ma charakter konstytutywny (np. decyzja zakazująca wykonywania działalności gospodarczej regulowanej). Z drugiej strony decyzja z art. 10 u.o.k.k. podlega *verba legis* wykonaniu, aczkolwiek nie w postępowaniu egzekucyjnym. W mojej ocenie, gdyby konstrukcja art. 10 u.o.k.k. była inna, a mianowicie decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję nie zawierałaby dodatkowo nakazu zaniechania stosowania praktyki, adresat decyzji i tak byłby zobowiązany zaniechać zakazanej praktyki, gdyż wynika to z samego prawa. W mojej ocenie, decyzja z art. 10 u.o.k.k. jest co do zasady decyzją deklaratoryjną, natomiast w zakresie, w jakim „udziela” przedsiębiorcy dodatkowego terminu na zaniechanie zakazanych praktyk, zawiera pewne elementy konstytutywne.<sup>253</sup>

W decyzji wydanej na podstawie art. 10 u.o.k.k. nie określa się terminu jej wykonania.<sup>254</sup> Po pierwsze, brak jest podstawy prawnej do zawarcia w decyzji takiego składnika jej treści. Termin jest postanowieniem dodatkowym decyzji, którego dopuszczalność albo konieczność zastrzeżenia musi mieć podstawę ustawową (np. art. 19 ust. 2 u.o.k.k.), chyba że już sama ustawa go określa (np. art. 112 ust. 3 u.o.k.k.). Po drugie, trudno byłoby znaleźć *ratio* dla wprowadzenia do ustawy rozwiązania, które umożliwiłoby rozciągnięcie w czasie zachowania, które od samego początku jego trwania jest niezgodne z ustawowym zakazem. Podobnie nie można decyzją ukształtować czasu trwania zakazanej praktyki w ten sposób, że nakaz zaniechania praktyki rozciągałby się jedynie na pewien określony czas (np. na kilka miesięcy czy lat).<sup>255</sup>

W doktrynie i orzecnictwie jest bezsporne, że Prezes UOKiK w trybie decyzji wydanej na podstawie art. 10 u.o.k.k. może jedynie zakazać kontynuowania przez przedsiębiorcę zachowania stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję, natomiast nie może zobowiązać przedsiębiorcy do pozytywnego działania ani nałożyć na przedsiębiorcę środka strukturalnego.<sup>256</sup> Prezes UOKiK pozostawia w decy-

253 O koncepcji takiego mieszanego charakteru niektórych decyzji zob. J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 779–780.

254 Odmienne K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 425.

255 Na tle ustawy z 1990 r. zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 października 1998 r., XVII Ama 50/98, LEX nr 56137.

256 Zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 422–424; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 709, 724; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 387; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 298. Na tle ustawy z 1990 r. tak np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 kwietnia 2002 r., XVII Ama 73/01, LEX nr 55957 („ani przepis art. 8 ustawy z dnia 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, ani art. 10 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewiduje dla Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kompetencji do ustalania jakichkolwiek cen, w tym obniżania ich, ani też zobowiązania organów samorządu terytorialnego do zmiany podejmowanych uchwał”).

zji jej adresatowi swobodę w doborze metod i środków, które mają doprowadzić do zrealizowania celu w postaci zaniechania praktyki. Decyzja Prezesa UOKiK określa zachowanie jej adresata w sposób skutkowy. Stan rzeczy, który ma być osiągnięty, to nienaruszanie zakazu praktyk ograniczających konkurencję (zaniechanie praktyki), natomiast jakie zachowania do tego doprowadzą, pozostaje w gestii przedsiębiorcy. W świetle art. 10 u.o.k.k. jest to jedyne dopuszczalne rozwiązanie. Brak jest możliwości nałożenia na przedsiębiorcę w oparciu o tę podstawę prawną obowiązku usunięcia skutków wywołanych zakazanym zachowaniem przedsiębiorcy, bądź obowiązku do niego podobnego, w tym obowiązku wydania bezpodstawnie uzyskanych przez niego korzyści. Prezes UOKiK nie ma nawet kompetencji do wskazania, jakie czynności stanowiłyby samo wykonanie obowiązku zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję. Jest to sytuacja odmienna od różnego rodzaju kompetencji, jakie w historii polskiego prawa najpierw kartelowego, a później antymonopolowego przysługiwały właściwym organom. Analizując ich zakres (zob. podrozdział drugi powyżej), można odnieść wrażenie, że były one podobne do podawanych obecnie przykładów unijnych środków behawioralnych czy strukturalnych. Właściwe organy mogły ingerować w stosunki cywilnoprawne (na podstawie prawa kartelowego), określać związane z nakazem zaniechania obowiązki adresata decyzji (ustawa z 1987 r.), zmieniać wysokość cen (ustawa z 1990 r.), nakładać środki strukturalne (obie ustawy). W związku z propozycją nowelizacji u.o.k.k. przedstawioną 18 grudnia 2012 r. można zatem odnieść wrażenie, że historia może wkrótce zatoczyć koło.

### 5.1.1.3. **Kwestia dopuszczalności orzeczenia o obowiązku usunięcia skutków praktyki ograniczającej konkurencję**

Powyższa analiza art. 10 u.o.k.k. prowadzi do wniosku, że brak jest możliwości nałożenia na przedsiębiorcę w oparciu o tę podstawę prawną obowiązku usunięcia skutków wywołanych zakazanym zachowaniem przedsiębiorcy, bądź obowiązku do niego podobnego, w tym obowiązku wydania bezpodstawnie uzyskanych przez niego korzyści. W polskim prawie antymonopolowym nie przewidziano tego rodzaju sankcji. *De lege lata* podstawę prawną nałożenia na przedsiębiorcę takich obowiązków można natomiast odnaleźć poza prawem antymonopolowym. Naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję może bowiem pociągać za sobą nie tylko skutki przewidziane w prawie antymonopolowym, ale również skutki określone w innych częściach systemu prawa. Zjawisko podwójnych (czy zmultiplikowanych) sankcji wiąże się z zagadnieniem szeroko rozumianego zbiegu norm prawnych.<sup>257</sup>

257 Zbieg norm jest pojęciem węższym niż zbieg przepisów. W pierwszym przypadku nacisk kładzie się na wzajemną relację norm jednostkowych, określających „wypreparowane” z przepisów prawa reguły jednostkowego zachowania, w drugim przypadku analizuje się relacje tekstów prawnych, mianowicie przepisów o zakresach wzajemnie się nakładających czy przecinających; zob. E. Łętowska, *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 4. Zob. też Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa – Poznań 1979, s. 333 i n.

Zbiegiem norm prawnych w szerokim ujęciu jest sytuacja, w której jeden stan faktyczny (*in concreto*) może być jednocześnie prawnie kwalifikowany w rozmaity sposób.<sup>258</sup> Nie stanowi więc zbiegu norm prawnych na przykład sprzężenie norm sankcjonowanych, których elementy wysłowiono w pluralnych przepisach zrębowych<sup>259</sup> art. 6 u.o.k.k., obejmujących różne „warianty” zakazanych porozumień ograniczających konkurencję, z normami sankcjonującymi, których dyspozycje (określenie powinnościowego zachowania się podmiotu czynnego) pozostają w relacji pokrywania się, jeżeli naruszenie tych różnych norm sankcjonowanych nie mieści się w pojedynczym stanie faktycznym. Nie jest bowiem zbiegiem norm prawnych sytuacja, w której różne stany faktyczne mogą być sankcjonowane w taki sam sposób. Ponadto nie o zbiegu norm prawnych, lecz o sprzężeniu normy sankcjonowanej z różnymi normami sankcjonującymi będzie mowa, gdy dany stan faktyczny jest kwalifikowany jako naruszenie normy sankcjonowanej, którą dekodujemy przeważnie z dwóch bądź większej liczby przepisów prawnych o tożsamych zakresach (pokrywających się w całości), a z którą sprzężone są różne, odtwarzane z różnych przepisów normy sankcjonujące (np. z art. 6 ust. 2 i art. 106 ust. 1 u.o.k.k.). W owych normach sankcjonujących pokrywają się co najwyżej hipotezy, zawierające co do zasady określenie adresata czynnego oraz okoliczności, w których aktualizuje się dyspozycja normy sankcjonującej, a do których to okoliczności należy co najmniej naruszenie normy sankcjonowanej, przy czym określenie owego naruszenia jest w omawianym przypadku we wszystkich normach sankcjonujących tożsame.

O zbiegu norm prawnych będzie natomiast można mówić po pierwsze, gdy podmiot bierny swym pojedynczym zachowaniem naruszy różne normy sankcjonowane powiązane z identyczną normą sankcjonującą. Przykładem z zakresu prawa antymonopolowego może być naruszenie jednym zachowaniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję i zarazem zakazu nadużywania pozycji dominującej.<sup>260</sup> Po drugie, zbieg norm prawnych z udziałem norm prawa antymonopolowego występuje również, gdy dany stan faktyczny jest kwalifikowany jako naruszenie dwóch bądź większej liczby norm sankcjonowanych, które nie są tożsame, lecz pokrywają się jedynie częściowo, czyli krzyżują się. Przy tym dany stan faktyczny musi zawierać w sobie wszystkie bez wyjątku elementy wszystkich zbiegających się norm sankcjonowanych, czyli w owym stanie faktycznym musi wystąpić koniunkcja cech podmiotowych adresata biernego, koniunkcja okoliczności określonych hipotezami zbiegających się norm sankcjonowanych i wreszcie koniunkcja naruszeń dyspozycji tych norm. W doktrynie i orzecznictwie zjawiska, które stanowią opisane tu po-

258 Por. E. Łętowska, *Zbieg norm...*, s. 1.

259 Przepisem zrębowym jest przepis prawny, w którym wysłowiono co najmniej element nakazu (zakazu) wspólny z elementem określającym zachowanie, zaś przepisem pluralnym jest przepis zrębowy, w którym wysłowiono elementy więcej niż jednej normy; zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 106 i n., 128.

260 Taką koncepcję przyjęł Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 1 marca 1995 r., XVII Amr 59/94, LEX nr 23477.

stacie zbiegu norm prawnych, określa się również mianem zbiegu sankcji<sup>261</sup> albo zbiegu odpowiedzialności.<sup>262</sup> W przypadku zbiegu dwóch bądź większej liczby par norm obejmujących sankcje cywilnoprawne używane jest również określenie „zbieg roszczeń”.<sup>263</sup>

W konkretnych stanach faktycznych obejmujących naruszenie norm sankcjonowanych prawa antymonopolowego zastosowanie mogą znaleźć normy sankcjonujące wysłowione nie tylko w przepisach prawa antymonopolowego (w różnych miejscach w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów), ale też w innych ustawach. Problem ten posiada szerszy kontekst, gdyż ustawodawca, tworząc przepisy prawa, niejednokrotnie musi dokonywać trudnego wyboru pomiędzy włączeniem nowych przepisów do aktu systemowego, na przykład przepisów wyrażających sankcje karnoprawne do Kodeksu karnego (przykładowo w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu), a umieszczeniem nowych przepisów w akcie prawnym poświęconym określonej wycinkowi obrotu gospodarczego, na przykład przepisów wyrażających sankcje karnoprawne w jednostce redakcyjnej ustawy zatytułowanej „Przepisy karne”.

Normy prawne dekodowane z przepisów u.o.k.k. mogą pozostawać w zbiegu między innymi z normami prawnymi dekodowanymi z przepisów u.z.n.k.<sup>264</sup> bądź z przepisów u.p.n.p.r.<sup>265</sup> Mimo że ustawa antymonopolowa oraz dwie pozostałe wymienione ustawy są zasadniczo traktowane rozdzielnie,<sup>266</sup> nie pozostają one jednak w stosunku absolutnej rozłączności. W pewnych stanach faktycznych normy sankcjonowane odczytywane z tych ustaw mogą się krzyżować. Wówczas może dojść do

261 Np. T. Zieliński, *Stosunek...*, s. 105 i n.

262 Zob. m.in. wyrok SN z dnia 6 stycznia 1999 r., III RN 99/98, LEX nr 34740; postanowienie TK z dnia 18 czerwca 2008 r., SK 64/06, LEX nr 438291. Zob. też M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 36, 235; P. Majka, *Sankcje w...*, s. 110–117.

263 Zbieg roszczeń dotyczy konkurencji prawnych skutków zdarzeń, które to skutki są roszczeniami; tak E. Łętowska, *Zbieg norm...*, s. 14–15.

264 Nie wydaje się jednak, aby były to częste sytuacje. T. Skoczny w 2006 r. zwracał uwagę na całkowity brak orzeczeń na gruncie art. 15 u.z.n.k., w przypadku którego prawdopodobieństwo zbiegu norm jest relatywnie największe. Zob. T. Skoczny, (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 555.

265 Por. P. Podrecki, *Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices under Polish Law*, YARS 2009, nr 2(2), s. 81–83; A. Piszcz, *Wybrane problemy związane ze stosowaniem prawa antymonopolowego Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, (w:) N. Szczęch (red.), „*Ius est ars boni et aequi*”. *Księga Jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy. Tom I*, Legnica 2010, s. 551. W literaturze zwrócono uwagę również na możliwość zbiegu pomiędzy u.z.n.k. a u.p.n.p.r.; zob. D. du Cane, *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, PPH 2009, nr 3, s. 57. Zob. też E. Modzelewska-Wąchał, *Ochrona konsumentów w polskiej ustawie antymonopolowej. Zagadnienia horyzontalne*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 110–112.

266 Zob. na tle nieobowiązującego już stanu prawnego wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 września 1991 r., XVII Amr 9/91, LEX nr 56522 („Przedmiotem regulacji ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym nie jest zapobieganie, za pośrednictwem instrumentów prawnoprocesowych, czynom nieuczciwej konkurencji”). Z drugiej strony, zależność pomiędzy dwoma częściami prawa ochrony konkurencji – prawem antymonopolowym i prawem zwalczania nieuczciwej konkurencji została dostrzeżona w Niemczech już po II wojnie światowej, gdy w Polsce akty prawa ochrony konkurencji, choć formalnie nie zostały uchylone, nie były w praktyce stosowane; tak P. Podrecki, *Stosunek ustawy...*, s. 20. Zależność między nimi polega na tym, że mają one względem siebie wzajemne i kompleksowe działanie; *ibidem*, s. 28. Mogą one zawierać obszary wspólne; zob. W. Szpringer, *Rola konkurencji w działalności gospodarczej*, Prawo Spółek 1997, nr 11, s. 51.

nałożenia sankcji przez właściwe organy władzy publicznej na podstawie przepisów więcej niż jednej ustawy. Może to zwiększać skuteczność sankcji stosowanych wobec przedsiębiorców.

W doktrynie podkreślano, w odniesieniu do prawa antymonopolowego i prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, że są one związane z ochroną różnych interesów.<sup>267</sup> Prawo antymonopolowe chroni wolność konkurencji, podczas gdy przedmiotem ochrony prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji jest uczciwość konkurencji.<sup>268</sup> Ingerencja Prezesa UOKiK na rynkach ma zatem sprzyjać tworzeniu warunków do wolnej, „nieograniczonej” konkurencji. Natomiast gdy w ramach rynkowej rywalizacji dochodzi do zachowań nieuczciwych, ich zwalczanie pozo- stawione jest inicjatywie przedsiębiorców, którzy mogą dochodzić roszczeń wskaza- nych w przepisach u.z.n.k. i w których prywatnym interesie leży wytaczanie po- wództw w tego rodzaju przypadkach.

Zachowanie naruszające prawo antymonopolowe może być zarazem<sup>269</sup>:

- czynem nieuczciwej konkurencji, czyli działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź interes ten narusza (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.),<sup>270</sup>
- nieuczciwą praktyką rynkową, czyli praktyką rynkową stosowaną przez przedsiębiorcę wobec konsumentów, sprzeczną z dobrymi obyczajami, któ- ra w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynko- we przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produk- tu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.).<sup>271</sup>

W szczególności zbieg norm będzie zachodził w przypadku nadużycia pozycji dominującej polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do ryn- ku (art. 15 u.z.n.k.).<sup>272</sup> Szeroka wykładnia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zakłada natomiast, że każda praktyka ograniczająca konkurencję jako zachowanie sprzeczne z prawem

267 C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 205. Zob. też J. Szwejca, (w:) J. Szwejca (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 78. Podobnie sprostowanie o różnym przedmiocie ochrony dotyczy przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

268 Szerzej T. Skoczny, (w:) J. Szwejca (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 554 i n.

269 A jeśli narusza zbiorowy interes konsumentów, to może być jednocześnie również praktyką naruszającą zbiorowy interes konsumentów (zob. art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.).

270 O definicji czynu nieuczciwej konkurencji zob. m.in. A. Walaszek–Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, PPH 1994, nr 10, s. 2–8; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 24 i n.; J. Szwejca, (w:) J. Szwejca (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 130 i n.; M. Zdyb, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2011, s. 79 i n.; P. Sokal, *Czyn nieuczciwej konkurencji*, MPr 2011, nr 24, s. 1318 i n.; G. Tylec, *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa*, PS 2010, nr 9, s. 57 i n.

271 Zob. szerzej m.in. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 156 i n.; M. Sieradzka, *Actio popularis jako instrument ochrony interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi*, PPH 2008, nr 3, s. 41 i n.; M. Strzelecki, *Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej*, PPH 2008, nr 11, s. 40 i n.

272 Por. E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, s. 124–125; T. Skoczny, (w:) J. Szwejca (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 562–563; J. Szwejca, (w:) *ibidem*, s. 80; P. Podrecki, *Stosunek ustawy...*, s. 24.

może spełniać przesłanki wskazane w tym przepisie<sup>273</sup> i zostać uznana za „nienazwany” czyn nieuczciwej konkurencji. Z kolei w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych istnieje prawdopodobieństwo w szczególności zbiegu norm dotyczących zakazu agresywnych praktyk rynkowych oraz norm dotyczących zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Przepisy odnoszące się do obu rodzajów nieuczciwych zachowań pozwalają – odpowiednio – przedsiębiorcy bądź konsumentowi, którego interes został zagrożony lub naruszony danym zachowaniem, żądać między innymi zaniechania zachowania (art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 1 u.p.n.p.r.), usunięcia jego skutków (art. 18 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 2 u.p.n.p.r.), złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 3 u.p.n.p.r.), naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r.), zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny (art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 5 u.p.n.p.r.). Ponadto art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi, że taki przedsiębiorca może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.<sup>274</sup> Z kolei w art. 18 ust. 2 u.z.n.k. przewidziano możliwość orzekania przez sąd również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności możliwość orzeczenia o ich zniszczeniu lub zaliczeniu na poczet odszkodowania. O żądaniach tych rozstrzygają sądy powszechne.

Podmiot dotknięty praktyką ograniczającą konkurencję, będącą zarazem czynem nieuczciwej konkurencji bądź nieuczciwą praktyką rynkową, może zawiadomić Prezesa UOKiK o naruszeniu prawa antymonopolowego i oczekiwać na wszczęcie przez niego z urzędu postępowania antymonopolowego, lub wytoczyć do sądu powództwo. W polskich warunkach wykorzystanie w powyższy sposób „drogi” administracyjnej oznacza zwykle szybsze i tańsze (bez opłat) osiągnięcie zakładanego celu, o ile jest nim wyłącznie doprowadzenie do nakazania przedsiębiorcy zaniechania stosowanej praktyki.<sup>275</sup> Jeśli natomiast podmiotowi, o którym mowa, zależy na zobowiązaniu przedsiębiorcy do usunięcia skutków naruszenia, złożenia oświadczenia, naprawienia szkody, czy wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści (w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie przepisów kc. w związku z art.

273 Zob. P. Podrecki, *Civil Law Actions...*, s. 81.

274 O roszczeniu tym zob. np. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, ZNUJ 2003, z. 85, s. 193 i n.

275 Tak też T. Skoczny, (w:) J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 555. Zob. natomiast M. Sieradzka, *Docho-dzenie roszczeń...*, s. 49: „Poszkodowany może jednak śmiało korzystać z roszczeń o charakterze niekompensacyjnym”. Autorka zalicza do nich (s. 48) roszczenie o zaniechanie, o wykonanie, czy też powództwo o ustalenie. Powstaje jeszcze kwestia celowości i potrzeby wytaczania tego rodzaju powództw do sądu. O roszczeniu o zaniechanie zob. R. Fronc, *Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących nieuczciwą konkurencję*, PPH 1995, nr 12, s. 15–18.

18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., a w przypadku nieuczciwej praktyki rynkowej, jak się wydaje, bezpośrednio na podstawie przepisów kc. o bezpodstawnym wzbogaceniu),<sup>276</sup> może osiągnąć ten cel, pozywając przedsiębiorcę do sądu.

Powyższe spostrzeżenia pozwalają na kilka wniosków. Po pierwsze, możliwość dochodzenia przed sądem powszechnym roszczeń o usunięcie skutków naruszenia prawa antymonopolowego w oparciu o przepisy u.z.n.k. lub u.p.n.p.r. w wielu przypadkach będzie zależała od sądowej wykładni pojęć – odpowiednio – czynu nieuczciwej konkurencji lub nieuczciwej praktyki rynkowej. W praktyce sądy mogą dokonywać wykładni, wskutek której szereg zachowań stanowiących praktyki ograniczające konkurencję pozostanie poza zakresem tych pojęć, w szczególności poza zakresem klauzuli nieuczciwej praktyki rynkowej. Po drugie, mogą zaistnieć sytuacje, w których podmiotem dotkniętym taką praktyką będzie podmiot, który nie jest ani przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., ani konsumentem (osobą fizyczną). Roszczenia wskazane w obu ustawach nie będą dla niego dostępne. Rozwiązaniem usuwającym wskazane nierówności mogłoby być uregulowanie omawianych roszczeń w przepisach u.o.k.k. Zastrzec jednak należy, że regulacja ta podobnie jak art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k., dotyczące sankcji w postaci nieważności, stanowiłaby przejaw cywilnoprawnej metody regulacji w ustawie zaliczanej konwencjonalnie do prawa publicznego. Poza tym można mieć wątpliwości, w jakim stopniu samo jej ujęcie w u.o.k.k. (bez wprowadzenia żadnych ułatwień dla potencjalnych powodów w zakresie w szczególności postępowania dowodowego) zwiększyłoby poziom restytucji w przypadku naruszeń prawa antymonopolowego. Bez dalej idących zmian aktywność powodów mogłaby ograniczyć się do incydentalnych przypadków.

Inną wartą rozważenia możliwością zwiększenia poziomu restytucji w przypadku naruszeń prawa antymonopolowego jest wprowadzenie „brakujących” sankcji do samej regulacji administracyjnoprawnej, która przyznawałaby kompetencję do ich nakładania Prezesowi UOKiK. Oznaczałoby to w pewnym sensie uznanie, że dochodzenie ochrony w tym zakresie nie jest wyłącznie kwestią interesu prywatnego indywidualnych podmiotów dotkniętych naruszeniem prawa, lecz że leży w interesie publicznym. W pierwszej kolejności warto przyrzeć się obowiązkowi usunięcia skutków naruszenia. Podkreślenia wymaga, że obowiązek ten nie stanowi typo-

276 Powód może dochodzić wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści w takim zakresie, w jakim uległ zubożeniu; zob. E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, s. 193–195. Omawiane roszczenie różni się zatem od przewidzianego w niemieckiej ustawie przeciwko ograniczeniu konkurencji, która pozwala stowarzyszeniom, reprezentującym interesy sektorów przemysłu, handlu lub usług (ale nie konsumentów) i spełniającym ustawowe warunki, żądać, by sąd orzekł, że bezprawnie uzyskane przez pozwanego korzyści będą przekazane do budżetu federalnego (ale nie stowarzyszeniu bądź jego członkom). Powództwa stowarzyszeń są subsydiarne względem decyzji Federalnego Urzędu Antymonopolowego pozbawiających przedsiębiorcę korzyści z niedozwolonej praktyki. Zob. A. Stadler, *Collective Action as an Efficient Means for the Enforcement of European Competition Law*, (w:) J. Basedow (red.), *Private Enforcement of EC Competition Law*, Alphen aan den Rijn 2007, s. 207; H.–W. Micklitz, *Collective Private Enforcement in Antitrust Law – What is Going Wrong in the Debate?*, (w:) J. Basedow, J.P. Terhechte, L. Tichý, *Private Enforcement of Competition Law*, Baden–Baden 2011, s. 115–116. Według danych z roku 2008 od wprowadzenia tej instytucji w roku 2005 żadne takie powództwo nie zostało w Niemczech wytoczone przez stowarzyszenia; zob. S.E. Keske, *Group Litigation...*, s. 239.



wej sankcji prawa prywatnego, nieobecnej w prawie publicznym. W samej u.o.k.k. sankcja ta występuje w art. 26 ust. 2 dotyczącym praktyk naruszających zbiorowych interesów konsumentów.<sup>277</sup> W świetle tego przepisu Prezes UOKiK w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazie zaniechania jej stosowania może: (1) określić środki usunięcia trwających<sup>278</sup> skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji; (2) nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Prezes UOKiK niejednokrotnie nakładał na przedsiębiorców obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, a jego praktyka orzecznicza w tym zakresie wielokrotnie spotykała się z aprobatą SOKiK oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie.<sup>279</sup> Obowiązku złożenia oświadczenia innego niż oświadczenie woli nie uważam za sankcję o funkcji restytucyjnej. Złożenie oświadczenia w rodzaju przeprosin w środkach masowego przekazu nie jest środkiem przywracania stanu poprzedniego. Może jedynie być impulsem do szeroko rozumianej restytucji, jeśli osoby, które z tego oświadczenia powezmą wiadomość o naruszeniu ich interesów, będą dochodzić od przedsiębiorcy roszczeń cywilnoprawnych. W większym stopniu obowiązek złożenia takiego oświadczenia sam w sobie będzie ukierunkowany na represję wobec przedsiębiorcy.<sup>280</sup>

Wskazana regulacja (art. 26 ust. 2 u.o.k.k.) jest umotywowana koniecznością ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Standard ochrony prawnej interesów konsumentów jako słabszych uczestników obrotu prawnego konsekwentnie różnie w państwach członkowskich UE. Natomiast czy podobne rozwiązanie byłoby adekwatne do potrzeb ochrony konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego w interesie publicznym? W mojej ocenie korygowanie skutków ograniczeń konkurencji leży nie tylko w interesie pojedynczych podmiotów bezpośrednio dotkniętych tymi ograniczeniami, lecz w „zbiorowym” interesie szeroko rozumianych uczestni-

277 Nie uznaje jej jednak za sankcję A. Jurkowska; zob. A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1035. Odmienne M. Sieradzka, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 670; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 468.

278 W literaturze skrytykowano ograniczenie tych skutków do „trwających”; zob. A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1034.

279 Np. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r., VI ACa 694/10, LEX nr 1220720; wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r., XVII Ama 101/08, LEX nr 536820; wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2006 r., XVII Ama 126/04, LEX nr 194947.

280 Tak też M. Sieradzka, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 666. Odmienne A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036. Z kolei J. Sroczyński uważa obowiązek publikacji za środek o charakterze prewencyjno-edukacyjnym; zob. J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, IKAR 2012, nr 1(1), s. 100. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. (VI ACa 819/10, LEX nr 821112) uznał natomiast, że opublikowanie decyzji organu administracyjnego lub oświadczenia korygującego przedsiębiorcy ma na celu wyeliminowanie długotrwałych skutków szkodliwej praktyki, a także inne cele, jak np. funkcję prewencyjną, informacyjną, edukacyjną. Skutkami praktyki jest tu jednak pozostawianie konsumentów w błędnym przekonaniu, zatem publikacja decyzji istotnie ma na celu usunięcie tych skutków.

ków rynku, w tym przedsiębiorców, jak i konsumentów. Realizacja sankcji o funkcji restytucyjnej może mieć istotny walor nie tylko przywracania stanu poprzedniego, ale również prewencji ogólnej i szczególnej. Dlatego też sankcje te należałoby wzmocnić w sposób podobny do przedstawionego powyżej. Propozycja zmiany zostanie zaprezentowana w jednostce redakcyjnej 5.5. dotyczącej wniosków *de lege ferenda* w odniesieniu do sankcji polegających na obowiązku określonego zachowania, w której poddam ocenie propozycje sporządzonego przez Prezesa UOKiK projektu ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanego 18 grudnia 2012 r.

W drugiej kolejności należy rozważyć, czy ustawodawca mógłby poszerzyć katalog sankcji nakładanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych o sankcje w postaci obowiązku wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści bądź naprawienia szkody, czyli o sankcje o funkcji kompensacyjnej. O obowiązkach czy też roszczeniach tego rodzaju orzekają sądy powszechne. Jedynie wyjątkowo ustawodawca przekazuje kompetencje w tym zakresie organom administracji publicznej, jak przykładowo w przypadku spraw o odszkodowanie za wywłaszczone nieruchomości, w których organ administracji (starosta) i tak obowiązany jest uzyskać opinię rzeczoznawcy majątkowego. Co do zasady, konstrukcje, polegające na administracyjnym ustaleniu obowiązku odszkodowawczego, nie mogą być ocenione pozytywnie. W tego rodzaju sprawach ustawodawca powinien zachować czystość konstrukcji prawnej, to jest nie mieszać elementów administracyjnoprawnych z cywilnoprawnymi i nie operować typowymi dla stosunków administracyjnoprawnych nakazami adresowanymi do indywidualnie oznaczonych adresatów w celu zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych osób trzecich.

Z punktu widzenia konstrukcji prawnej oraz efektywności (ekonomiki) postępowań antymonopolowych negatywnie należałoby ocenić potencjalne koncepcje dotyczące nałożenia przez ustawodawcę na Prezesa UOKiK obowiązku dokładnego wyjaśnienia każdej sprawy w zakresie skutków cywilnoprawnych praktyki ograniczającej konkurencję, zapewnienia uprawnionej osobie trzeciej ochrony jej praw w postępowaniu antymonopolowym oraz podjęcia niezbędnych działań zmierzających do prawidłowego ustalenia rozmiaru bezpodstawnie uzyskanych korzyści czy też wyrządzonych szkód i należnego od przedsiębiorcy świadczenia z tego tytułu. Z kolei gdyby obowiązek przedsiębiorcy miał być określany w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję w sposób blankietowy, bez wskazania kwot i innych szczegółów jego wykonania, sankcja taka nie mogłaby być uznana za skuteczną, a przy tym otwarty byłby problem kontroli wykonania obowiązku przez przedsiębiorcę.

Rozwiązania stymulujące kompensację mogłyby natomiast być wzięte pod uwagę przy konstruowaniu przez ustawodawcę szeroko rozumianych *quasi*-konsensualnych form prawnych działania organu antymonopolowego w sprawach prak-

tyk ograniczających konkurencję lub przez ten organ w procesie stosowania prawa. Takie „prokompensacyjne” podejście nie oznaczałoby przejmowania przez Prezesa UOKiK inicjatywy od pasywnych podmiotów poszkodowanych, lecz pozwalałoby relatywnie niewielkim nakładem środków Prezesa UOKiK uzupełnić lukę w faktycznie realizowanej ochronie konkurencji istniejącą w wyniku braku sprzyjających warunków do prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego przed sądami powszechnymi.

W obecnym stanie prawnym można do tych form quasi-konsensualnych zaliczyć tzw. decyzję zobowiązującą, o której mowa w art. 12 ust. 1 u.o.k.k., a która może być wydawana na etapie uprawdopodobnienia przez Prezesa UOKiK naruszenia przez stronę postępowania antymonopolowego zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiązuje się do *verba legis* „podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom”,<sup>281</sup> a Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań, co nie stanowi jednak sankcji prawnej, skoro w postępowaniu kończącym się wydaniem decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 u.o.k.k. nie dochodzi do stwierdzenia naruszenia prawa antymonopolowego. Zaproponowane przez przedsiębiorcę zachowania mają zmierzać do zapobieżenia naruszeniom zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Zatem nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku wykonania zobowiązań w zakresie wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści (czy też naprawienia szkody) wydaje się wykraczać poza granice uregulowania zawartego w art. 12 ust. 1 u.o.k.k. W praktyce jednak Prezes UOKiK pojęcie zobowiązania do „podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom” interpretuje szeroko. Prezes UOKiK deklaruje, że zaakceptowanie zobowiązania będzie możliwe jedynie w przypadku, gdy realizacja zaproponowanego przez przedsiębiorcę zobowiązania doprowadzi do wyeliminowania zarzucanej praktyki lub jej skutków.<sup>282</sup> Należałoby zatem uznać, że *in casu* możliwe byłoby zaakceptowanie zobowiązania przedsiębiorcy, korzystnego dla jego kontrahentów, w tym konsumentów, a dotyczącego naprawienia wyrządzonych im szkód,<sup>283</sup> wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, czy też czynności poprzedzających i umożliwiających spełnienie tego rodzaju świadczeń w rodzaju tzw. akcji przywoławczych, mających na celu ustalenie grona podmiotów poszkodowanych.

281 Na nieprawidłowość tego sformułowania zwracam uwagę w: A. Piszcz, *Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 21–22.

282 Zob. Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Dz. Urz. UOKiK z 2012 r. Nr 1, poz. 2. Zob. s. 45.

283 Zob. też na tle podobnego do art. 12 ust. 1 u.o.k.k. przepisu art. 28 ust. 1 u.o.k.k., dotyczącego decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów: J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów...*, s. 110.

W projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. można odnaleźć inne rozwiązanie, które – pod warunkiem dokonania w nim dość istotnych zmian – mogłoby być wykorzystane w powyższych celach. W projektowanym art. 88a u.o.k.k. jest mowa o „procedurze w sprawie dobrowolnego poddania się karze”. Krytycznie należy odnieść się już do samego umiejscowienia przepisów dotyczących tej instytucji. Projektodawca proponuje włączenie ich do działu VI u.o.k.k. („Postępowanie przed Prezesem Urzędu”) rozdziału drugiego („Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”), a nie do działu VII („Kary pieniężne”), w którym regulowane jest między innymi odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej i jej obniżenie. Dobrowolne poddanie się karze ma być odpowiednikiem tzw. *settlements* (ugód) uregulowanych w prawie UE<sup>284</sup> i niektórych jej państw członkowskich.<sup>285</sup> Żadna z tych nazw nie określa jednak adekwatnie zakresu proponowanego uregulowania. Projektodawca nie proponuje wprowadzenia do polskiego prawa antymonopolowego żadnej instytucji prawa karnego.<sup>286</sup> Nie zaproponowano też wprowadzenia żadnej nowej prawnej formy działania administracji, która w swej treści zawierałaby nakładane sankcje administracyjne. Nie mamy również do czynienia z propozycją wprowadzenia ugody administracyjnej, która w myśl art. 13 § 1 k.p.a. może być zawarta jedynie w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach.<sup>287</sup> W prawie polskim nie przewidziano subordynacyjnych umów administracyjnych pomiędzy nierównorzędnymi podmiotami,<sup>288</sup> które to umowy znane są na przykład prawu niemieckiemu, gdzie stanowią alternatywę wobec aktów administracyjnych i mogą je zastępować.<sup>289</sup> Należy to uznać za mankament polskiego prawa administracyjnego, które preferuje zasadę

284 Rozporządzenie Komisji (WE) nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z dnia 1 lipca 2008 r., L 171, s. 3). Zob. też obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z dnia 2 lipca 2008 r., C 167, s. 1).

285 Zob. E. Krajewska, *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 57 i n.

286 Proponowana nazwa instytucji pozostaje w sprzeczności z przyjętą przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Karnego podczas XIV Kongresu Prawa Karnego w Wiedniu w 1989 r. rekomendacją 2a (sekcja I), w świetle której ustawodawca powinien w wystarczająco jasny sposób zakreślić granicę pomiędzy przestępstwami a naruszeniami prawa administracyjnego oraz używać odróżniających się terminów dotyczących naruszeń prawa administracyjnego i sankcji administracyjnych. Zob. J.L. de la Cuesta (red.) *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926–2004)*, Tuluza 2009, s. 131.

287 Zdaniem D.R. Kijowskiego ta forma działania administracji publicznej dotknięta jest błędem przesytu regulacji; zob. D.R. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej...*, s. 431.

288 Z tego też powodu nie można było podzielić poglądu B. Iwańskiej, wyrażonego pod rządami ustawy z 1990 r., że ugoda może mieć w pełni zastosowanie w sprawach, które są rozstrzygane decyzjami wydawanymi na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z 1990 r.; zob. B. Iwańska, *Ugoda w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, PiP 1995, nr 8, s. 47.

289 Szerzej o umowie subordynacyjnej w prawie niemieckim zob. A. Kubiak–Kozłowska, *Formy konsensualne w postępowaniu administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu...*, s. 442 i n.; Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 42 i n. Z kolei amerykańskie „agencje” administracyjne, np. Federalna Komisja Handlu właściwa w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, rutynowo stosują ugody podobne do ugod zawieranych w postępowaniach cywilnych; zob. J.L. Mashaw, R.A. Merrill, P.M. Shane, *Administrative Law. The American Public Law System. Cases and Materials*, St. Paul 2009, s. 487.

prawdy obiektywnej kosztem efektywności postępowań administracyjnych.<sup>290</sup> Dosłowne tłumaczenie nazwy instytucji, która ma być powielona z prawa unijnego, nie byłoby właściwe, ale i znaczne przesunięcie semantyczne proponowane przez projektodawcę nie koresponduje z oczekiwaniem racjonalności ustawodawcy. Sugeruje bowiem ono, że do prawa antymonopolowego miałyby być recypowana instytucja prawa karnego.

Swoiste negocjacje pomiędzy Prezesem UOKiK a stroną miałyby mieć miejsce przed wydaniem decyzji w postępowaniu antymonopolowym dotyczącym naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub art. 101 lub 102 TFUE. W zamian za potwierdzenie przez przedsiębiorcę ustaleń Prezesa UOKiK co do udziału przedsiębiorcy w zakazanej praktyce oraz innych ustaleń jej dotyczących, Prezes UOKiK miałby nakładać na przedsiębiorcę karę pieniężną o 10% niższą od kary nakładanej w razie braku tego rodzaju oświadczenia ze strony przedsiębiorcy. Projekt zakłada, że z propozycją dokonania tych czynności miałby występować wyłącznie Prezes UOKiK, a nie strony postępowania. A zatem projektodawca proponuje wprowadzenie kolejnej, obok wynikających z art. 109 u.o.k.k., podstawy prawnej obniżenia kary, ale z inicjatywy Prezesa UOKiK, a nie z inicjatywy (na wnioszek) strony, choć z jej czynnym udziałem. Projektodawca przedstawił prosty model obniżenia kary, wzorowany na modelu unijnym. Granice obniżenia kary są nieznaczące<sup>291</sup> i określone w sposób sztywny (10%). Podobnie zakres czynności wymaganych od przedsiębiorcy niejako w zamian za obniżenie kary jest wąski i określony w sposób zamknięty. Przesłanką inicjatywy Prezesa UOKiK miałyby być uznanie przez niego, że z uwagi na charakter sprawy możliwe jest przyspieszenie postępowania antymonopolowego dzięki czynnościom przedsiębiorcy związanym z obniżeniem kary. Jednak inicjatywa Prezesa UOKiK w omawianym zakresie nie zwalniałaby go z obowiązku zgromadzenia pełnego materiału dowodowego w sprawie. Trudno zatem ustalić, w jakich przypadkach mogłoby nastąpić wspomniane przyspieszenie (skrócenie) postępowania oraz związane z nim korzyści po stronie Prezesa UOKiK, jak i po stronie przedsiębiorcy.<sup>292</sup> Być może projektodawcy nie chodziło o skrócenie samego postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK, lecz o spodziewany brak odwołań do SOKiK od decyzji nakładających obniżoną karę pieniężną. Czas, który Prezes UOKiK w innym przypadku poświęciłby na obronę w postępowaniu przed

290 Por. D.R. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej...*, s. 433. Wskazany mankament mógł być usunięty ustawą – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, jednakże projekt ustawy nie doczekał się głosowania przed końcem VI kadencji Sejmu RP, a prace w tym zakresie nie zostały ponowione przez Sejm VII kadencji.

291 Nie wzięto zatem pod uwagi krytyki rozwiązania unijnego wyrażanej w literaturze; zob. np. L. Coppi, R.J. Levinson, *The Interaction between Settlements and Private Litigation – An Economic Perspective*, (w:) C.–D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oksford – Portland 2010, s. 704–705.

292 Jako jedną z korzyści szybszego zakończenia postępowania, występujących po stronie przedsiębiorcy, wskazuje się w literaturze mniejszy rozmiar negatywnych konsekwencji postępowania dla reputacji przedsiębiorcy; zob. K. Dekeyser, R. Becker, D. Calisti, *Impact of public enforcement on antitrust damages actions: Some Likely Effects of Settlements and Commitments on Private Actions for Damages*, (w:) C.–D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2008...*, s. 686.

SOKiK, mógłby przeznaczyć na wykrywanie innych naruszeń prawa antymonopolowego i prowadzenie postępowań antymonopolowych w sprawach tych naruszeń.<sup>293</sup>

Moim zdaniem, propozycja wprowadzenia nowej podstawy prawnej obniżenia kary, z inicjatywy Prezesa UOKiK, zasługuje na uwzględnienie, jednakże ustalenie poziomu obniżenia kary pieniężnej powinno stanowić przedmiot dyskrecjonalnej władzy Prezesa UOKiK.<sup>294</sup> Rozwiązanie to powinno być ściśle związane z poszerzeniem czy też „otwarcie” zakresu obowiązków, od których spełnienia przez przedsiębiorcę mogłoby być uzależnione *in casu* obniżenie kary.<sup>295</sup> Prezes UOKiK powinien mieć możliwość przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy uzasadnionych okolicznościami sprawy, składanych niejako w zamian za obniżenie kary. Przykładowo, przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodów naprawienia szkody czy wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści powinno przemawiać za dalszym obniżeniem kary, zwłaszcza że – jak będzie o tym mowa w kolejnym rozdziale pracy – w świetle „Wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”<sup>296</sup> dobrowolne usunięcie skutków naruszenia prawa antymonopolowego stanowić ma okoliczność łagodzącą przy nakładaniu kar pieniężnych w „zwykłym” trybie.

Do propozycji uregulowania obniżenia kary pieniężnej z inicjatywy Prezesa UOKiK powrócę w rozdziale trzecim, analizując zasady nakładania kar pieniężnych. Tam też zostaną sformułowane wnioski *de lege ferenda* w tym zakresie.

### 5.1.2 Sankcje związane z dokonaniem koncentracji

Sankcje strukturalne, budzące szereg kontrowersji, gdy chodzi o perspektywę ich nakładania za praktyki ograniczające konkurencję, stanowią zarówno w prawie unijnym, jak i w polskim prawie antymonopolowym sankcje, polegające na obowiązku określonego (charakterystycznego) zachowania, związane z koncentracjami niezgodnymi z prawem antymonopolowym.

Stosownie do art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004, Komisja może nałożyć na przedsiębiorstwa szereg sankcji, gdy stwierdzi, że koncentracja została już doko-

293 Celem porównania, o ekonomicznym aspekcie tzw. *plea bargaining*, czyli ugód w postępowaniach karnych zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 105–106.

294 Elastycznością w tym zakresie cechują się w szczególności rozwiązania francuskie, brytyjskie i niemieckie; zob. B. Lasserre, *Making the Most of the French Anti-Cartel Enforcement Portfolio*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 81; B.J. Rodger, A. MacCulloch, *Competition Law and Policy in the EC and UK*, London – Abingdon 2009, s. 270; E. Krajewska, *Settlement...*, s. 65 i n. Zob. też P. Klocker, *Fifty Years of Anti-Cartel Enforcement in Germany – Developing and Improving the System*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 71.

295 Przedsiębiorcy mogą w zamian za dodatkowe zobowiązania uzyskać obniżenie kary m.in. we Francji czy w Czechach; zob. B. Lasserre, *Making the Most...*, s. 81–82, 85–86; E. Krajewska, *Settlement...*, s. 61–63, 68–69. Zob. też *RWE Transgas will pay compensations for customers to settle the charges*, <http://www.compet.cz/en/competition/news-competition/rwe-transgas-will-pay-compensations-for-customers-to-settle-the-charges/> (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

296 Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

nana i że została uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, bądź też że została dokonana z naruszeniem warunku załączonego do decyzji Komisji i stwierdzono, iż w przypadku braku takiego warunku koncentracja: (1) byłaby uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym lub (2) w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa stanowiącego koncentrację, które to utworzenie ma na celu lub skutkuje koordynacją zachowań konkurencyjnych samodzielnych przedsiębiorstw, nie spełniłaby kryteriów ustanowionych w art. 101 ust. 3 TFUE. Komisja może: (1) wymagać od zainteresowanych przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji, szczególnie poprzez rozwiązanie łączenia lub zbycie wszystkich udziałów lub zgromadzonych aktywów, w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji; w przypadku, gdy nie jest możliwe poprzez rozwiązanie koncentracji przywrócenie stanu, jaki miał miejsce przed dokonaniem koncentracji, Komisja może przedsięwziąć wszelkie inne środki konieczne do przywrócenia takiego stanu w jak największym stopniu; (2) nakazać podjęcie wszelkich innych stosownych środków mających na celu zapewnienie, iż zainteresowane przedsiębiorstwa rozwiążą ją lub podejmą inne środki dla przywrócenia wcześniejszego stanu zgodnie z jej decyzją.<sup>297</sup>

Odpowiednik powyższego rozwiązania stanowi w prawie polskim art. 21 ust. 2 u.o.k.k., w świetle którego Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, określając termin jej wykonania na warunkach określonych w decyzji, nakazać w szczególności: (1) podział połączonych przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji; (2) zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy; (3) zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę. Sankcje te mogą być nakładane, gdy koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób oraz:

- 1) w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę jego obowiązków doszło do uchylecia decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji w trybie art. 21 ust. 1 u.o.k.k. (zob. podrozdział czwarty); albo
- 2) wbrew obowiązkowi zamiar koncentracji nie został zgłoszony Prezesowi UOKiK albo decyzja o zakazie koncentracji nie została wykonana (odpo-

297 Komisja wydała obszernie niewiążące (*soft law*) zawiadomienie w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 (Dz. Urz. UE z dnia 22 października 2008 r., C 267, s. 1). Należy jednak zauważyć, że dotyczy ono instytucji, która w przepisach u.o.k.k. jest określona mianem warunków. Wydaje się natomiast, że w oparciu o stanowisko Komisji dotyczące środków zaradczych, które przedsiębiorstwa dobrowolnie zobowiązują się wykonać, można formułować również pewne wnioski co do kształtu potencjalnych przymusowych środków zaradczych, nakładanych przez Komisję na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004. Podobnie literatura dotycząca „dobrowolnych” środków zaradczych może być przydatna do analiz dotyczących środków nakładanych przez Komisję bez zgody przedsiębiorcy. Zob. np. G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Nowy Jork 2011, s. 445–447, 453 i n.; M. Motta, M. Polo, H. Vasconcelos, *Merger Remedies...*, s. 124; P. Rey, *Economic Analysis and the Choice of Remedies*, (w:) F. Lévêque, H. Shelanski (red.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2003, s. 134; A. Pisarkiewicz, *Ochrona konkurencji w telekomunikacji ze szczególnym uwzględnieniem doktryny Urzędzeń Kluczowych*, (w:) E. Piontek (red.), *Nowe tendencje...*, s. 268 i n.

wiednie stosowanie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. poprzez odesłanie z art. 21 ust. 4 u.o.k.k.).

Po raz pierwszy, jako sankcje za niezgodne z prawem antymonopolowym dokonanie koncentracji, sankcje strukturalne pojawiły się w polskim prawie antymonopolowym w art. 20 ust. 2 u.o.k.k. z 2000 r. Przepis ten wymieniał w otwartym (taksatywnym, lecz nie wyczerpującym) wyliczeniu sankcji również odwołanie z funkcji członka organów zarządzających lub kontrolnych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Nie wydaje się jednak, aby sankcja ta miała mieć funkcję represyjną, a nie restytucyjną. Pod rządami wskazanej ustawy – odmiennie niż w obecnym stanie prawnym – zgodnie z art. 12 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k. z 2000 r. obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji dotyczył bowiem również objęcia przez tę samą osobę funkcji członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

Sankcje wskazane w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. mają charakter administracyjnoprawny. Decyzje dekoncentracyjne stanowią władczą ingerencję Prezesa UOKiK w sferę praw i wolności przedsiębiorcy. Ich istotą jest wywołanie w sytuacji administracyjnoprawnej przedsiębiorcy skutku w postaci powstania obowiązku określonego zachowania, w szczególności względem szeroko rozumianej struktury przedsiębiorcy (w tym jego kapitału zakładowego, majątku). Stąd też w języku prawniczym te ostatnie sankcje mogą być określane mianem sankcji strukturalnych. W szczególności nakazane zachowania polegają na dokonaniu czynności zwanej w doktrynie prawa handlowego czynnością kreuującą<sup>298</sup> albo na zawarciu umowy. Stąd też podkreślenia wymaga, że nakładając sankcję na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k., Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek doprowadzenia do zaistnienia całego kompleksu zachowań. Szczególnie widoczne jest to w przypadku nakazu podziału przedsiębiorcy bądź rozwiązania spółki. Z kolei w przypadku nakazu dokonania czynności prawnej rozporządzającej (rozporządzenia określonym prawem majątkowym) przedsiębiorca zobligowany jest osiągnąć stan, w którym zostaną złożone w przepisanej formie oświadczenia woli przez wszystkie strony czynności prawnej, a jeśli do wywołania skutków prawnych przez czynność prawną są niezbędne dodatkowe czynności – zostaną dokonane również te czynności. Podkreślenia wymaga, że wszystkie spośród sankcji stypizowanych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. wymagają aktywności przedsiębiorcy, której nie zastępuje decyzja Prezesa UOKiK. Decyzja jedynie nakazuje podział przedsiębiorcy, zaś przedsiębiorca ma go przeprowadzić. Podobnie decyzja nakazuje rozwiązanie spółki, zaś udziałowcy mają podjąć uchwałę o rozwiązaniu spółki.<sup>299</sup>

298 O handlowych czynnościach kreujących zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12, s. 4 i n.

299 K. Kohutek uważa natomiast niesłusznie, że decyzja Prezesa UOKiK jest „inną” przewidzianą prawem przyczyną rozwiązania spółki, zatem uchwała o jej rozwiązaniu nie byłaby już potrzebna; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 573.



W zakresie, w jakim decyzja Prezesa UOKiK prowadzi do powstania tego obowiązku, ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy nowy stan administracyjnoprawny. Natomiast sama przez się decyzja taka nie tworzy nowego stanu w sferze cywilnoprawnej, lecz jedynie nakazuje jego stworzenie.<sup>300</sup>

## 5.2. Elementy struktury prawnej i zakres obowiązku określonego zachowania

Jak wskazano powyżej, w obecnym stanie polskiego prawa antymonopolowego sankcjami, polegającymi na obowiązku określonego zachowania, są sankcje przewidziane w art. 21 ust. 2 u.o.k.k., związane z dokonaniem koncentracji niezgodnej z prawem antymonopolowym. Ich struktura prawna i zakres są do pewnego stopnia podobne do struktury prawnej i zakresu odpowiednika tych sankcji istniejącego w prawie unijnym (art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004).

Sankcje te, ze względu na różne ich przesłanki przedmiotowe, mogą być podzielone na następujące grupy:

- 1) sankcje nakładane, gdy wbrew obowiązkowi zamiar koncentracji nie został zgłoszony Prezesowi UOKiK albo decyzja o zakazie koncentracji nie została wykonana (art. 21 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 21 ust. 4 u.o.k.k.);
- 2) sankcje nakładane, gdy Prezes UOKiK uchylił decyzję wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji w trybie art. 21 ust. 1 u.o.k.k. (zob. podrozdział czwarty) i:
  - a) do uchylecia decyzji doszło z powodu oparcia decyzji na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (uchylenie decyzji nie było zatem sankcją i również środek zastosowany na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. może nie mieć charakteru sankcji);
  - b) do uchylecia decyzji doszło z powodu niewykonania ujętego w niej warunku.

W ostatnim z wymienionych przypadków, sankcją realizowaną w pierwszej kolejności jest pozbawienie uprawnienia do dokonania koncentracji poprzez uchylene decyzji. Nazwanie w takim przypadku sankcji z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. sankcją dodatkową byłoby jednak błędne, gdyż jest ona pierwszorzędną sankcją o funkcji restytucyjnej, tyle że jej nałożenie uwarunkowane jest uprzednim uchylene decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Jeżeli koncentracji nie dokonano, bądź też dokonano jej, ale jest możliwe przywrócenie konkurencji na rynku w inny spo-

300 Zatem w sferze cywilnoprawnej nie wywołuje skutków i w tym zakresie nie ma charakteru konstytutywnego. Taki pogląd wyraził C. Kosikowski odnośnie do decyzji nakazującej podział przedsiębiorstwa państwowego wydanej pod rządami ustawy z 1990 r.; zob. C. Kosikowski, *Wyrok Sądu Wojewódzkiego – Sądu Antymonopolowego w Warszawie z dnia 19 listopada 1991 r.*, XVII Amr 12/91. *Komentarz*, Orzecznictwo Gospodarcze 1992, z. 2, s. 40–41. Zob. też postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 15 czerwca 1992 r., XVII Amr 3/92, LEX nr 10954.

sób, pozbawienie uprawnienia do dokonania koncentracji stanowić będzie jedyny stosowany przez Prezesa UOKiK sposób przywrócenia stanu poprzedniego (w tym przypadku stanu praw i obowiązków przedsiębiorcy).

W każdym z wymienionych przypadków dodatkowymi przesłankami przedmiotowymi nałożenia sankcji na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. są: dokonanie koncentracji oraz brak możliwości przywrócenia konkurencji na rynku w sposób inny niż za pomocą tej sankcji. W tej drugiej przesłance mieści się pewna kolejna przesłanka ją warunkująca, a mianowicie założenie, że dokonana koncentracja zmieniła stan konkurencji na rynku (w innym razie odpadłaby potrzeba przywracania konkurencji na rynku). Prezes UOKiK w poszczególnych sprawach powinien zatem ustalać, czy doszło do ograniczenia konkurencji na rynku, a także czy jest możliwe jej przywrócenie w rozsądnej perspektywie czasowej na skutek dobrowolnych działań przedsiębiorcy albo na skutek zdarzeń od niego niezależnych, jak wejście na rynek nowego konkurenta.

Odrębnie dla każdego stanu faktycznego należy oceniać również spełnienie przesłanki w postaci dokonania koncentracji. W przypadku połączenia przedsiębiorców, do dokonania koncentracji dojdzie z dniem wpisania połączenia do rejestru przedsiębiorców (art. 493 § 2 ksh.). Czynność prawna rozporządzająca będzie oznaczać dokonanie koncentracji z chwilą, w której powstaną skutki tej czynności. Nie można uznać, że każdorazowo będzie to data zawarcia umowy,<sup>301</sup> jako że powstanie skutków czynności prawnej może być odroczone w czasie przykładowo za pomocą warunku. W przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorcy w formie osobowej spółki handlowej dokonaniem koncentracji będzie chwila jej wpisu do rejestru przedsiębiorców. Natomiast w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorcy w formie kapitałowej spółki handlowej za dokonanie koncentracji należałoby uznać już powstanie spółki w organizacji (art. 161 § 1, art. 323 § 1 ksh.), a nie dopiero jej wpis do rejestru przedsiębiorców, gdyż zgodnie z art. 14 ust. 1 zd. 2 u.s.d.g. spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Dopiero gdy w terminie sześciu miesięcy od zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo sporządzenia statutu spółki akcyjnej nie zostanie ona zgłoszona do rejestru przedsiębiorców, nastąpi rozwiązanie stosunku spółki w organizacji. Natomiast w okresie sześciu miesięcy na rynku mogłoby dojść wskutek zachowań spółki w organizacji do istotnego ograniczenia konkurencji.

Nakładanie omawianych sankcji jest niezależne od przesłanek podmiotowych w postaci winy umyślnej czy winy nieumyślnej przedsiębiorcy. Co do elementów podmiotowych w strukturze prawnej omawianej sankcji należy uznać, że podmiota-

301 Tak jednak, jak się wydaje, P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 916.

mi biernymi i zarazem stronami postępowania przed Prezesem UOKiK – jako podmiotem czynnym – będą aktywni uczestnicy koncentracji bądź ich następcy prawni (zob. 4.2. powyżej).

Ze względu na sposób sformułowania przesłanek przedmiotowych omawianych sankcji należy uznać, że ustawodawca przewidział dla nich funkcję restytucyjną<sup>302</sup> i w dalszym rzędzie prewencyjno-wychowawczą. Restytucja ta nie dotyczy bezpośrednio sfery majątkowej innych uczestników rynku, zatem sankcje, o których mowa, nie są w stanie pełnić funkcji kompensacyjnej. Nie można też zgodzić się, że sankcje te mają pełnić funkcję represyjną,<sup>303</sup> gdyż przeczy temu przede wszystkim wykładnia językowa art. 21 ust. 2 u.o.k.k., a i w świetle pozostałych reguł wykładni nie jest możliwe przypisanie tym sankcjom funkcji represyjnej. Funkcję represyjną jako funkcję główną można byłoby przypisywać tym sankcjom, gdyby ustawodawca nie wskazał przywrócenia konkurencji na rynku jako ich celu lub gdyby dobór sankcji w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. wskazywał na ich funkcję inną niż deklarowana przez ustawodawcę lub wreszcie gdyby przesłanką przedmiotową sankcji nie było dokonanie koncentracji. Wówczas mogłyby zaistnieć sytuacje, w których dekoncentracja byłaby „karą” za np. dostarczenie Prezesowi UOKiK niezetelnych informacji. Byłaby to sankcja o funkcji represyjnej przewidziana za uchybienie w pewnym sensie formalne, niezwiązana z materialnym naruszeniem konkurencji na rynku. Zatem uznać należy, że sankcje, o których mowa w art. 21 ust. 2 u.o.k.k., w praktyce spełniają funkcję represyjną jedynie w niezbędnym zakresie, w jakim z konieczności przywrócenia konkurencji na rynku wynikać będzie dolegliwość dla przedsiębiorcy.

Co do zakresu omawianych sankcji, należy zauważyć, że art. 21 ust. 2 u.o.k.k. wymienia *explicite* następujące „warianty” sankcji strukturalnych: (1) obowiązek podziału połączonego przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji; (2) obowiązek zbycia całości lub części majątku przedsiębiorcy; (3) obowiązek zbycia udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę. Powyższe wyliczenie poprzedzone jest sformułowaniem wskazującym na jego otwarty charakter („w szczególności”). Nasuwa się w związku z tym kilka pytań. Po pierwsze, czy wskazane sankcje ograniczają się do przypadków, w których koncentracja polegała na zachowaniu dokładnie odwrotnym w stosunku do treści danego nakazu, czyli od-

302 M. Błachucki i S. Józwiak nazywają ją funkcją korekcyjną; zob. M. Błachucki, S. Józwiak, *Sankcje strukturalne...*, s. 464. M. Błachucki mówi też o „znaczeniu naprawczym” tych sankcji; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 331. Zob. też wyrok TK z dnia 26 marca 2002 r., SK 2/01, LEX nr 54049, dotyczący nakazu rozbiórki obiektu budowlanego, w którym TK stwierdził, że nakazu tego nie można traktować jako represji karoadministracyjnej, lecz należy go traktować jako środek mający na celu zapewnienie stanu zgodnego z prawem. Naruszającego prawo obciąża ryzyko skutków w postaci przywrócenia stanu poprzedniego, czyli stanu poprzedzającego naruszenie prawa. Osoba dopuszczająca się naruszenia ustanowionych wymagań musi liczyć się z tym, że państwo nie będzie respektować bezprawnych faktów dokonanych i legalizować naruszeń prawa, ale skutecznie wymusi restytucję stanu zgodnego z prawem.

303 J. Krüger twierdzi, że są to środki represyjne; zob. J. Krüger, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 755.

powiednio na: (1) połączeniu, (2) nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy, (3) przejściu kontroli lub utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy. Po drugie, wiąże się z tym pytanie o wykładnię sformułowania „przywrócenie konkurencji na rynku”. Z ustawy nie wynika, czy chodzi o możliwie najwierniejsze odtworzenie stanu konkurencji na rynku sprzed dokonania koncentracji, w szczególności w zakresie ówczesnej pozycji rynkowej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, czy też w rachubę wchodzi przywrócenie ograniczonego koncentracją mechanizmu konkurencji na rynku, ale bez konieczności odtwarzania stanu poprzedniego i odnoszenia się do niego jako do swego rodzaju wzorca przy „rekonstrukcji” konkurencji na rynku.

Posiłkując się wykładnią systemową i sięgając do art. 99 u.o.k.k., który przewiduje sankcję w postaci podziału przedsiębiorcy zmierzającą do przywrócenia stanu poprzedniego (zob. podrozdział szósty poniżej), należałoby uznać, że sankcja obrana przez Prezesa UOKiK powinna w miarę możliwości „odwracać” dokonaną koncentrację. Nie można jednak uznać, że poszczególne – nieenumeratywnie przecież – sposoby dekoncentracji są ściśle przyporządkowane do poszczególnych sposobów koncentracji.<sup>304</sup> Gdyby przyjąć takie założenie, w praktyce mogłyby zaistnieć przypadki, w których nie można byłoby zrealizować żadnej z sankcji z art. 21 ust. 2 u.o.k.k., bądź też realizacja sankcji „przyporządkowanych” do danego sposobu koncentracji wydawałaby się mniej proporcjonalna od nałożenia innej ze stypizowanych sankcji (zob. 5.3. poniżej). Jeśli przykładowo powstała w wyniku połączenia spółka akcyjna miałaby kapitał zakładowy w części niepokryty, nie można byłoby dokonać jej podziału (art. 528 § 1 zd. 2 ksh.), ani zastosować innej sankcji spośród wymienionych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k., podczas gdy sankcją zdatną do nałożenia mógłby być obowiązek rozwiązania spółki czy zbycia pewnych jej składników majątkowych. Konieczna jest zatem bardziej elastyczna wykładnia art. 21 ust. 2 u.o.k.k. w zakresie sformułowania „w szczególności”, uniemożliwiająca przedsiębiorcom unikanie odpowiedzialności.

Pewne wątpliwości budzi otwarty charakter wyliczenia sankcji, być może inspirowany prawem unijnym, gdzie w art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 mowa jest o „wszelkich innych środkach koniecznych do przywrócenia takiego stanu w jak największym stopniu”. Należy podkreślić, że nakładanie sankcji na przedsiębiorców, niezależnie od funkcji tych sankcji, wiąże się z ingerencją w prawa i wolności przedsiębiorców. Jednocześnie organy władzy publicznej mają obowiązek działać na podstawie prawa. Dlatego w mojej ocenie, wszystkie sankcje nakładane przez Prezesa UOKiK, niezależnie od ich funkcji, powinny mieć niebudzącą wątpliwości, wyraż-

304 Pod rządami u.o.k.k. zob. jednak decyzję Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004 (s. 26): „Określając środki służące przywróceniu konkurencji na rynku, Urząd nie jest związany formą koncentracji dokonanej z naruszeniem obowiązku zgłoszenia”. Odmienne P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 917.

ną podstawę prawną. Jeśli ustawodawca tworzy otwarty ich katalog, co jest uzasadnione trudnością przewidzenia sposobów dokonania koncentracji, jakie mogą zaistnieć w praktyce (w szczególności w przypadku przejścia kontroli), to przynajmniej przesłanki nakładania sankcji powinny być na tyle jednoznaczne, by już one same determinowały rodzaj nakładanej sankcji. Niezależnie od powyższego nie wydaje się, by umieszczenie w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. wyrazów „w szczególności” pozwalało Prezesowi UOKiK nakazać, w celu przywrócenia konkurencji na rynku, na przykład umorzenie udziałów czy akcji w spółce kapitałowej<sup>305</sup> bądź wyłączenie wspólnika ze spółki.<sup>306</sup>

### 5.3. Zasady nakładania sankcji w postaci obowiązku określonego zachowania

Zasady nakładania sankcji w postaci obowiązku określonego zachowania stanowiącego tzw. dekoncentrację są zdeterminowane funkcją tego rodzaju sankcji. Zatem podstawową dyrektywą, którą winien kierować się Prezes UOKiK, decydując o nałożeniu tych sankcji, jest konieczność przywrócenia konkurencji na rynku. Kwestia zasad nakładania sankcji na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. wiąże się ściśle z zagadnieniem wyboru pomiędzy nimi (wraz z sankcją w postaci pozbawienia uprawnień do dokonania koncentracji) a karą pieniężną (zob. też 4.3. powyżej).

Ustawodawca nie użył w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. sformułowania „Prezes UOKiK nakazuje”, lecz ustawa stanowi, że „Prezes UOKiK może (...) nakazać” pewne zachowania. Samo sformułowanie przesłanek przedmiotowych sankcji z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. nie pozwala przyjąć, że w każdym przypadku stwierdzenia ich zaistnienia Prezes UOKiK powinien zastosować sankcje. Przykładowo jeśli Prezes UOKiK wydaje warunkową zgodę na dokonanie koncentracji, to opiera ją o „prognozę”, że bez spełnienia warunków koncentracja spowoduje istotne ograniczenie konkurencji na rynku. Po pierwsze, może okazać się, że ocena ta była chybiona. Po drugie, po wydaniu zgody na rynku mogą zaistnieć zmiany niepodlegające prewencyjnemu nadzorowi Prezesa UOKiK, które sprawią, że dynamika konkurencji na rynku będzie odbiegać od scenariusza zakładanego przez Prezesa UOKiK przy wydawaniu zgody. Wydaje się, że hipotetycznie po dokonaniu koncentracji stan konkurencji *in casu* może paradoksalnie ulec poprawie (choć nie pod wpływem dokonanej koncentracji, ale innych zewnętrznych wobec niej czynników). W takich przypadkach, mimo że ten rodzaj zmiany mieści się w zakresie zastosowania literalnie odczytywanego art. 21 ust. 2 u.o.k.k., interwencja Prezesa UOKiK na jego podstawie byłaby nieuzasadniona.

305 Szerzej o umorzeniu udziałów zob. S. Trojanowski, *Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako sankcja*, (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 602 i n.

306 Za dopuszczalnością stosowania sankcji strukturalnych innych niż wymienione w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. opowiada się m.in. M. Błachucki; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 333.

Czy natomiast każdy przypadek ograniczenia konkurencji będzie wymagał takiej interwencji Prezesa UOKiK? W praktyce mogą zaistnieć również ograniczenia konkurencji o relatywnie niewielkiej skali. Powstaje pytanie, czy można uznać, że skoro Prezes UOKiK zakazuje koncentracji tylko, gdy w jej wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, to analogicznie sankcje restytucyjne zastosuje tylko, gdy brak będzie możliwości przywrócenia na rynku w inny sposób konkurencji istotnie ograniczonej (a nie jakkolwiek ograniczonej) wskutek koncentracji.<sup>307</sup> Na tak postawione pytanie należałoby odpowiedzieć twierdząco. Uważam, że nie każdy stopień ograniczenia konkurencji na rynku na skutek dokonania koncentracji uzasadnia nałożenie na przedsiębiorcę sankcji na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Należałoby ograniczyć taką interwencję Prezesa UOKiK do przypadków istotnego ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 18–20 u.o.k.k. (w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku), które przesądza o wydaniu decyzji zakazującej dokonania koncentracji albo decyzji wyrażającej warunkową zgodę na dokonanie koncentracji. Moim zdaniem, za dokonywaniem w ten sposób oceny, czy zaistniałe ograniczenie konkurencji uzasadnia nałożenie na przedsiębiorcę sankcji, przemawiają również względy proporcjonalności oraz restytucyjna, a nie represyjna, funkcja omawianej sankcji. Nakładanie sankcji strukturalnej na przedsiębiorcę, który uzyskałby zgodę na dokonanie koncentracji, gdyby dopełnił obowiązków wobec Prezesa UOKiK, miałyby się z celem przyjętych rozwiązań i przeczyłoby zasadzie zaufania obywatela do państwa.

Z kolei wybór rodzaju sankcji nakładanej na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. powinien być determinowany, po pierwsze, sposobem dokonania koncentracji przez przedsiębiorców, i faktyczną możliwością realizacji sankcji w danym przypadku, a po drugie, proporcjonalnością sankcji do zamierzonego przez ustawodawcę celu w postaci restytucji. Prezes UOKiK powinien dokonać porównania pozycji rynkowej posiadanej przez przedsiębiorcę przed dokonaniem koncentracji i po jej dokonaniu, oszacować wpływ koncentracji na stan konkurencji na rynku, ocenić, w jakim stopniu dekoncentracja jest w stanie przywrócić pozycję rynkową przedsiębiorcy oraz poddać ocenie, czy próba prostego odwrócenia koncentracji nie będzie wiązać się z jakimiś negatywnymi konsekwencjami, ubocznymi kosztami restytucji, które mogą negować czy umniejszać korzyści z przywrócenia konkurencji na rynku. Przykładowo, w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorcy, gdzie właściwą sankcją wydaje się być rozwiązanie spółki, związana z nim represja dotykałaby nie tylko udziałowców spółki i samą spółkę, lecz również jej pracowników, co w zależności od skali zatrudnienia mogłoby mieć poważne uboczne skutki społeczne w danym regionie. W tej hipotetycznej sytuacji przy wyborze sposobu dekoncentracji interes

307 Tezę o istotnym ograniczeniu konkurencji jako przesłance nałożenia sankcji strukturalnej głoszą: A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 516; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 564; M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 339.

publiczny w postaci ochrony konkurencji poprzez jej przywrócenie na rynku powinien być ważony również z interesem społeczno-gospodarczym.

Decyzja Prezesa UOKiK nakładająca sankcję na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. określa warunki wykonania czynności nakazanych adresatowi decyzji (przy tym zbędne jest powtórzenie sformułowania „na warunkach określonych w decyzji” w punkcie pierwszym art. 21 ust. 2 u.o.k.k.). W mojej ocenie, warunki te muszą być tego rodzaju, żeby spełnienie ich przez adresata decyzji wraz z innymi warunkami czynności, ustalonymi przez niego i innych uczestników czynności na zasadzie swobody umów, zapewniało realizację restytucyjnej funkcji sankcji. Dyskusyjne jest, czy w decyzji dekoncentracyjnej Prezes UOKiK mógłby wskazać nabywcę składnika majątkowego przedsiębiorcy.<sup>308</sup> W mojej ocenie, w przypadku uznania przez Prezesa UOKiK za celowe wskazania nabywcy w decyzji, należy dokonać tego wskazania w sposób umożliwiający adresatowi decyzji jej wykonanie również w przypadku, gdyby wskazany nabywca nie zdecydował się na dokonanie czynności prawnej wskazanej w decyzji (poprzez wskazanie „ewentualne”).<sup>309</sup>

Nie można zgodzić się z poglądem, że ustawodawca w ogóle nie przewidział dla decyzji dekoncentracyjnej możliwości nadania rygoru natychmiastowej wykonalności.<sup>310</sup> Jest ono możliwe na podstawie art. 108 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., gdy jest to niezbędne ze względu na tzw. „inny interes społeczny”. Prezes UOKiK powinien jednak kierować się w tym zakresie względami proporcjonalności.

Składnikiem decyzji Prezesa UOKiK, o której mowa, jest termin jej wykonania. Nie można uznać, że termin ten, jako nie w pełni zależny od przedsiębiorcy, jest jedynie instrukcyjny,<sup>311</sup> zwłaszcza że za niewykonanie decyzji może skutkować nałożeniem na przedsiębiorcę sankcji o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Natomiast powinien on być ustalany przez Prezesa UOKiK z uwzględnieniem długotrwałości niektórych procesów sensu largo przekształceniowych, jak podział czy rozwiązanie spółki.<sup>312</sup>

Na koniec warto podkreślić, że w świetle art. 21 ust. 3 u.o.k.k. decyzja nakładająca na przedsiębiorcę sankcję z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. nie może być wydana po upływie pięciu lat od dnia dokonania koncentracji (przedawnienie orzekania w sprawie).<sup>313</sup> Termin ten jest terminem prawa materialnego i ma charakter terminu zawitego. Z jego upływem wygasa z mocy prawa możliwość nałożenia na przedsię-

308 Tak, jak się wydaje, K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 572.

309 Na tie unijnej regulacji kontroli koncentracji sformułowano szereg istotnych wskazówek co do doboru nabywcy składnika majątkowego; zob. M. Motta, M. Polo, H. Vasconcelos, *Merger Remedies...*, s. 112–116.

310 Możliwość tę wykluczył P. Lissoń; zob. P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918.

311 *Ibidem*.

312 Por. pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. A. Witosz, *Decyzja o podziale spółki a ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, PPH 2004, nr 10, s. 21.

313 Rozwiązanie to zdaje się korespondować z art. 21 § 4 ksh., zgodnie z którym w przypadku tzw. nieważności spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru przedsiębiorców upłynęło pięć lat.

biorcą sankcji. Niezależnie od tej szczególnej reguły, art. 76 pkt 1 u.o.k.k. stanowi, że nie wszczyna się postępowania, jeżeli upłynęło pięć lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy (przedawnienie wszczęcia postępowania). W literaturze zaproponowano w związku z powyższym, by wyłączyć zastosowanie art. 76 pkt 1 u.o.k.k. do naruszeń prawa antymonopolowego w sprawach koncentracji.<sup>314</sup> Postulat ten nie zasługuje jednak na aprobatę, gdyż w takim razie przedawnieniu nie ulegałoby w ogóle wszczęcie postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych w związku z tego rodzaju naruszeniami.<sup>315</sup>

#### 5.4. Praktyka orzecznicza

Spśród decyzji opublikowanych w bazie internetowej Prezesa UOKiK dwie dotyczą nałożenia sankcji strukturalnych na przedsiębiorców.<sup>316</sup> Prezes UOKiK wydał decyzje dekoncentracyjne pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. w odniesieniu do przedsiębiorców działających w branży wydawniczej, którzy zdaniem Prezesa UOKiK dokonali koncentracji bez wymaganego zgłoszenia, oraz nałożył na nich kary pieniężne.<sup>317</sup> W obu przypadkach Prezes UOKiK uznał, że do koncentracji doszło wskutek przejścia kontroli. Obie decyzje na skutek odwołań stron zostały jednak zmienione przez SOKiK w ten sposób, że postępowanie administracyjne zostało umorzone.<sup>318</sup> SOKiK uznał bowiem, że w obu przypadkach nie powstał w ogóle obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. W rezultacie SOKiK nie ocenił w żaden sposób nałożonych na przedsiębiorców pierwotnie sankcji strukturalnych. Prawdopodobnie formułowanie przez Prezesa UOKiK orzeczenia o samych sankcjach strukturalnych nie została poddana oczekiwanej przez naukę i praktykę weryfikacji sądowej. Dotychczasowe stosowanie sankcji o funkcji restytucyjnej przez Prezesa UOKiK było nieskuteczne.

W jednej z decyzji (RWR-7/2004) Prezes UOKiK nakazał przedsiębiorcy zbycie nabytego od innego przedsiębiorcy przedsiębiorstwa, z wyłączeniem autorskich praw majątkowych do określonego w decyzji tytułu prasowego oraz bezpośrednio z nimi związanych praw własności przemysłowej, domen internetowych i praw z umów licencyjnych, w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji. W drugiej decyzji (RPZ-2/2004) Prezes UOKiK nakazał przedsiębiorcy niezwłocznie po uprawomocnieniu się decyzji złożyć oświadczenie o roz-

314 Teżę o istotnym ograniczeniu konkurencji jako przesłance nałożenia sankcji strukturalnej głoszą: A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 516; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 564; M. Blachucki, *System postępowania...*, s. 339.

315 Na wagę przedawnienia odnośnie do sankcji o funkcji represyjnej jak kary pieniężne zwracają uwagę m.in. R. Lewicka, M. Lewicki, J. Wyporska-Frankiewicz, *Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 558-559.

316 Porównywalnie skromna jest praktyka w zakresie stosowania art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 przez Komisję; zob. T.K. Giannakopoulos, *Safeguarding Companies' Rights...*, s. 432.

317 Decyzja z dnia 11 lutego 2004 r., RWR-7/2004, oraz decyzja z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004.

318 Prawomocne wyroki SOKiK – odpowiednio – z dnia 6 czerwca 2007 r., XVII Ama 119/06, niepubl., i z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 29/04, LEX nr 156798.



wiązaniu wskazanej w decyzji umowy, której przedmiotem była stała współpraca w zakresie pozyskiwania i zamieszczania ogłoszeń i reklam w tytułach wydawanych przez tego przedsiębiorcę, oraz dokonać sprzedaży, najpóźniej w terminie rozwiązania umowy, części majątku jego przedsiębiorstwa, stanowiącego zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie redakcji, wydawania oraz dystrybucji określonych w decyzji publikacji. Prezes UOKiK nie uznał, aby umowy będące podstawą dokonania koncentracji były nieważne stosownie do art. 58 § 1 kc., skoro nakazał zbycie składników majątkowych nabytych przez aktywnych uczestników koncentracji.

Po pierwsze, należy zauważyć, że w drugiej z decyzji, o których mowa, zastosowano sankcję niestypizowaną w przepisach ustawy, polegającą na obowiązku złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy.

Po drugie, w sentencji decyzji nie ograniczono w żaden sposób kręgu przyszłych nabywców składników majątkowych. Jedynie w uzasadnieniu decyzji RPZ-2/2004 wskazano, że ich nabywcą może być zarówno przedsiębiorca należący do grupy kapitałowej podmiotu, od którego adresat decyzji nabył te składniki, jak i jakikolwiek przedsiębiorca trzeci, niebędący pod kontrolą adresata decyzji lub przedsiębiorcy od niego zależnego lub dominującego. Należy jednak zauważyć, że tego rodzaju kwestie winny być ujęte w sentencji decyzji, a nie w jej uzasadnieniu.<sup>319</sup>

Po trzecie, w decyzji RPZ-2/2004 termin złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy określono za pomocą wyrazu „niezwłocznie”. Jego złożenie miałooby zatem nastąpić bez zbędnej zwłoki po uprawomocnieniu się decyzji. Decyzjom nie nadano rygoru natychmiastowej wykonalności. Warto zauważyć, że w sprawach zakończonych tymi decyzjami Prezes UOKiK uznał po kilku, kilkunastu miesiącach od dokonania czynności potraktowanych przez niego jako koncentracja, że doszło do istotnego ograniczenia konkurencji (w sprawie RWR-7/2004 uznano je również za trwałe). Z kolei na uprawomocnienie się decyzji należało czekać co najmniej dwa kolejne lata.

Na podstawie dwóch decyzji, które zostały następnie zmienione przez SOKiK (jednakże uzasadnienia wyroków nie poruszają przedmiotu zainteresowań niniejszego podrozdziału), trudno wnioskować o jakichkolwiek prawidłowościach w praktyce stosowania sankcji strukturalnych przez Prezesa UOKiK. Próby nałożenia tych sankcji na przedsiębiorców nie powiodły się. Należy jednak podkreślić, że badania prowadzone w odniesieniu do warunków strukturalnych nakładanych na uczestników koncentracji przez Komisję w decyzjach wyrażających zgodę na dokonanie

319 Na tle ustawy z 1990 r. zob. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 października 2001 r., XVII Ama 113/00, LEX nr 56015 („Zawarta w uzasadnieniu decyzji sugestia, że przyszły system cen powinien odpowiadać ilości dostarczanych informacji nie była wiążąca dla zainteresowanego, który był związany jedynie zakazem zawartym w sentencji. Nie zastosowanie się do tej sugestii nie może być więc utożsamiane z niewykonaniem samej decyzji”).

koncentracji wykazały, że przeciętnie te warunki nie są skuteczne i pomimo wykonania warunków nie udaje się wpływać za ich pomocą na stan konkurencji na rynku w oczekiwany przez Komisję sposób.<sup>320</sup> Istnieje ryzyko, że gdyby Prezes UOKiK nakładał sankcje strukturalne (gdyby istniała taka potrzeba), badania prowadzone po wykonaniu obowiązków będących ich treścią mogłyby doprowadzić do podobnych rezultatów. Niewątpliwie jest natomiast, że zarówno nałożenie sankcji strukturalnych, jak i warunków strukturalnych w decyzjach wyrażających zgodę na dokonanie koncentracji, wymaga od organu ochrony konkurencji przeprowadzenia analiz ekonomicznych w celu ustalenia, czy obrane środki są w stanie oddziaływać na konkurencję na rynku w taki sposób, jaki jest niezbędny w danym przypadku.

### 5.5. Wnioski *de lege ferenda*

Postulaty *de lege ferenda* odnośnie do sankcji polegających na obowiązku określonego zachowania prezentuję poniżej w podziale na wnioski dotyczące sankcji związanych z niezgodnym z prawem antymonopolowym dokonaniem koncentracji oraz na wnioski dotyczące sankcji związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Art. 21 ust. 2 u.o.k.k. powinien otrzymać następujące brzmienie:

„2. Jeżeli w przypadkach, o których mowa w ust. 1, koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, Prezes Urzędu, w celu przywrócenia stanu poprzedniego, może w drodze decyzji, określając termin jej wykonania, nakazać w szczególności:

- 1) podział przedsiębiorcy;
- 2) zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy;
- 3) zbycie udziałów lub akcji przez przedsiębiorcę;
- 4) rozwiązanie przedsiębiorcy;  
– na warunkach określonych w decyzji.”

Powyższa propozycja zakłada usunięcie z obecnego przepisu fragmentów zbędnych bądź niepotrzebnie ograniczających zakres jego zastosowania i skuteczność sankcji nakładanych na podstawie art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Jednocześnie w przytoczonym przepisie został w sposób wyraźny wskazany cel sankcji w postaci przywrócenia stanu poprzedniego, co czyni go spójnym z art. 99 u.o.k.k. oraz determinuje dobór sposobu dekoncentracji przez Prezesa UOKiK do okoliczności konkretnego przypadku.

320 Por. T. Duso, L. Gugler, B. Yurtoglu, *Remedies in Merger Control*, (w:) D. Schmidtchen, M. Albert, S. Voigt (red.), *The More Economic Approach to European Competition Law*, Tybinga 2007, s. 263.

Drugą część postulatów *de lege ferenda* stanowią wnioski dotyczące uregulowania sankcji polegających na obowiązku określonego zachowania nakładanych za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Do ich sformułowania konieczne jest przedstawienie propozycji Prezesa UOKiK w tym zakresie. Proponowany w projekcie ustawy nowelizującej ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. art. 10 u.o.k.k. miałby ulec istotnym zmianom w stosunku do jego obecnego brzmienia, podczas gdy jednocześnie zostałby uchylony art. 11 u.o.k.k. Z projektowanego art. 10 ust. 1 i 3 wynika, że w przypadku udowodnienia przez przedsiębiorcę zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję Prezes UOKiK wydawałby jedynie decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, ale nie stwierdzałby w niej zaniechania stosowania praktyki. W tym zakresie wprowadzona zostałaby „asymetria” w stosunku do art. 26–27 u.o.k.k. dotyczących decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, gdyż odnośnie do art. 26–27 u.o.k.k. nie zaproponowano żadnych zmian. Z kolei w braku udowodnienia przez przedsiębiorcę zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję Prezes UOKiK w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję nakazywałby zaniechanie jej stosowania.

Z projektowanych przepisów art. 10 ust. 4–8 wynika poszerzenie kompetencji Prezesa UOKiK o możliwość nakazania przedsiębiorcy przedsięwzięcia pewnych nieenumeratywnie wymienionych „środków”, czyli nałożenia na niego obowiązku określonego zachowania. Z projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynikało, że propozycja rozwiązania będzie wzorowana na przepisach rozporządzenia 1/2003 dotyczącym *remedies* (środków zaradczych).<sup>321</sup> Prezes UOKiK mógłby nakładać na przedsiębiorcę obowiązek przedsięwzięcia „środków” zarówno w przypadku, gdy w dacie decyzji przedsiębiorca nie stosowałby już zakazanej praktyki, jak też gdyby do chwili wydania decyzji nie doszło do zaniechania stosowania praktyki. „Środki” miałyby mieć na celu: (1) zakończenie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję lub (2) usunięcie jego skutków (art. 10 ust. 4). Widoczne jest więc, że propozycja ta jest poszerzona w stosunku do unijnego wzoru o cel wymieniony jako drugi.

Nie uważam za potrzebne wprowadzania „środków” dla potrzeb określenia, w jaki sposób przedsiębiorca ma zaniechać stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jeżeli przedsiębiorca nie jest tego pewien, to na jego żądanie zgłoszone na podstawie art. 113 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Prezes UOKiK wyjaśnia wątpliwości co do treści decyzji w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. Z kolei gdy przedsiębiorca zachowuje się w sposób, który zdaniem Prezesa UOKiK nie stanowi pełnego zaniechania stosowania praktyki, może nakładać na przedsiębiorcę sankcje o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Jeśli zaś „środki” będą rozumiane

321 Zob. projekt założeń, s. 11.

jako pewne nowe (w sensie treściowym i rodzajowym) zachowania przedsiębiorców,<sup>322</sup> które nie polegają na samym tylko zaniechaniu dalszego stosowania praktyk ograniczających konkurencję, to będą stanowiły sankcje prawne. Powinny one spełniać funkcję restytucyjną. Taka też ich funkcja może być odczytana z projektowanego art. 10 ust. 4. Prezes UOKiK nie powinien kierować się odpłatą i represją przy ich nakładaniu. W projekcie założeń zadeklarowano, że środki zaradcze nie będą rodzajem kary, gdyż kary mają przede wszystkim charakter prewencyjno–represyjny.<sup>323</sup> Rzeczywista ich funkcja zależałaby jednak od praktyki ich stosowania. Projektodawca nie przedstawił choćby uproszczonej wizji przyszłej praktyki stosowania środków zaradczych, w szczególności nie wyjaśnił, czy organ antymonopolowy traktowałby nakładanie na przedsiębiorców obowiązków ukierunkowanych na usuwanie skutków naruszeń jako zasadę, czy też nakładałby je jedynie wyjątkowo. Natomiast pewne zaniepokojenie budzi deklaracja projektodawcy, jakie rezultaty mogłyby być osiągnięte za pomocą środków zaradczych. Środki te miałyby: (1) służyć usunięciu skutków naruszenia, (2) zapobiegać naruszeniom prawa konkurencji w przyszłości, (3) pomagać przywrócić konkurencję na danym rynku, (4) pozwalać na wynagrodzenie szkód, jakie ponieśli konsumenci w związku ze stosowaniem niedozwolonej praktyki, (5) zapobiegać wykorzystywaniu w sposób niezgodny z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę jego pozycji dominującej na rynku, oraz (6) być ukierunkowane na liberalizację rynku, na którym konkurencja była do tej pory ograniczona. Tak szerokie określenie „zadań” środków zaradczych wykracza poza dwa deklarowane ich cele, co może budzić obawy przed nadużywaniem tych środków przez Prezesa UOKiK. Jednak z drugiej strony rezultat wskazany jako czwarty dowodzi, że Prezes UOKiK zaczął dostrzegać potrzebę realizowania funkcji kompensacyjnej również przez sankcje prawa publicznego, a nie wyłącznie przez sankcje prawa prywatnego.

Prezes UOKiK motywuje proponowaną zmianę interesem przedsiębiorców, którzy „niejednokrotnie zgłaszali potrzebę szczegółowego wskazania przez Prezesa UOKiK sposobu wykonania decyzji, ponieważ mieli wątpliwości jak ją wykonać, a obawiali się kary za jej niewykonanie”.<sup>324</sup> Pomija jednak uprawnienie stron postępowania antymonopolowego wynikające z art. 113 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Stwierdza też, że „na wprowadzeniu tej instytucji najbardziej skorzystała strona postępowania”.<sup>325</sup> Jakość pobudek projektodawcy oraz poziom motywacji wynikający z projektu założeń budzą istotne zastrzeżenia. Nie wydaje się bowiem, że to przedsiębiorcom zależy na tym, by katalog zagrażających im sankcji uległ poszerzeniu w szczególności o nakładany przez Prezesa UOKiK obowiązek usunięcia skutków naruszenia, którego obecnie przepisy u.o.k.k. nie przewidują. Świadczy o tym

322 M. Szydło, *Prawo konkurencji*..., s. 31, 33.

323 Tak projekt założeń, s. 11.

324 *Ibidem*.

325 *Ibidem*.

skala sprzeciwu wobec proponowanego rozwiązania wyrażonego przez organizacje przedsiębiorców w toku konsultacji społecznych. Zasluguje na krytykę w tym miejscu sposób formułowania dokumentu, który jest przygotowywany w celu podania go konsultacjom społecznym z udziałem przedsiębiorców czy też organizacji ich reprezentujących. Można odnieść wrażenie, że projektodawca usiłował „ukryć” w swym projekcie założeń zapowiedź nowych sankcji o funkcji restytucyjnej, przekonując, że zamierza wprowadzić jedynie obowiązki, które nie mają charakteru dolegliwości w porównaniu z samym ustawowym zakazem praktyk ograniczających konkurencję. Niezależnie od tego, z punktu widzenia skuteczności prawa antymonopolowego i jego sankcji postrzeganych jako pewien zbiór, koncepcja wprowadzenia sankcji polegającej na obowiązku usunięcia skutków naruszenia zasługuje na poparcie.

Obowiązki nakładane na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK mogłyby ingerować w sytuację cywilnoprawną przedsiębiorcy. Prezes UOKiK proponuje wprowadzenie otwartego katalogu środków behawioralnych (projektowany ust. 4 w art. 10 u.o.k.k.). Wymienia w nim: (1) udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentom; (2) umożliwienie dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach; (3) zmianę lub usunięcie określonych warunków umownych; (4) zapewnienie dostawy innym podmiotom określonych produktów lub świadczenia określonych usług na niedyskryminacyjnych warunkach. Poszczególne pozycje w powyższym katalogu budzą zastrzeżenia. Po pierwsze, jakkolwiek określenie „udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentowi” zostało już użyte w art. 19 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., nie jest ono prawidłowe, zamiast niego należałoby używać określenia „licencja wyłączna”. Ponadto projektodawca posłużył się rzeczownikiem „konkurent” w liczbie mnogiej, a nie jak w art. 19 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. – w liczbie pojedynczej. Po drugie, „środek infrastrukturalny” jest wzorowany na rozwiązaniach sektorowych.<sup>326</sup> Terminologia z nich zaczerpnięta może budzić zastrzeżenia, zwłaszcza że w u.o.k.k. brak jest definicji infrastruktury. Po trzecie, „warunki umowne” mogą być rozumiane jako zdarzenia przyszłe i niepewne, od których uzależniono powstanie lub ustanie skutków umowy, a nie wydaje się, by projektodawcy chodziło o tego rodzaju warunki. Jeśli natomiast projektodawca miał na myśli postanowienia umów (postanowienia umowne), to należy pamiętać, że Prezes UOKiK, nakazując ich zmianę (przy czym również ich usunięcie jest zmianą umowy), musi wpięrcw ocenić, czy dana umowa nie jest dotknięta nieważnością w całości bądź w części na podstawie art. 8 ust. 2 bądź art. 9 ust. 3 u.o.k.k. Po czwarte, „środek” w postaci zapewnienia dostawy innym podmiotom został opisany w sposób ignorujący ustawowe definicje pojęć, bowiem mowa jest w nim o dostawie produktów lub świadczeniu usług, podczas gdy art. 4 pkt 7 u.o.k.k. wprowadza definicję towaru, która

326 Por. art. 130 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2004 r. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.).

obejmuje między innymi usługi. W przypadku wszystkich czterech rodzajów obowiązków nie określono, czy byłyby one nakładane na określony czas i jaki, czy też miałyby to być sankcje obowiązujące przedsiębiorcę bezterminowo.

Z kolei środki strukturalne miałyby być nakładane na przedsiębiorcę tylko, gdy „inne środki mogłyby okazać się nieskuteczne lub też gdy byłyby równie skuteczne lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy”. Miałyby one polegać wyłącznie na obowiązkach powierzenia wykonywania określonych rodzajów działalności gospodarczej lub prowadzenia działalności na różnych szczeblach obrotu poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym wewnątrz struktury przedsiębiorcy (projektowany ust. 5 w art. 10 u.o.k.k.). Również i ta propozycja rodzi szereg wątpliwości. Po pierwsze, nie wynika z niej, czy Prezes UOKiK mógłby wymagać od przedsiębiorcy utworzenia odrębnych jednostek organizacyjnych, czy też sankcja, o której mowa, dotyczyłaby wyłącznie przedsiębiorców mających w swej strukturze wyodrębnione jednostki organizacyjne albo należących do grup kapitałowych (zgodnie z definicją z art. 4 pkt 14 u.o.k.k.). Po drugie, nie wiadomo, czy reorganizacja działalności przedsiębiorcy miałaby dotyczyć pewnego określonego czasu, czy też miałaby to być sankcja obowiązująca przedsiębiorcę bezterminowo. Wreszcie, powierzenie Prezesowi UOKiK decydowania o tego rodzaju „przekształceniach” przedsiębiorców (porównywalnych przykładowo do obowiązków ustawowych dotyczących operatorów systemów, a wynikających z Prawa energetycznego<sup>327</sup>) budzi obawy o proporcjonalność tego rodzaju sankcji.

Zgodnie z projektem, „środki, o których mowa w ust. 4 i 5, powinny być proporcjonalne do popełnionego naruszenia i konieczne do jego skutecznego zakończenia lub usunięcia jego skutków” (ust. 6). Prezes UOKiK mógłby określić termin „realizacji środków, o których mowa w ust. 4 i 5” (ust. 7) lub nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o ich realizacji (ust. 8).

Powyższa instytucja zmieniałaby szereg utartych pojęć w dotychczas obowiązującym polskim prawie antymonopolowym, przybliżając polską regulację do regulacji unijnej. Czerpanie wzorów z prawa unijnego w procesach tworzenia prawa polskiego w obszarach, które nie są objęte obowiązkiem harmonizacji, może znajdować uzasadnienie.<sup>328</sup> Należy jednak zachowywać daleko idącą ostrożność w tym zakresie. Pierwszeństwo pochodnego prawa unijnego przed ustawami, o którym mowa w art.

327 Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059).

328 Ponadto B. Popowska podkreśla znaczenie przejmowania „teoretycznego dorobku nauki kształtowanej na gruncie prawa wspólnotowego i praktyki orzeczniczej”, zaznaczając jednak, że nie powinno ono być bezrefleksyjne, pomijające czy umniejszające dokonania polskiej nauki. To samo moim zdaniem powinno dotyczyć „przejmowania” rozwiązań prawnych. Zob. B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, (w:) B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006, s. 85.

91 ust. 3 Konstytucji RP, oznacza pierwszeństwo przed wszystkimi podstawowymi normami składającymi się na krajowy porządek prawny.<sup>329</sup> Natomiast zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, Konstytucja RP – w myśl jej art. 8 ust. 1 – zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego.<sup>330</sup> Trybunał Konstytucyjny nie badał dotychczas zgodności art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 z art. 22 Konstytucji RP,<sup>331</sup> a gdyby miało to miejsce, polski ustawodawca mógłby posiłkować się wynikami tej kontroli, nadając kształt zmienionemu art. 10 u.o.k.k. Przepis u.o.k.k., o którym mowa, może podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego przez pryzmat art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jako wzorców kontroli. Powstaje więc pytanie, jak zaprojektować regulację „środków”, żeby stanowiła ona zgodne z Konstytucją ograniczenie praw i wolności przedsiębiorców, w tym wolności działalności gospodarczej. Powinna ona godzić optymalnie potrzebę ochrony wolności działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz prawa własności i z nimi związanych autonomicznych interesów przedsiębiorcy z koniecznością ich ograniczeń, podyktowaną ważnym interesem dotyczącym funkcjonowania rynków i podstawowych mechanizmów rynkowych, przez które urzeczywistnia się społeczna gospodarka rynkowa.

Może rodzić się pytanie, czy formułowanie szczegółowych wymogów w tym zakresie wobec przyszłej regulacji jest potrzebne, skoro nawet środki strukturalne i warunki o charakterze środków strukturalnych mogą być *de lege lata* nakładane na przedsiębiorców na podstawie – odpowiednio – art. 12 ust. 1 lub art. 19 ust. 1 u.o.k.k., a dotychczas nie zakwestionowano ich zgodności z Konstytucją. Należy jednak zauważyć, że w obu wskazanych przypadkach przedsiębiorcy przyjmują na siebie dobrowolnie zobowiązania do wykonania określonych obowiązków, podczas gdy w przypadku proponowanej regulacji porównywalnego elementu konsensualnego ma nie być w postępowaniu kończącym się decyzją nakładającą na przedsiębiorcę „środki”. Decyzja ta ma nakładać na przedsiębiorcę sankcję, a nie powtarzać jego dobrowolne zobowiązanie czy uzgodniony z nim warunek koncentracji.

Prezes UOKiK nie może mieć pełni uznania administracyjnego co do doboru „środków” i co do ich funkcji. Otwarta formuła przepisu art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 nie byłaby przydatna w polskich warunkach, w których ustawa może podlegać kontroli co do jej zgodności z Konstytucją. Dlatego gdyby polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie środków strukturalnych, powinien stwo-

329 Zob. L. Garlicki, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy*, (w:) E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 214. Zob. też krytyczny artykuł: K. Pawłowicz, „Organizacja międzynarodowa” i „prawo” przez nią stanowione w świetle zasad Konstytucji RP, KPP 2002, nr 3, s. 80.

330 Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, LEX nr 155502; wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, LEX nr 621758.

331 Zdarzyło mu się natomiast badać zgodność unijnego rozporządzenia z innymi krajowymi konstytucyjnymi wzorcami kontroli; zob. wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, LEX nr 1027531.

rzyć zamknięty ich katalog. Zastosowanie środków strukturalnych, będących najbardziej dotkliwymi sankcjami o funkcji restytucyjnej, należałoby wówczas dodatkowo ograniczyć, określając, w jakich ściśle określonych przypadkach mogłyby one znaleźć zastosowanie. Przesłanki ich zastosowania zaproponowane przez projektodawcę mają zbyt szeroki i niejasny zakres. Jak bowiem jednoznacznie zinterpretować frazę „inne środki mogłyby okazać się nieskuteczne”? Może to mieć miejsce przykładowo, gdy przedsiębiorca wcześniej już nie wykonywał decyzji Prezesa UOKiK. Jeśli jednak projektodawca uwzględni tego rodzaju sytuacje, to przesłankę tę należałoby ująć wprost w projektowanym przepisie. Ponadto Prezes UOKiK nie powinien decydować o wyborze środka mniej uciążliwego spośród dwóch bądź więcej środków. Skoro zasadą jest wolność gospodarza przedsiębiorcy, a wyjątkiem jej ograniczenie, kwestię tę należałoby albo rozstrzygnąć w ustawie, odnosząc rodzaj sankcji do skutków rynkowych, które zostały spowodowane naruszeniem prawa antymonopolowego, albo pozostawić do wyboru przedsiębiorcy.

Z podobnych powodów środki zaradcze nie powinny służyć wiążącemu wskazaniu przedsiębiorcy, w jaki sposób ma doprowadzić do zaniechania stosowania niedozwolonej praktyki, a jedynie powinny być nowymi jakościowo obowiązkami służącymi usuwaniu skutków naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Z ustawy też powinno wynikać w sposób wyraźny, że sankcje te mają spełniać funkcję korekty rynkowych nieprawidłowości (usuwania skutków naruszenia prawa antymonopolowego), a nie służyć ukaraniu przedsiębiorcy, zastosowaniu wobec niego dodatkowej odpłaty, czy też mieć funkcję prewencyjno-wychowawczą w przypadku samego zagrożenia konkurencji. Sankcje administracyjnoprawne o funkcji restytucyjnej, przewidziane za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, są potrzebne w polskim prawie antymonopolowym, w którym obecnie takich sankcji brak. Sama możliwość przymuszania przedsiębiorcy do zaniechania niedozwolonej praktyki nie jest wystarczająca. Podobnie nie wydaje się dostateczna wynikająca z regulacji prywatnoprawnych możliwość dochodzenia przez podmioty dotknięte niedozwoloną praktyką nakazania przedsiębiorcy przez sąd usunięcia skutków tej praktyki. Restytucja osiągnana w ten sposób może dotyczyć jedynie nielicznych, aktywnych poszkodowanych.

Potrzebne są zatem sankcje zapewniające przywracanie stanu poprzedniego w szerszym zakresie, odnoszone do rynku właściwego. Wydaje się jednak, że w obecnej sytuacji wystarczające byłoby stworzenie podstaw prawnych dla proporcjonalnych behawioralnych środków zaradczych. Dopiero wnikliwa obserwacja praktyki ich stosowania, w szczególności przypadków, w których tego rodzaju środki okazałyby się nieskuteczne czy też niewystarczające, powinna prowadzić do ewentualnych kolejnych prac legislacyjnych. Istnieje bowiem duże prawdopodobieństwo, że strukturalne środki zaradcze nie znalazłyby zastosowania podobnie jak w praktyce orzeczniczej Komisji.



Reasumując, proponuję oznaczyć dotychczasową treść art. 10 u.o.k.k. jako ustęp pierwszy i dodać w tym artykule ustęp drugi w brzmieniu:

„2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może:

- 1) określić środki usunięcia skutków praktyki ograniczającej konkurencję, lub
- 2) zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji, lub
- 3) nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.
  - określając termin wykonania obowiązków wskazanych w pkt 1–3 oraz nakładając na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji obowiązków”.

Jednocześnie w art. 11 ust. 1 u.o.k.k. należałoby po wyrazach „o której mowa w art. 10” dodać sformułowanie „ust. 1”, a w ustępie drugim dodać zdanie drugie w brzmieniu: „Do decyzji tej stosuje się art. 10 ust. 2”.

Obowiązków wskazanych w proponowanym art. 10 ust. 2 pkt 2 (w zakresie niedotyczącym oświadczeń woli) i pkt 3 u.o.k.k. nie uważam za sankcje o funkcji restytucyjnej. W mojej ocenie w większym stopniu mają one na celu odpłatę za naruszenie prawa antymonopolowego niż przywracanie stanu poprzedniego. Uznanie funkcji represyjnej za ich funkcję główną skutkuje koniecznością ich analizy w rozdziale trzecim niniejszej pracy (a nie w rozdziale niniejszym).

Szczególne miejsce w proponowanym rozwiązaniu zajmuje obowiązek informacyjny, który miałby – jako obowiązek akcesoryjny (komplementarny) – być nakładany na przedsiębiorcę równocześnie z obowiązkami głównymi. Wykonywanie przez przedsiębiorcę tego obowiązku pozwala Prezesowi UOKiK na pełny nadzór nad skutecznością behawioralną norm wynikających z wydanych decyzji.

Nie proponuję wprowadzania w art. 10 u.o.k.k. odpowiednika przepisów art. 7 ust. 1 zd. 2–3 rozporządzenia 1/2003, dotyczących zasady proporcjonalności, skoro wymóg proporcjonalności działań Prezesa UOKiK jako organu administracji publicznej ma w prawie polskim wystarczające podstawy prawne (zob. 4.3. powyżej). W świetle tej zasady, środki określone w decyzji przez Prezesa UOKiK będą musiały być właściwe, czyli adekwatne do popełnionego naruszenia prawa antymonopolowego i wystarczające do skutecznego usunięcia jego skutków. Ponadto nie będą mogły wykraczać poza to, co konieczne do skutecznego usunięcia skutków naruszenia. Projektowany przez Prezesa UOKiK art. 10 ust. 6 u.o.k.k. „informuje” o wymogu proporcjonalności, jak gdyby wymóg ten nie dotyczył innych obowiązków nakładanych na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK. Tego rodzaju technika pisania aktów prawnych, prowadząca do redundancji informacji normatywnej, jest błędna i szkodliwa. Propozycjom Prezesa UOKiK brak prostoty, która powinna stanowić naczelną

wartość języka prawnego, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że wielu polskich przedsiębiorców nie korzysta z usług prawniczych, lecz z aktami prawnymi ich dotyczącymi zapoznaje się we własnym zakresie.

## 6. Podział przedsiębiorcy w drodze decyzji administracyjnej

### 6.1. Istota i charakter prawny sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy

W unijnym prawie antymonopolowym nie przewidziano sankcji w postaci dokonywanego przez organ ochrony konkurencji podziału przedsiębiorcy, którą należy odróżniać od nakładanego decyzją organu ochrony konkurencji obowiązku podziału przedsiębiorcy.<sup>332</sup> W polskim prawie antymonopolowym sankcję w postaci podziału przedsiębiorcy dokonywanego przez organ antymonopolowy, związaną z niezgodnym z tym prawem dokonaniem koncentracji przedsiębiorców, uregulowano po raz pierwszy w art. 100 zd. 1–3 u.o.k.k. z 2000 r. Obecny art. 99 zd. 1–3 u.o.k.k. powieli poprzednio obowiązującą regulację. Wynika z niego, że w przypadku niewykonania decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k., Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, dokonać podziału przedsiębiorcy. Do podziału spółki stosuje się odpowiednio przepisy art. 528–550 ksh. Prezesowi UOKiK przysługują kompetencje organów spółek uczestniczących w podziale.<sup>333</sup>

Sankcja ta, nakładana na przedsiębiorcę w drodze decyzji Prezesa UOKiK, ma charakter administracyjnoprawny, jednakże wywołuje złożone skutki prawne, które wykraczają poza sferę praw i obowiązków administracyjnoprawnych. Z uwagi na lakoniczność regulacji prawnej oraz brak jakiegokolwiek praktyki w zakresie jej stosowania przez Prezesa UOKiK, sporne są fundamentalne kwestie związane z tą sankcją, dotyczące nie tylko przesłanek jej stosowania, podmiotów biernych, ale też jej istoty. Co do podmiotów biernych, wydaje się, że ograniczenie się przez ustawodawcę w art. 99 zd. 2–3 u.o.k.k. do spółek, oznacza, że sankcja ta może być stosowana jedynie wobec przedsiębiorców będących spółkami, które mogą podlegać podziałowi w myśl przepisów ksh., czyli spółek kapitałowych.<sup>334</sup> Niejasne jest też, jak należy in-

332 M. Pawełczyk i R. Stankiewicz uznają za podobną instytucję uregulowaną w art. 8 ust. 4 rozporządzenia 139/2004; tak M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 378 (zob. przypis 29). Jednakże na podstawie tego przepisu Komisja jedynie może nakazać podział przedsiębiorstwa, ale nie może go dokonać.

333 W świetle art. 533 § 3 ksh. spółkami uczestniczącymi w podziale są – w zależności od sposobu podziału – spółka dzielona, spółka przejmująca oraz spółka nowo zawiązana.

334 Tak też M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 380–381. Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. odmiennie A. Witosz, *Decyzja o podziale spółki...*, s. 22. Autor ten dopuścił możliwość podziału w tym trybie spółek osobowych oraz innych przedsiębiorców (np. spółdzielni, przedsiębiorstwa państwowego) przy odpowiednim zastosowaniu przepisów ksh. o podziale spółek. Inni autorzy dopuszczają zastosowanie art. 99 zd. 1 u.o.k.k. do przedsiębiorców innych niż spółki kapitałowe, ale na zasadach określonych odrębnymi przepisami,

terpretować sformułowanie, zgodnie z którym Prezes UOKiK „może, w drodze decyzji, dokonać podziału przedsiębiorcy”. Dokonanie podziału nie stanowi bowiem pojedynczej czynności, lecz złożony kilkietapowy proces, zwieńczony konstytutywnym wpisem podziału do rejestru przedsiębiorców (zob. art. 530 ksh. w zw. z art. 99 zd. 2 u.o.k.k.).<sup>335</sup> W szczególności ustawa nie wyjaśnia, na którym etapie tego procesu ma zostać wydana decyzja Prezesa UOKiK i jaka ma być jej treść.

W literaturze, z jednej strony, przyjęto, że decyzja dotycząca podziału przedsiębiorcy zastępuje uchwałę o podziale.<sup>336</sup> W takim przypadku decyzja Prezesa UOKiK wraz z dokonaniem przez sąd rejestrowy czynności wpisu podziału do rejestru przedsiębiorców wywoływałaby specyficzne skutki cywilnoprawne. Zastępowałaby ona handlową czynność kreującą<sup>337</sup> i musiałaby określać wszystkie elementy tej czynności. Jej skutkiem (przy założeniu dokonania wpisu podziału do rejestru przedsiębiorców) byłaby zmiana w strukturze przedsiębiorcy, powstanie lub ustanie bytu przedsiębiorcy, ustanie podmiotowej struktury organizacyjnej lub utworzenie nowej takiej struktury. Byłoby to wyjątkowe rozwiązanie w polskim prawie antymonopolowym. Inne sankcje czy też inne środki władcze wykorzystywane przez Prezesa UOKiK nie mogą kształtować w taki sposób stosunków cywilnoprawnych (umów).

Z drugiej strony, wyrażono pogląd, który podzielam, że decyzja o dokonaniu podziału przedsiębiorcy jedynie uprawnia Prezesa UOKiK do dokonania – w zastępstwie organów spółek uczestniczących w podziale – czynności, które składają się na proces podziału danego przedsiębiorcy.<sup>338</sup> Stanowisko to odbiega od literalnej wykładni art. 99 zd. 1 u.o.k.k., jednak za jego przyjęciem przemawiają względy systemowe, w tym kształt odesłania zawartego w zdaniu drugim art. 99 u.o.k.k., a także względy funkcjonalne. Te ostatnie wiążą się z koniecznością prowadzenia postępowania administracyjnego w jak najbardziej efektywny sposób oraz z koniecznością ochrony interesów przedsiębiorcy, którego ma dotyczyć sankcja strukturalna, na możliwie najwcześniejszym etapie procesu podziału. Należy uznać, że decyzja o dokonaniu podziału spółki musi być wydana nie w tzw. fazie właścicielskiej po-

a nie ksh.; zob. P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1499; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 983–984.

335 W doktrynie pojawiło się jednak stanowisko, które ujmuje podział bardzo szeroko. Wynika z niego, że decyzja o „podziale” przedsiębiorcy miałaby zastępować również umowę sprzedaży określonych składników majątku, akcji albo udziałów spółki; zob. C. Banasiński, E. Piótek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 805.

336 Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. tak A. Witosz, *Decyzja o podziale...*, s. 22. Obecnie tak C. Banasiński, E. Piótek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 805.

337 Zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności...*, s. 4 i n.

338 Por. P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1496–1497. Z kolei K. Kohutek uważa, że omawiana decyzja stanowi rozstrzygnięcie o obowiązku dokonania podziału, z czym trudno się zgodzić, chyba że autor ten przyjmuje założenie, że Prezes UOKiK wydając decyzję o dokonaniu podziału przedsiębiorcy nakłada na samego siebie obowiązek dokonania podziału; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 989. Na możliwość potraktowania omawianego rozstrzygnięcia jako formy obowiązku administracyjnego realizowanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji (z zastrzeżeniem, że jest to wysoce dyskusyjne) wskazują również M. Pawełczyk, R. Stankiewicz; zob. M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 380.

działu (fazie, w której jest podejmowana uchwała o podziale), lecz przed rozpoczęciem tzw. fazy menedżerskiej podziału, obejmującej m.in. sporządzenie planu podziału. Gdyby wskutek odwołania strony od decyzji została ona uchylona, nie dochodziłoby do sytuacji, w której wszystkie skomplikowane i czasochłonne czynności „menedżerskie” Prezesa UOKiK okazywałyby się bezcelowe. Nie można też przyjmując założenia, że odesłanie do odpowiedniego stosowania regulacji ksh. pozwala na pominięcie fazy menedżerskiej podziału i rozpoczynanie go decyzją, która miałaby zastępować uchwałę o podziale, jako że czynności fazy menedżerskiej służą ochronie interesów wspólników bądź akcjonariuszy oraz osób trzecich, w tym wierzycieli spółki.

Istota sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy sprowadza się w szczególności do tego, że na podstawie decyzji o dokonaniu podziału przedsiębiorcy Prezes UOKiK zostaje upoważniony do dokonania czynności konwencjonalnych oznaczających wyrażenie woli co do podziału przedsiębiorcy w zastępstwie pewnej zbiorowości oraz dokonania związanych z podziałem czynności faktycznych. Zatem to nie sama decyzja wywołuje skutki cywilnoprawne, lecz skutki te wywołane są czynnościami, których Prezes UOKiK w zakresie jego umocowania dokonuje w zastępstwie organów spółek, połączonymi z dokonaniem przez sąd rejestrowy czynności wpisu do rejestru przedsiębiorców. Jeżeli czynności Prezesa UOKiK mieszczą się w granicach kompetencji określonych w art. 99 u.o.k.k., w wydanej decyzji oraz właściwych przepisach dotyczących podziału przedsiębiorców działających w danej formie organizacyjnoprawnej, to czynnościom Prezesa UOKiK przypisywane jest takie znaczenie, jak gdyby dokonały ich organy przedsiębiorcy. Dotyczy to w szczególności dokonywanych w zastępstwie zarządu spółki dzielonej czynności takich, jak sporządzenie planu podziału wraz z załącznikami, zgłoszenie go do sądu rejestrowego oraz jego ogłoszenie, dwukrotne zawiadomienie wspólników o zamiarze dokonania podziału, zgłoszenie uchwały o podziale do sądu rejestrowego.<sup>339</sup> Po drugie, odnosi się to do powzięcia przez Prezesa UOKiK w zastępstwie zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia „uchwały” o podziale umieszczonej w protokole sporządzonym przez notariusza.

Ustawowa kompetencja Prezesa UOKiK do dokonania podziału przedsiębiorcy stanowi przykład znacznej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności przedsiębiorcy oraz jego udziałowców (wolność działalności gospodarczej, prawo własności). Dlatego na każdym etapie realizacji procesu podziału przez Prezesa UOKiK musi być zagwarantowana możliwość ochrony praw tych podmiotów. Powstaje jednak pytanie, czy powinna być to przede wszystkim ochrona polegająca na możliwości wniesienia do sądu ochrony konkurencji i konsumentów odwołania od de-

339 A z zastrzeżeniem art. 538<sup>1</sup> ksh. również złożenie do sądu rejestrowego wniosku o zbadanie planu podziału przez biegłego rewidenta, a także sporządzenie pisemnego sprawozdania uzasadniającego podział spółki oraz jego podstawy prawne i ekonomiczne.

czyżi Prezesa UOKiK o podziale, czy również ochrona polegająca na możliwości zaskarżenia „uchwały” o podziale do właściwego sądu. Nie wydaje się, by dyrektywa jedynie odpowiedniego stosowania przepisów ksh. o podziale spółek<sup>340</sup> pozwalała ograniczyć uprawnienia korporacyjne do wytoczenia powództwa o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały o podziale na podstawie art. 544 § 1 ksh. Powództwo takie co do zasady nie wstrzymuje jednak postępowania rejestrowego (art. 249 § 2 w zw. z art. 544 § 2 zd. 2 ksh.). Po drugie, dyskusyjne jest, jaki będzie krąg podmiotów legitymowanych do zaskarżenia uchwały w myśl odpowiednio stosowanego art. 250 ksh. Konieczne jest zatem zapewnienie przedsiębiorcy ochrony o wysokim standardzie już na etapie rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UOKiK. W związku z tym rozstrzygnięcie decyzji o dokonaniu podziału powinno być możliwie najbardziej szczegółowe.<sup>341</sup> Prawdliwość rozstrzygnięcia będzie podlegała ocenie sądu ochrony konkurencji i konsumentów, który prowadząc postępowanie pierwszoinstancyjne, nie ograniczy zakresu rozpoznania sprawy do kwestii zaistnienia przesłanek dokonania podziału przedsiębiorcy wskazanych w art. 99 zd. 1 u.o.k.k.

Poniżej zostanie poddana analizie struktura prawna sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy. Natomiast już w tym miejscu można wyrazić przypuszczenie, że w obecnym stanie prawnym prawdopodobieństwo jej skutecznego zastosowania wobec przedsiębiorcy jest niewielkie. Prezesowi UOKiK przyznano kompetencje organów spółek uczestniczących w podziale, natomiast organami takimi nie są wspólnicy. Poważny problem w realizacji procesu podziału stanowi zatem art. 541 § 2 ksh., z którego wynika, że podział spółki przez zawiązanie nowej spółki wymaga m.in. uchwały wspólników każdej spółki nowo zawiązanej w organizacji. Uchwała wspólników nie jest zaś uchwałą organu spółki. Skuteczność rozwiązania z art. 99 u.o.k.k. zależy zatem od rozstrzygnięcia, czy odpowiednie stosowanie art. 541 § 2 ksh. pozwala na „zastąpienie” uchwały wspólników czynnością Prezesa UOKiK, który wykonuje kompetencje jedynie organów spółki. Drugi problem wiąże się z kwestią doboru przez Prezesa UOKiK członków organów spółek nowo zawiązanych czy wyboru miejsca siedziby spółki. Są to czynności wymagające współdziałania osób trzecich, w tym wyrażenia zgody na powołanie w skład organów spółki czy złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy najmu lokalu. Trzeci problem wiąże się z ograniczeniem możliwości podziału spółek wynikającym z art. 528 § 1 ksh., zgodnie z którym nie jest dopuszczalny podział spółki akcyjnej, jeżeli kapitał zakładowy nie został pokryty w całości. Spółka po otrzymaniu od Prezesa UOKiK zawiadomie-

340 Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. A. Witosz wyraził jednak pogląd, że w przypadku podziału spółek kapitałowych przez Prezesa UOKiK przepisy art. 528–529 ksh. powinny być stosowane bez żadnej modyfikacji, czyli wprost; zob. A. Witosz, *Decyzja o podziale...*, s. 22.

341 M. Pawełczyk i R. Stankiewicz uważają, że w treści rozstrzygnięcia powinny znaleźć się szczegółowe postanowienia planu podziału, w tym opis i podział składników majątku spółki (aktywów i pasywów) oraz koncesji i innych uprawnień wynikających z treści władczych rozstrzygnięć organów administracji publicznej przypadających spółkom nowo zawiązanym; zob. M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 382.

nia o wszczęciu postępowania w sprawie dokonania jej podziału mogłaby podwyższyć kapitał zakładowy i nie pokryć go w całości, co skutkowałoby koniecznością umorzenia postępowania przez Prezesa UOKiK jako bezprzedmiotowego na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.<sup>342</sup>

## 6.2. Elementy struktury prawnej i zakres sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy

Przesłanką przedmiotową nałożenia sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy jest niewykonanie decyzji, o której mowa w art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k. Określenie tej przesłanki w taki sposób rodzi poważne trudności w ustaleniu, w jakich przypadkach Prezes UOKiK ma kompetencję do nałożenia na przedsiębiorcę sankcji, o której mowa. W istocie bowiem art. 21 ust. 1 i 4 u.o.k.k. dotyczą następujących rodzajów decyzji:

- 1) art. 21 ust. 1 u.o.k.k. dotyczy:
  - a) decyzji z art. 18, art. 19 ust. 1 i art. 20 ust. 2 u.o.k.k. – czyli decyzji wyrażających bezwarunkową bądź warunkową zgodę na dokonanie koncentracji,
  - b) decyzji uchylającej decyzję wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji,
  - c) decyzji, w której Prezes UOKiK orzeka co do istoty sprawy po uchyleniu poprzednio wydanej decyzji;
- 2) art. 21 ust. 4 u.o.k.k. dotyczy decyzji dekoncentracyjnych wydawanych w przypadku niezgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji oraz w przypadku niewykonania decyzji o zakazie koncentracji.

Z zakresu zastosowania art. 99 zd. 1 u.o.k.k. należy wyłączyć decyzje, które bezwarunkowo uprawniają do dokonania koncentracji, gdyż dokonanie koncentracji jest prawem podmiotów, którym wydano zgodę na dokonanie koncentracji. Niedokonanie koncentracji skutkuje jedynie wygaśnięciem decyzji. Należy również wyłączyć z zakresu rozważań decyzje uchylające inne decyzje, gdyż nie mają one przedmiotu wykonania, który mógłby podlegać wykonaniu przez adresata.<sup>343</sup> Decyzjami, w których po uchyleniu na podstawie art. 21 ust. 1 u.o.k.k. poprzednio wydanej decyzji Prezes UOKiK orzeka co do istoty sprawy, mogą być decyzje zakazujące dokonania koncentracji albo decyzje wyrażające warunkową zgodę na dokonanie koncentracji. W literaturze wyrażono pogląd, że do decyzji tych należą również decyzje dekoncentracyjne wskazane w art. 21 ust. 2 u.o.k.k.,<sup>344</sup> jednak nie zasługuje on na aprobatę. Jeśli bowiem Prezes UOKiK uchyla decyzję wyrażającą zgodę na dokonanie

342 Osobną kwestią jest, czy Prezes UOKiK mógłby zaskarżyć do sądu taką uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego jako mającą na celu obejście ustawy.

343 Por. odnośnie do decyzji odmownych T. Woś, (w:) T. Woś, H. Knysiak–Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu...*, s. 338–339.

344 Zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 334.

koncentracji, to sprawa antymonopolowa wszczęta zgłoszeniem zamiaru koncentracji pozostaje bez rozstrzygnięcia. Orzekanie co do istoty sprawy dotyczy tej właśnie sprawy, a nie nałożenia na przedsiębiorcę sankcji ukierunkowanych na przywrócenie konkurencji na rynku.

Literalna wykładnia art. 99 zd. 1 u.o.k.k. prowadziłyby do wniosku, że w razie niewykonania warunku wynikającego z decyzji wyrażającej warunkową zgodę na dokonanie koncentracji Prezes UOKiK może – alternatywnie – (1) na warunkach określonych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. zastosować sankcję strukturalną, (2) dokonać podziału przedsiębiorcy. Podobna alternatywa kompetencji przysługuje Prezesowi UOKiK w razie niewykonania decyzji o zakazie koncentracji, w tym wydanej w wyniku uchylenia poprzednio wydanej decyzji. Natomiast w przypadku niezgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji kompetencje te nie są alternatywne. Wydaje się, że Prezes UOKiK może najpierw wydać decyzję dekoncentracyjną na podstawie art. 21 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 4 u.o.k.k., a jeśli decyzja w jej przedmiocie nie zostanie wykonana przez adresata, dopiero wówczas dokonać podziału przedsiębiorcy.

Takie zróżnicowanie sytuacji przedsiębiorcy nie znajduje uzasadnienia, zwłaszcza w świetle restytucyjnej funkcji sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy. Nasuwa się w związku z tym przypuszczenie, że przepis art. 99 zd. 1 u.o.k.k. obarczony jest błędem legislacyjnym, który nie został usunięty w dwóch kolejnych ustawach, pomimo dokonywanych nowelizacji. Zamiast zawierać odesłanie do art. 21 ust. 1 i 4 u.o.k.k. powinien odsyłać do art. 21 ust. 2 i 4 u.o.k.k. Wówczas nakładanie sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy wiązałoby się z niewykonaniem jednorodnej kategorii decyzji Prezesa UOKiK, mianowicie decyzji dekoncentracyjnych. Taka sekwencja decyzji Prezesa UOKiK byłaby logiczna i bardziej efektywna. Uwzględniałaby słusze interesy przedsiębiorców, dając im w pierwszej kolejności możliwość dekoncentracji dobrowolnej, tańszej i mniej dotkliwej dla nich. Byłaby też zgodna z wyrażonym w doktrynie poglądem, zgodnie z którym decyzja o dokonaniu podziału przedsiębiorcy stanowi *sui generis* środek o charakterze egzekucyjnym.<sup>345</sup>

Konieczne byłyby jednak zmiany w obowiązującej ustawie. W obecnym stanie prawnym można mieć wątpliwości, czy w przypadku niewykonania decyzji dekoncentracyjnej dopuszczalne jest wydanie decyzji o dokonaniu podziału przedsiębiorcy.<sup>346</sup> W obrocie prawnym istniałyby bowiem dwie w pewnym sensie rozbieżne

345 Tak pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, s. 325. Obecnie por. M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 379; P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1497; M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 347. Nie chodzi przy tym o sankcję o funkcji egzekucyjnej, przymuszającej do określonego zachowania.

346 Tak też pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. A. Witosz, *Decyzja o podziale...*, s. 18. Wątpliwości nie ma A. Stawicki, jednak jego poglądy w tym zakresie można potraktować jako postulaty *de lege ferenda*; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 939. Zob. też na tle u.o.k.k. z 2000 r. uzasadnienie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r.: „Co do zasady sprzedawane przedsiębiorstwo, prócz ww. praw do tytułów, winno obejmować wszystkie składniki, które objęte zostały umową (...) z zastrzeżeniem zmian w treści i zakresie uprawnień do poszczególnych składników, koniecznych i racjonalnych z punktu wi-

decyzje, przy czym wykonanie jednej z nich czyniłoby bezcelowym czy wręcz niemożliwym wykonanie drugiej.

Dodać należy, że sankcja w postaci podziału może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy do zaistnienia przesłanki podmiotowej doszło z jego winy, czy też bez jego winy.

Sporne jest określenie podmiotu biernego w strukturze prawnej sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy. W istocie wiąże się ono z ustaleniem, jaką funkcję ma spełniać analizowana sankcja. Niektórzy autorzy wyrażają przekonanie, że stanowi ona mechanizm nadzorczy o charakterze represyjnym (następczym) i że należy do sfery nadzoru represyjnego.<sup>347</sup> Po pierwsze, pogląd ten zdaje się wyrastać z założenia, że nadzór należy ujmować dwudzielnie, jako nadzór uprzedni (prewencyjny) i nadzór następczy utożsamiany z nadzorem represyjnym. Jednakże powyższe założenie pomija istnienie w przypadku nadzoru *ex post* środków władczych o charakterze restytucyjnym, których główną funkcją nie jest odpłata za naruszenie prawa, lecz przywrócenie stanu poprzedniego. Po drugie, funkcja restytucyjna sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy wynika *explicite* z przepisu art. 99 u.o.k.k. W trzech pierwszych zdaniach tego artykułu mowa jest o podziale przedsiębiorcy, natomiast w zdaniu czwartym mowa jest o możliwości wystąpienia przez Prezesa UOKiK do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub o podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego. Gdyby ustawodawca w jednym artykule chciał opisać przysługujące Prezesowi UOKiK środki o różnych funkcjach, rozdzieliłby ich regulację pomiędzy osobne ustępy. Struktura art. 99 u.o.k.k. przemawia w mojej ocenie za uznaniem, że również sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy ma za cel (funkcję) przywrócenie stanu poprzedniego. Charakterystyczne jest jednak, że użyta terminologia różni się od tej zastosowanej w art. 21 ust. 2 u.o.k.k., gdzie mowa jest o „przywróceniu konkurencji na rynku”. Powstaje zatem pytanie, czy przywrócenie stanu poprzedniego jest przywróceniem poprzedniego stanu konkurencji na rynku, czy też przywróceniem jakiegoś innego stanu poprzedniego. W mojej ocenie, sankcja ta powinna powodować zmiany w stanie konkurencji na rynku, aczkolwiek ze względu na dynamikę większości rynków trudno zakładać, że zmiany te będą jednoznaczne z przywróceniem na rynku stanu konkurencji sprzed dokonania koncentracji. Wydaje się, że Prezes UOKiK, nakładając omawianą sankcję, przede wszystkim będzie zmierzał do przywrócenia stanu poprzedniego

---

dzenia zasad prawidłowej gospodarki, a które dokonane zostały się w okresie od wydania niniejszej decyzji do jej uprawomocnienia lub które nastąpiły w tym okresie niezależnie od strony postępowania. W każdym razie zakres zmian będzie podlegał kontroli z uwzględnieniem ww. przesłanek. Jeśli Urząd ustali, iż różnice w zakresie składników przedsiębiorstwa, jakie nabyła Oficyna, a składnikami przedsiębiorstwa, które podlega sprzedaży są wynikiem celowych działań, zmierzających do „osłabienia” pozycji tego ostatniego, Urząd podejmie decyzję na podstawie art. 100 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

347 M. Pawelczyk, R. Stankiewicz, *Istota środków prawnych...*, s. 373, 375, 377. Charakter represyjny przypisuje tej sankcji również J. Krüger; zob. J. Krüger, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 755.



w zakresie struktury przedsiębiorcy, a poprzez to – do przywrócenia konkurencji na rynku. Sankcja ta nie będzie natomiast realizowała funkcji kompensacyjnej.

Z jednej strony, w piśmiennictwie przedstawiono pogląd, zgodnie z którym sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy nie może mieć zastosowania, gdy koncentracja została już dokonana i że w takim razie sankcja ta polega na podziale podmiotów, które miały zamiar koncentracji, ale go nie zrealizowały.<sup>348</sup> Gdyby Prezes UOKiK w ten sposób interpretował art. 99 zd. 1 u.o.k.k., nakładając wyrażoną w nim sankcję, realizowałaby ona funkcję czysto represyjną. Taka interpretacja wykraczałaby poza granice nakładania sankcji wytyczone Prezesowi UOKiK przez zasadę proporcjonalności. Zasada proporcjonalności wraz z funkcją przywracania stanu poprzedniego ograniczają istotnie aspekt podmiotowy omawianej sankcji. Skoro Prezes UOKiK ma w miarę możliwości przywrócić stan poprzedni, ograniczając stosowaną sankcję do tego, co konieczne, podział spółki (powstałej w wyniku dokonania koncentracji) przez zawiązanie nowych spółek wydaje się być jedynym sposobem podziału, który znajdzie zastosowanie. Dyskusyjna może być możliwość zastosowania art. 99 zd. 1 u.o.k.k. w przypadku, gdy koncentracja nie polegała na połączeniu dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców.<sup>349</sup> Argumentem przemawiającym za taką możliwością może być okoliczność, że w art. 99 zd. 1 u.o.k.k., odmiennie niż w art. 21 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., mowa jest o „przedsiębiorcy”, a nie o „połączonym przedsiębiorcy”. Należy jednak zauważyć, że w przypadku dokonania koncentracji poprzez utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy przywrócenie stanu poprzedniego można osiągnąć za pomocą sankcji strukturalnej z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. w postaci obowiązku rozwiązania spółki.<sup>350</sup>

Sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy dotyka zatem dzieloną spółkę, będącą następcą prawnym podmiotów, które z naruszeniem prawa antymonopolowego dokonały połączenia.<sup>351</sup> Pewnym nieporozumieniem jest twierdzenie, że określenie

348 Tak w odniesieniu do u.o.k.k. z 2000 r. A. Witosz, *Decyzja o podziale...*, s. 18.

349 Pod rządami u.o.k.k. zob. jednak decyzję Prezesa UOKiK z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004 (s. 26, akapit trzeci *in fine*).

350 A. Stawicki zdaje się jednak ograniczać możliwość wydania decyzji o podziale przedsiębiorcy do przypadków, gdy koncentracja miała formę utworzenia wspólnego przedsiębiorcy; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 941. Z kolei P. Lissoń uważa, że w przypadku koncentracji polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy przywrócenie stanu poprzedniego powinno polegać na likwidacji tego przedsiębiorcy przez sąd na wniosek Prezesa UOKiK; tak P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1496. Należy jednak zauważyć, że w obecnym stanie prawnym brak po temu podstawy prawnej. Nie jest nią art. 99 zd. 4 u.o.k.k., który pozwala Prezesowi UOKiK wystąpić do sądu o podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego. Owe inne środki prawne muszą bowiem mieć wyraźną podstawę w przepisach prawa. Przykładowo art. 271 pkt 2 ksh. stanowi, że poza przypadkami, o których mowa w art. 21 ksh., sąd może wyrokiem orzec rozwiązanie spółki na żądanie oznaczonego w odrębnej ustawie organu państwowego, jeżeli działalność spółki naruszająca prawo zagraża interesowi publicznemu. Prezes UOKiK nie został jednak oznaczony jako taki organ w przepisach u.o.k.k. Poza tym należy zauważyć, że tego rodzaju rozwiązanie przewidziano w ksh. tylko odnośnie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

351 Zob. jednak K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 988: „Istotne jest jednak, aby w każdym przypadku Prezes UOKiK środki te kierował wyłącznie do przedsiębiorcy (przedsiębiorców), który jest naruszczyтелем ustawy (...)”.

„nowo zawiązana spółka” może oznaczać ponowne utworzenie spółki, która istniała przed dokonaniem koncentracji, a w jej wyniku została zlikwidowana.<sup>352</sup> Spółki nowo zawiązane będą bowiem nowymi, innymi podmiotami prawa. Dodać należy, że spółka dzielona będzie stroną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawie dokonania jej podziału.<sup>353</sup>

Podmiotem czynnym w strukturze prawnej sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy jest Prezes UOKiK. Postępowanie kończące się decyzją o dokonaniu podziału przedsiębiorcy może być wszczęte wyłącznie z urzędu. Na podstawie art. 61 § 4 k.p.a. Prezes UOKiK zawiadamia stronę postępowania o jego wszczęciu.

W mojej ocenie, art. 99 u.o.k.k. został niewłaściwie umieszczony w dziale VI rozdziale 3 u.o.k.k. („Postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji”).<sup>354</sup> Skutkuje to zastosowaniem do postępowania w sprawie podziału przedsiębiorcy art. 96 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia jego wszczęcia.<sup>355</sup>

W kwestii zakresu sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy należy wskazać, że został on ujęty w wąski sposób. Prezes UOKiK może jedynie przeprowadzić podział przedsiębiorcy, natomiast nie ma możliwości przeprowadzenia żadnego innego zbliżonego do podziału procesu, który w jego ocenie w większym stopniu niż podział pozwalałby na przywrócenie konkurencji na rynku.

### 6.3. Zasady nakładania sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy

Sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy jest kolejną sankcją o funkcji restytucyjnej (po sankcji w postaci pozbawienia uprawnień), która nie doczekała się żadnej praktyki orzeczniczej. Z art. 99 zd. 1 u.o.k.k. wynika, że Prezes UOKiK może nałożyć tę sankcję na przedsiębiorcę w sytuacji, gdy zaistnieją określone w tym przepisie przesłanki przedmiotowe jej zastosowania. Natomiast mimo że jest to najsurowsza sankcja o funkcji restytucyjnej w obecnie obowiązującej ustawie, ustawodawca nie przewidział żadnych dodatkowych zasad jej nakładania. Zasada proporcjonalności wymagałaby, aby wbrew wykładni językowej art. 99 zd. 1 u.o.k.k. stosować tę sankcję nie alternatywnie, lecz w ostatniej kolejności, gdy przedsiębiorca nie wyko-

352 Tak niesłusznie P. Lissoń, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1499.

353 Natomiast K. Kohutek uważa niesłusznie, że w postępowaniu tym brak jest stron; zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 953. Stanowisko to pomija interes prawny spółki dzielonej w udziale w postępowaniu, o którym mowa, oraz w możliwości skarżenia decyzji Prezesa UOKiK do sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

354 Tak też T. Skoczny, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1452.

355 Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. A. Witosz wyraził pogląd, że przepisy o postępowaniach w sprawach koncentracji należy do postępowania w sprawie podziału przedsiębiorcy stosować odpowiednio; zob. A. Witosz, *Decyzja o podziale...*, s. 21. Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę ze względu na umieszczenie art. 99 u.o.k.k. w dziale VI rozdziale 3 u.o.k.k. i jednoczesny brak przesądzenia przez ustawodawcę o odpowiednim stosowaniu przepisów tego działu w sprawach podziału przedsiębiorcy.

na dobrowolnie decyzji nakładającej inną sankcję, która ma prowadzić do przywrócenia stanu poprzedniego. W związku z powyższym w pierwszej kolejności winna być zastosowana sankcja strukturalna z art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Ta z kolei wymaga do jej nałożenia, by koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie było możliwe w inny sposób (szerzej zob. w poprzednim podrozdziale).

Ustawodawca nie udzielił również żadnych wskazówek co do warunków, na jakich ma być przeprowadzony podział przedsiębiorcy, poza wskazaniem, że sankcja ta ma zmierzać do przywrócenia stanu poprzedniego. Wydaje się zatem, że należałoby prowadzić podział metodą możliwie „najwierniejszego” odwrócenia dokonanego przez przedsiębiorców połączenia. Zasada proporcjonalności będzie wymagała, by przyjęte przez Prezesa UOKiK zasady podziału były jak najmniej dotkliwe dla dzielonej spółki (by podział nie stanowił zbędnej dolegliwości dla przedsiębiorcy, gdyż wówczas pełniłby w większym stopniu funkcję represyjną niż funkcję restytucyjną).

Warto również zwrócić uwagę na kwestię nadawania decyzji o dokonaniu podziału przedsiębiorcy rygoru natychmiastowej wykonalności. Mimo że co do zasady art. 108 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. pozwala takiej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na tzw. „inny interes społeczny”, Prezes UOKiK powinien, biorąc pod uwagę wymóg proporcjonalności, ważyć oba kolidujące ze sobą interesy – interes publiczny (w tym uwzględnić rzeczywiste zagrożenie dla konkurencji na rynku) oraz konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności przedsiębiorcy. Dokonane istotne ograniczenie konkurencji na rynku właściwym może przechylać szalę na korzyść interesu publicznego i przemawiać za nadaniem decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

#### **6.4. Wnioski *de lege ferenda***

Rozważania przeprowadzone powyżej skutkują sformułowaniem poniższych wniosków *de lege ferenda* dotyczących sankcji w postaci podziału przedsiębiorcy.

Art. 99 u.o.k.k. powinien zostać uchylony. Natomiast po art. 21 u.o.k.k. należy dodać art. 21a w brzmieniu:

„1. W przypadku niewykonania decyzji wydanej na podstawie art. 21 ust. 2 albo art. 21 ust. 2 w zw. z ust. 4, Prezes Urzędu może, z urzędu, orzec o przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu podziału przedsiębiorcy. Z dniem uprawomocnienia się decyzji o przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu podziału przedsiębiorcy wygasa decyzja wydana na podstawie art. 21 ust. 2 albo art. 21 ust. 2 w zw. z ust. 4. Do podziału przedsiębiorcy stosuje się odpowiednio przepisy odrębne o podziale danej kategorii przedsiębiorców.

2. W przypadku określonym w ust. 1, gdy Prezes Urzędu prowadzi podział spółki kapitałowej, Prezesowi Urzędu przysługują kompetencje do dokonywania czynności organów spółek uczestniczących w podziale oraz podejmowania uchwał wspólników spółek nowo zawiązanych. Przepisu art. 528 § 1 zdanie drugie ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.) nie stosuje się.

3. Prezes Urzędu może ponadto wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy bądź uchwały lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego”.

Powyższe zmiany uczyniłyby omawianą sankcję bardziej spójną z regulacją sankcji zawartą w art. 21 u.o.k.k. Usunęłyby również problem istnienia w obrocie prawnym dwóch decyzji w pewnym sensie nawzajem się wykluczających. Nastąpiłoby pewne „przesunięcie” w funkcjach sankcji, o której mowa, w kierunku funkcji egzekucyjnej jako funkcji dominującej. Nie budziłoby również wątpliwości, że możliwy jest podział przedsiębiorców działających w różnych formach organizacyjnych, byleby przepisy ich dotyczące przewidywały dopuszczalność podziału. Po zmianie nie byłoby też sporne, że decyzja Prezesa UOKiK, wydawana wyłącznie z urzędu, a nie również na wniosek, nie zastępuje uchwały o podziale, gdyż Prezes UOKiK nie „dokonywałby” nią podziału, lecz decydowałby o jego przeprowadzeniu. Spółki akcyjne nie mogłyby uniknąć odpowiedzialności poprzez częściowe opłacenie kapitału zakładowego. Z kolei propozycja brzmienia ustępu trzeciego wiąże się z problematyką poruszaną powyżej w jednostce 3.4. niniejszego rozdziału.

## 7. Wnioski

Rozważania przeprowadzone w niniejszym rozdziale pozwalają udzielić odpowiedzi na postawione uprzednio pytania problemowe oraz wyciągnąć szereg wniosków.

Po pierwsze, ustawodawca przesądził wprost w polskim prawie antymonopolowym (art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.), że naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję wiąże się z sankcją prawną w postaci nieważności.<sup>356</sup> Jest to nieważność bezwzględna, powstająca *ex lege* i mająca charakter pierwotny, definitywny oraz powszechny. Dotyczy porozumień ograniczających konkurencję oraz czynności prawnych będących przejawem nadużywania pozycji dominującej, w całości bądź w odpowiedniej części. Odniesienie tego rozwiązania do definicji legalnej porozumienia doprowadziło do wniosku, że powyższe ujęcie nieważności porozumień

356 A więc w tym zakresie prawo antymonopolowe stanowi *lex plus quam perfecta*, czyli prawo bardziej niż doskonałe (zapowiada sankcję cywilną oraz sankcję administracyjną); por. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System prawa...*, s. 462. *Lex minus quam perfecta*, czyli prawo mniej niż doskonałe, zapowiadałoby tylko sankcję administracyjną (lub karną).

ograniczających konkurencję jest zbyt szerokie i *de lege ferenda* wymaga korekty, gdyż nie wszystkie porozumienia ograniczające konkurencję są czynnościami prawnymi. Sankcja ta do jej „nałożenia” nie wymaga aktu stosowania prawa. Natomiast sądy powszechne w sposób deklaratoryjny stwierdzają nieważność czynności prawnych. W orzecznictwie jest sporne, jaki wpływ na wyrok sądu powszechnego ma wszczęcie czy zakończenie postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK.

Istota i charakter prawny nieważności bezwzględnej oraz jej struktura prawna potwierdzają założenie o jej specyficznej funkcji restytucyjnej, polegającej na swego rodzaju „automatycznym” (a tym samym teoretycznie skutecznym) przywracaniu stanu poprzedniego oraz warunkowaniu roszczeń cywilnoprawnych o funkcji kompensacyjnej. Sporne jest natomiast, czy *de lege lata* nieważnością bezwzględną są dotknięte na podstawie art. 58 kc. czynności prawne stanowiące podstawę koncentracji dokonane z naruszeniem norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji. Taki stan rzeczy skutkuje niepewnością prawną przedsiębiorców uczestniczących w koncentracjach. Z uwzględnieniem konieczności zapewnienia skuteczności sankcji oraz pewności prawnej przedsiębiorców, przedstawiona została propozycja uregulowania w przepisach u.o.k.k. swoistej bezskuteczności zawieszanej czynności prawnych stanowiących podstawę koncentracji przedsiębiorców.

Po drugie, pozostałe przewidziane w polskim prawie antymonopolowym sankcje nie wykazują charakteru cywilnoprawnego, lecz mają charakter administracyjnoprawny. Ich nałożenia na przedsiębiorcę dokonuje Prezes UOKiK w drodze decyzji administracyjnej. Wśród sankcji tych dominują sankcje polegające na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku, natomiast na tym tle wyjątkową charakterystykę wykazuje sankcja w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji wynikającego z decyzji Prezesa UOKiK wyrażającej warunkową zgodę na dokonanie koncentracji. Ma ona warunkować nałożenie dalszych sankcji mających na celu przywrócenie konkurencji na rynku (choć może występować i bez nich), natomiast sama przez się przywraca stan poprzedni jedynie w sferze administracyjnoprawnych uprawnień przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji.

Po trzecie, w przypadku stwierdzenia przez Prezesa UOKiK naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję, Prezes UOKiK, jeśli nie skorzysta z kompetencji do wydania tzw. decyzji zobowiązującej, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i – stosownie do okoliczności – nakazującą zaniechanie jej stosowania albo stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Analiza istoty i charakteru prawnego obowiązku zaniechania stosowania praktyki potwierdziła założenie, że obowiązek ten nie stanowi sankcji prawnej w rozumieniu przyjętym w rozdziale pierwszym niniejszej pracy. Decyzja Prezesa UOKiK konkretyzuje jedynie obowiązek (zakaz) wynikający z samej ustawy, który tak samo obowiązuje przedsiębiorcę również, gdyby decyzji nie wydano. Władcze działanie

Prezesa UOKiK nie przydaje przedsiębiorcy nowych obowiązków, ani też nie pozbawia go uprawnień. Obowiązek zaniechania zakazanej praktyki nie jest dolegliwością w porównaniu z „ciężarem” wynikającym z samej ustawy. Prezes UOKiK *de lege lata* nie ma zatem kompetencji do nałożenia na przedsiębiorcę, który naruszył zakaz praktyk ograniczających konkurencję, sankcji o funkcji restytucyjnej.

Po czwarte, w obecnym stanie prawnym w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK nie posiada kompetencji do realizacji sankcji, polegającej na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku określonego zachowania, którego spełnienie miałyby prowadzić do przywrócenia stanu poprzedniego poprzez usunięcie skutków zakazanej praktyki. Jeżeli skutki tego zachowania zaistnieją w sferze stosunków cywilnoprawnych osoby trzeciej, może ona jedynie dochodzić roszczeń cywilnoprawnych przed sądem powszechnym, w tym może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści bądź naprawienia szkody. Roszczeń tych można dochodzić na zasadach ogólnych, a jeżeli w danym stanie faktycznym dochodzi do zbiegu norm prawa antymonopolowego i norm dekodowanych z przepisów u.z.n.k. lub u.p.n.p.r., osoba ta może dochodzić szczególnych roszczeń przewidzianych w tych przepisach, jak roszczenia o usunięcie skutków niedozwolonych działań czy inne. Z uwzględnieniem konieczności zapewnienia skuteczności sankcji przedstawione zostały propozycje dotyczące szerszego posługiwania się w postępowaniach antymonopolowych, w których występują rozwiązania *quasi*-konsensualne, przyjmowaniem zobowiązania przedsiębiorców do usunięcia skutków zakazanej praktyki w sferze cywilnoprawnej.

Po piąte, w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji, Prezes UOKiK może nałożyć na niego sankcje sprowadzające się do obowiązku określonego zachowania, którego spełnienie miałyby prowadzić do przywrócenia stanu poprzedniego. Należą do nich przede wszystkim tzw. sankcje strukturalne, polegające na obowiązku określonego zachowania przedsiębiorcy względem jego szeroko rozumianej struktury. Zatem na przedsiębiorcę zostaje nałożony administracyjnoprawny obowiązek dokonania czynności, które wywołują skutki w sferze cywilnoprawnej, jak przykładowo handlowych czynności kreujących. W przepisach u.o.k.k. sankcje te zostały wymienione w sposób przykładowy, w otwartym katalogu. Sankcje te mają stanowić sposób przywrócenia konkurencji na rynku. Wyznaczenie im takiego celu wraz z ich strukturą prawną przesądza o ich restytucyjnej funkcji. Do sankcji strukturalnych należy również sankcja w postaci podziału przedsiębiorcy, która ma odmienną charakterystykę, gdyż jest realizowana poprzez czynności Prezesa UOKiK zastępujące czynności organów przedsiębiorcy, a nie przez samego przedsiębiorcę. Z woli ustawodawcy także i ta sankcja ma funkcję restytucyjną, aczkolwiek można byłoby postulować jej „reorientację” na funkcję egzekucyjną (zaspokajającą). Natomiast przyszłej skuteczności sankcji struk-

turalnych może szkodzić brak korelacji pomiędzy nimi, którego usunięcie stanowi cel przedstawionych propozycji *de lege ferenda*.

Wszystkie sankcje ujęte w niniejszym rozdziale znajdują zastosowanie niezależnie od zaistnienia winy bądź jej braku po stronie przedsiębiorcy. Sam fakt naruszenia prawa stanowi podstawę do zastosowania sankcji o funkcji restytucyjnej. Przesłanką odpowiedzialności jest więc bezprawność zachowania, czyli niezgodność zachowania z normą prawa antymonopolowego. Okoliczność ta przemawia za uznaniem, że funkcja represyjna nie może być traktowana jako główna funkcja tych sankcji.<sup>357</sup> Prezes UOKiK, nakładając na przedsiębiorcę którąkolwiek z sankcji omówionych w niniejszym rozdziale, nie może zmierzać do narażenia przedsiębiorcy na koszty wyższe od kosztów koniecznych w celu restytucji czy do swego rodzaju „upokorzenia” przedsiębiorcy. W praktyce funkcja represyjna tych sankcji może natomiast występować jako niezamierzona funkcja uboczna, ponieważ fakt, że ani ustawodawca, ani Prezes UOKiK nie traktują omawianych sankcji jako odpłaty za naruszenie prawa, nie pozbawia tych sankcji elementu dotkliwości odczuwanej przez przedsiębiorcę.

Ocenie skuteczności wymienionych sankcji posiadających funkcję restytucyjną w różnych jej wariantach stoi na przeszkodzie niemalże całkowity brak praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK w zakresie nakładania tych sankcji.<sup>358</sup> W rezultacie powyższych analiz rysuje się zatem obraz antymonopolowych sankcji administracyjnoprawnych o funkcji restytucyjnej, zdominowany przez przewidziane w przepisach u.o.k.k. sankcje za naruszenia norm prawnych dotyczących kontroli koncentracji, które jednak w praktyce nie są przez Prezesa UOKiK nakładane. Sankcje te są różnorodne i dotyczą różnego rodzaju naruszeń, w tym naruszenia obowiązków wynikających z samej ustawy, jak i naruszenia obowiązków wynikających z decyzji Prezesa UOKiK. Powyższe świadczy o tym, że ustawodawca, obawiając się ograniczeń konkurencji na rynku powodowanych antykonkurencyjnymi koncentracjami, przewidział szeroko zakrojony katalog sankcji, które mogą być nakładane w przypadku tego rodzaju naruszeń, jednak naruszenia takie nie są przez Prezesa UOKiK wykrywane, najprawdopodobniej z uwagi na fakt, że skala tego rodzaju naruszeń jest niewielka.

Czynności prawne będące podstawą koncentracji są współcześnie coraz częściej dokonywane w warunkach, w których strony zapewniają sobie obsługę prawną i są świadome obowiązków wynikających z przepisów u.o.k.k.<sup>359</sup> Ciężary związane

357 W literaturze przyjmuje się, że jeśli ponoszenie skutków stanowiących sankcją prawną następuje w oderwaniu od okoliczności subiektywnych, czyli mamy do czynienia z odpowiedzialnością obiektywną (sankcja może być zrealizowana niezależnie od winy sprawcy), to sankcja spełnia w pierwszym rzędzie funkcje inne niż funkcję represyjną. Zob. np. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 263 i n.; J. Matys, *Model zadośćuczynienia...*, s. 324 i n.

358 Natomiast decyzje, które polegają np. na przywróceniu stanu poprzedniego czy kompensacji szkód, nadają się do oceny skuteczności finistycznej prawa; zob. J. Wróblewski, *Skuteczność prawa...*, s. 15.

359 Z badania, prowadzonego na zlecenie UOKiK wśród przedsiębiorców, wynika, że w 2009 r. ponad połowa badanych największych przedsiębiorców (zatrudniających powyżej 250 pracowników) miała świadomość kompetencji Prezesa UOKiK w zakresie kontroli koncentracji; zob. UOKiK, *Znajomość prawa o ochronie konkurencji...*, s. 31.

z wykonaniem tych obowiązków (w tym ciężary finansowe) są niewielkie w porównaniu z sankcjami, które zagrażają w przypadku ich niewykonania. Na znaczną większość zamierzonych koncentracji Prezes UOKiK wyraża zgodę, co dodatkowo motywuje uczestników koncentracji do przestrzegania prawa dotyczącego kontroli koncentracji.

Powyższe może prowokować pytanie o to, czy sankcje restytucyjne nakładane za niezgodne z prawem koncentracje przedsiębiorców są jeszcze potrzebne, czy też wystarczające byłyby zagrażające przedsiębiorcom sankcje o funkcji represyjnej (kary pieniężne).<sup>360</sup> Potrzeba istnienia w prawie antymonopolowym norm sankcjonujących ukierunkowanych na przywracanie stanu poprzedniego jest nieodzowna. Sama zapowiedź kar pieniężnych może *in casu* nie oddziaływać wystarczająco silnie na największych przedsiębiorców, jako że wysokość kar pieniężnych jest ograniczona.

Brak sankcji o funkcji restytucyjnej mógłby prowadzić do powstania sytuacji, w których przedsiębiorca traktowałby karę pieniężną (np. karę o funkcji egzekucyjnej, naliczaną za każdy dzień zwłoki) jako swego rodzaju opłatę uiszczaną do budżetu państwa w zamian za utrzymywanie stanu niezgodnego z prawem. Skuteczne sankcje restytucyjne (przy założeniu skutecznego wykrywania naruszeń i skutecznego stosowania sankcji) są w stanie oddziaływać na adresata normy prawnej prewencyjnie, wytwarzając w nim przekonanie, że naruszenie normy prawnej będzie najprawdopodobniej wiązało się z powrotem do „punktu wyjścia”, do sytuacji sprzed naruszenia prawa. Jest zatem możliwe odstraszenie za ich pomocą od naruszania prawa, dlatego że przywracają one, czy też mogą przywracać stan poprzedni.

Z drugiej strony, ustawodawca nie przewidział sankcji o funkcji restytucyjnej, które mogłyby być nakładane przez Prezesa UOKiK w przypadku ograniczeń konkurencji na rynku spowodowanych praktykami ograniczającymi konkurencję, podczas gdy istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że w tym ostatnim przypadku sankcje te mogłyby znaleźć szersze zastosowanie niż w toku nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. Dlatego istotne jest wprowadzenie w polskim prawie antymonopolowym sankcji o funkcji restytucyjnej za naruszenie praktyk ograniczających konkurencję, które to sankcje nie będą naruszały konstytucyjnie chronionych praw i wolności przedsiębiorców.

Ze względu na mnogość postaci potencjalnych negatywnych skutków naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, konieczne jest nadanie projekto-

360 Jak podkreślił TK, w ramach prawnej i politycznej swobody ustawodawcy w kreowaniu rozwiązań normatywnych służących realizacji założonych celów mieści się niewątpliwie konieczność późniejszej permanentnej weryfikacji przyjmowanych w danym stanie faktycznym (gospodarczym, społecznym) unormowań prawnych, również wówczas, gdy cele te zostają osiągnięte w stopniu umożliwiającym zastąpienie przyjętych dotychczas środków wysoce restrykcyjnych rozwiązaniami mniej uciążliwymi dla zainteresowanych; zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, LEX nr 36155.



wanej sankcji o funkcji restytucyjnej względnie otwartej formuły. Z drugiej strony stosowanie tych sankcji przez Prezesa UOKiK powinno być fakultatywne, co jest typowe dla sankcji w polskim prawie antymonopolowym. Powyższe powoduje, że Prezes UOKiK jest wyposażony w pewien zakres uznania administracyjnego co do nakładania sankcji prawnych i że zakres ten w przypadku nowelizacji u.o.k.k. zbieżnej z przedstawionymi tu propozycjami zostanie rozbudowany.

Zawarte w niniejszym rozdziale rozważania, w szczególności odnośnie do zasad nakładania poszczególnych sankcji, doprowadziły do wniosku o konieczności ograniczonego wykorzystywania przez Prezesa UOKiK tworzonych przez przepisy u.o.k.k. luzów decyzyjnych. Uznanie administracyjne Prezesa UOKiK w zakresie nakładania sankcji jest ograniczone zasadą proporcjonalności, zakazującą nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności przedsiębiorcy. Jeśli Prezes UOKiK „może” nałożyć daną sankcję na przedsiębiorcę, to każdorazowo winien stwierdzić rzeczywistą potrzebę dokonania interwencji w danym stanie faktycznym, również wówczas, gdy ustawodawca szeroko ujmuje przesłanki przedmiotowe danej sankcji.

Jak pokazały prowadzone analizy, niejednokrotnie Prezes UOKiK może wybierać pomiędzy kilkoma różnymi sankcjami, w tym sankcjami o funkcji restytucyjnej, represyjnej czy egzekucyjnej (przymuszającej). Skuteczność obranej sankcji zależy również od prawidłowej oceny przez Prezesa UOKiK, czy w danym stanie faktycznym konieczne jest przywrócenie stanu poprzedniego (a więc czy dla takich sytuacji prawodawca przewidział konieczność przywracania stanu poprzedniego), czy też raczej należy przymuszać przedsiębiorcę do wykonania ciążącego na nim obowiązku. Obrana przez Prezesa UOKiK sankcja musi służyć realizacji celu zamierzonego przez prawodawcę. Ponadto musi być to sankcja niezbędna, jak najmniej uciążliwa dla przedsiębiorcy. Prezes UOKiK powinien zatem określać sankcję prawną, jaką nałoży na przedsiębiorcę, w drodze analizy, w której ocenia sankcję z perspektywy odpowiedzialności sankcji, jej konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. Wzorce powyższych „zmiennych” tworzą swego rodzaju schematy proporcjonalności sankcji.



## SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM O FUNKCJI REPRESYJNEJ

### 1. Uwagi wprowadzające

Do sankcji w prawie antymonopolowym o funkcji represyjnej należałoby zaliczyć kary pieniężne. Docelowo pełnią one funkcję prewencyjno–wychowawczą w zakresie zarówno prewencji ogólnej, jak i prewencji indywidualnej. Sankcja może mieć funkcję prewencyjno–wychowawczą przez to, że jej przewidywanie dostarcza adresatowi biernemu normy prawnej subiektywnej motywacji zachowania zgodnego z prawem. Kary pieniężne (zarówno zagrażające, jak i faktycznie nałożone) mają mobilizować adresatów biernych prawa do jego przestrzegania. Z kolei podmiot, wobec którego karę pieniężną zastosowano, ma być za pomocą jej nałożenia doprowadzony do zachowania zgodnego z prawem, a zarazem powstrzymany od powrotu do naruszania prawa. W tym przypadku wysiłek adresata czynnego prawa ukierunkowany jest na zapobieganie czy też minimalizowanie prawdopodobieństwa wystąpienia ponownego naruszenia prawa. Funkcję tę określa się też jako „lecniczą” (*medicinal*), jako że nałożenie sankcji na podmiot naruszający prawo pomaga w jego poprawie, a ponadto otrzymana przez niego odplata zachęca innych adresatów biernych prawa, którzy zachowywali się w sposób zgodny z prawem, by nie ustawali w takim zachowaniu.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> „By osoba, która zachowywała się dobrze, zachowywała się jeszcze lepiej”; tak J. de Finance, *An Ethical Inquiry*, Rzym 1991, s. 519. W odniesieniu do sankcji w prawie antymonopolowym podkreśla się, że nałożona sankcja ma być lekcją zarówno dla podmiotu naruszającego prawo, jak i podmiotów, które to obserwują (ang. *onlookers*); zob. A.A. Foer, J.W. Cuneo, *Toward an effective system of private enforcement*, (w:) A.A. Foer,

Kary pieniężne odstrasają od naruszania prawa antymonopolowego (skłaniają do wywiązywania się z obowiązków wynikających z prawa antymonopolowego), ponieważ stanowią dotkliwą odpłatę za jego naruszenie, reperkusję za ignorowanie zakazów i nakazów prawa. Same symboliczne kary pieniężne nie byłyby w stanie odstraszać od naruszania prawa antymonopolowego. Warto wskazać na przykładzie prawa ochrony konsumenta, że prawo administracyjne pozbawione sankcji pieniężnych, wykazujących cechy represji majątkowej, może w praktyce okazać się nieskuteczne. Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. brak było sankcji pieniężnych za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W rezultacie zdarzały się sytuacje, w których przedsiębiorcy po otrzymaniu decyzji nakazującej zaniechanie takiej praktyki nie zaprzestawali stosowania praktyki. Wolą prawodawcy, który przewidział szeroki zakres (granice) karania za naruszenia prawa antymonopolowego, jest, by sankcje mogły być na tyle dolegliwe, aby podmiot, który dopuścił się naruszenia, odczuł zastosowaną wobec niego sankcję w sposób wymierny. Sankcje wykazujące tego rodzaju dolegliwość zaspokajają też poczucie sprawiedliwości społeczeństwa.

Można więc przyjąć założenie, że kary pieniężne przewidziane w prawie antymonopolowym służą bezpośrednio realizacji funkcji represyjnej. Ich główną, bezpośrednią funkcją jest funkcja represyjna (z zastrzeżeniem kar o funkcji egzekucyjnej jako funkcji głównej, o których będzie mowa w następnym rozdziale), docelowo przekładająca się na prewencję ogólną i indywidualną.

Rozważania prowadzone w niniejszym rozdziale nie będą ograniczały się do analizy zagadnień związanych z karami pieniężnymi w polskim prawie antymonopolowym, lecz na płaszczyźnie *de lege ferenda* obejmą również sankcje o charakterze niepieniężnym, które hipotetycznie mogłyby spełniać funkcję represyjną. Jeśli zaś chodzi o kary pieniężne, to dla celów dalszych rozważań zostaną one podzielone według kryterium adresata sankcji na kary pieniężne *ad rem* i kary pieniężne *ad personam*. Pierwsze z nich nakładane są na podmioty prawa będące przedsiębiorcami. Druga kategoria obejmuje natomiast kary nakładane na osoby „odpowiedzialne” w tych podmiotach za postępowanie niezgodne z dyspozycją normy sankcjonowanej prawa antymonopolowego.

Przedstawione zostaną w szczególności istota oraz charakter prawny kar pieniężnych, elementy ich struktury prawnej i ich zakres, zasady ich nakładania. Zwrócić uwagę na rozwiązania pozwalające na minimalizowanie represyjności stosowanych sankcji, gdy nie przynosi ono uszczerbku skuteczności ochrony prawnej konkurencji. Odniosę się również do prowadzonych przez Prezesa UOKiK prac nad projektem ustawy nowelizującej u.o.k.k., w tym dotyczących wprowadzenia odpo-

---

J.W. Cuneo (red.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2010, s. 600.

wiedzialności osób fizycznych za naruszenia obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego. Zwróć uwagę na projektowane sankcje, w mojej ocenie zbyt surowe, a przez to naruszające konstytucyjną zasadę proporcjonalności.<sup>2</sup>

Analiza kar pieniężnych jako sankcji o funkcji represyjnej zostanie poprzedzona poszukiwaniem ich szeroko rozumianych odpowiedników w historycznych regulacjach prawnych (polskich i wspólnotowych). W szczególności – w celu porównania – podkreślone zostaną metody regulacji i sposoby oznaczania sankcji.

## 2. Ewolucja podstaw prawnych sankcji o funkcji represyjnej

### 2.1. Regulacje prawa polskiego okresu międzywojennego

Zarys ewolucji prawa antymonopolowego, w tym jego przedwojennych „prototypów”, został przedstawiony w poprzednim rozdziale w podrozdziale drugim, w którym został położony nacisk na sankcje prawne o charakterze niepieniężnym. Przegląd ten prowadzi do wniosku, że niektóre z rozwiązań dotyczących sankcji prawnych, innych niż kary pieniężne i sankcje prawa karnego, wskazywały w istocie na ich funkcję represyjną niekiedy w stopniu większym niż na funkcję restytucyjną. Nie zmienia to faktu, że sankcje prawa karnego i kary pieniężne zdawały się być ukierunkowane na karanie przedsiębiorców, czyli mieć na celu represję.

W ustawie z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach w art. 10 przewidziano kary grzywny, których struktura prawna wskazuje jednak na ich funkcję egzekucyjną, zatem zostaną one pominięte w tym miejscu. Z kolei w art. 11 ustawy zapowiedziano sankcje o funkcji represyjnej (wskazywała na to górna granica zagrożenia), o których orzekać miały sądy okręgowe w składzie trzech sędziów. Postępowanie wszczynane było na wniosek Ministra Przemysłu i Handlu, którego delegat mógł popierać oskarżenie obok prokuratora i posiadał wszystkie prawa strony w postępowaniu. Sankcje karne, o których mowa, nakładane były za wykonywanie niedozwolonych umów, uchwał lub postanowień.<sup>3</sup> Przed nowelizacją ustawy przyjętą w 1935 r., art. 11 ust. 1 ustawy przewidywał karę grzywny w wysokości do 500.000 zł. Wskutek nowelizacji skumulowano tę karę z karą aresztu do lat 2, przy czym jeżeli „uczestnikiem” umów, uchwał lub postanowień była osoba prawna, karze aresztu podlegali jej reprezentanci. Ponadto art. 11 ust. 5 ustawy stanowił, że jeżeli sprawca (osoba fi-

2 Warto zaznaczyć, że w literaturze zwraca się uwagę na odwrotne od zamierzonych skutki zbyt ostrego mechanizmu represji, rozmiągającego się ze społecznymi poglądami i odczuciami. Sankcje zbyt surowe są obchodzone; tak B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa gospodarczego...*, s. 136. Podobnie W. Sanetra zwracał uwagę w odniesieniu do sankcji prawa pracy, że w takich przypadkach kierownik i pracownik wchodzi w swego rodzaju znowę, co przekreśla wychowawcze oddziaływanie sankcji; zob. W. Sanetra, *Warunki skuteczności prawa pracy*, PiP 1986, nr 9, s. 32.

3 Przesłanki przedmiotowe sankcji z art. 11 ustawy zostały objęte zakresem nowelizacji z 1935 r., ponieważ na tle pierwotnej wersji tego przepisu istniały wątpliwości, czy są nim objęte umowy, uchwały i postanowienia niemające formy pisemnej; zob. A. Podolska, *Polska ustawa kartelowa...*, s. 185–186.

zyczna działająca we własnym imieniu lub zastępująca osobę prawną<sup>4</sup>) swym czynem oddziaływał na obieg lub cenę przedmiotu obrotu giełdowego, lub przedmiotu pierwszej potrzeby, podlegał przewidzianej w art. 171 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny<sup>5</sup> karze (*verba legis*) „więzienia do lat 3”. Ustawa przewidywała również sankcje karne za naruszanie obowiązków instrumentalnych. Karę więzienia do jednego roku lub grzywny do 50.000 zł (przy czym mogły one być kumulowane) przewidziano za świadome składanie nieprawdziwych zeznań Ministrowi Przemysłu i Handlu lub Sądowi Kartelowemu, przedstawianie fałszywych dowodów lub danych, utrudnianie wykonywania czynności świadka lub biegłego przed sądem, a także stosowanie względem świadka, biegłego lub osoby, powołanej do występowania w charakterze przedstawiciela zrzeczenia, lub uczestników umowy, uchwały lub postanowienia, represji z powodu złożonych zeznań (art. 12 ustawy). Z kolei karę aresztu do sześciu miesięcy lub grzywny do 10.000 zł (przy czym mogły one być kumulowane) przewidziano za niedopuszczenie osoby, delegowanej przez Ministra Przemysłu i Handlu, do przeglądania ksiąg i dokumentów oraz sporządzania z nich odpisów, lub niewykonanie zarządzenia co do ich okazania lub złożenia (art. 13 ustawy). Sankcji tych nie nakładano, jeżeli za dany czyn groziła kara surowsza w myśl innych przepisów karnych.

Do pewnego stopnia podobne sankcje o funkcji represyjnej przewidziano w ustawie z dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych w jej „Przepisach karnych”. W szczególności podobne były rozwiązania dotyczące grzywny i aresztu za wykonywanie niedozwolonego porozumienia kartelowego, przy czym możliwe miało być nie tylko nałożenie na uczestnika porozumienia obu sankcji kumulatywnie, ale i ograniczenie się do samej grzywny (art. 16 ust. 1 ustawy). Za grzywny nałożone na osoby prawne mieli odpowiadać solidarnie ich reprezentanci.<sup>6</sup> Odmienna od sankcji przewidzianych w ustawie z 1933 r. była natomiast kara grzywny do 100.000 zł zagrażająca za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia do rejestru kartelowego zawarcia lub zmian porozumienia kartelowego (art. 15 ust. 1 ustawy). Miał o niej orzekać Minister Przemysłu i Handlu, przy czym skazany takim orzeczeniem mógł żądać skierowania sprawy do Sądu Kartelowego. Sąd ten miał w tych sprawach stosować przepisy o postępowaniu w sprawach karno-administracyjnych. Jako że za grzywny nałożone na osoby prawne mieli odpowiadać solidarnie reprezentanci tych osób, w toku postępowania karnego reprezentant, wobec którego orzeczono

4 Zob. A. Podolska, *Polska ustawa kartelowa...*, s. 179.

5 Dz.U. Nr 60, poz. 571, z późn. zm.

6 W literaturze powyższe rozwiązanie uznano za przykład odpowiedzialności prawnej osób trzecich; zob. D. Karczorkiewicz, *Pozycja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w polskim procesie karnym (art. 52 kodeksu karnego)*, Toruń 2005, s. 28. Zdaniem M. Król-Bogomilskiej było to rozwiązanie wyraźnie zmierzające w kierunku koncepcji odpowiedzialności karnej osób prawnych; zob. M. Król-Bogomilska, *Odpowiedzialność karna osób prawnych i jej zakamuflowane formy w polskim prawie*, (w:) L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 222.

by o odpowiedzialności solidarnej, miałyby prawa oskarżonego. Szereg podobieństw do sankcji zapowiedzianych w ustawie z 1933 r. wykazywały sankcje karne za naruszenie obowiązków instrumentalnych. Dotyczy to w szczególności sankcji za naruszenia związane z księgami, dokumentami lub ich odpisami (art. 17 ustawy). Natomiast gdy chodzi o naruszenia dotyczące zeznań, dowodów lub danych, ich sprawcy mieli podlegać karze aresztu do roku i grzywny, bądź tylko grzywny (art. 18 ust. 1 ustawy). Takie same kary przewidziano za represje względem świadka, biegłego albo innej osoby, chyba że czyn taki stanowił przestępstwo zagrożone karą surowszą (art. 18 ust. 2 ustawy). Sprawy o przestępstwa, określone w art. 16, 17 i 18 ustawy, miały należeć do właściwości sądu okręgowego, orzekającego w składzie trzech sędziów według przepisów o postępowaniu karnym, przy czym rozwiązania dotyczące wniosku o ściganie, popierania oskarżenia i praw reprezentantów osób prawnych jako oskarżonych były analogiczne do regulacji z 1933 r.

W celu ukazania choćby w sposób przybliżony poziomu represyjności grzywien, o których mowa powyżej, wskazania wymaga, że kwota 1.500 zł stanowiła w latach trzydziestych XX wieku kwotę rocznego dochodu wolną od podatku, czyli tzw. minimum wolne od opodatkowania.<sup>7</sup> Osoby, których dochód roczny nie przekraczał tej kwoty, nie podlegały opodatkowaniu podatkiem dochodowym.

Podkreślić należy, że sankcje o funkcji represyjnej jako funkcji głównej przewidziane w polskim prawie międzywojennym poddane były karnoprawnej metodzie regulacji. Nie odbiegało to od standardów epoki. Warto dodać, że w amerykańskiej ustawie Shermana z 1890 r. uznano naruszenie zakazu uzgodnionych ograniczeń konkurencji lub zakazu monopolizacji bądź usiłowania monopolizacji rynku, za przestępstwo, które zostało zagrożone karą grzywny, nakładaną na korporacje lub osoby fizyczne dopuszczające się naruszenia, oraz karą pozbawienia wolności. Charakterystyczne jest, że choć zakazy pozostały niezmiennie przez ponad sto lat obowiązywania ustawy Shermana, surowość zagrożenia sankcjami o funkcji represyjnej z upływem czasu rosła.<sup>8</sup> Nie tylko maksymalną grzywnę zwiększano wielokrotnie tak, że z kwoty 5.000 dolarów amerykańskich wzrosła do kwoty 100 mln dolarów amerykańskich w przypadku korporacji oraz 1 mln dolarów amerykańskich w przypadku osób fizycznych (do pewnego stopnia zmiany takie można usprawiedliwiać też spadkiem siły nabywczej pieniądza). Nie tylko wprowadzono alternatywne grzywny w wysokości podwójnej korzyści finansowej odniesionej przez podmiot naruszający ustawę bądź też podwójnej szkody wyrządzonej poszkodowanemu

7 Zob. art. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1920 r. o państwowym podatku dochodowym i podatku majątkowym (Dz.U. Nr 82, poz. 550, z późn. zm.).

8 Szerzej M.R. Joelson, *An International Antitrust Primer. A Guide to the Operation of United States, European Union and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn 2006, s. 12; P.E. Areeda, H. Hovenkamp, *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application. Volume II*, Frederick 2007, s. 37 i n.; H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, St. Paul 2005, s. 593–593.

przestępstwem. Zmieniało się również zagrożenie karą pozbawienia wolności. Początkowo naruszenie wskazanych zakazów stanowiło występki zagrożony karą pozbawienia wolności do jednego roku. Obecnie zagrożenie wynosi już do dziesięciu lat pozbawienia wolności, w związku z czym naruszenie zakazów ustawy Shermana stanowi zbrodnię. Dodatkowo prawo amerykańskie wyposaża w funkcję represyjną również cywilnoprawne sankcje odszkodowawcze (potrójne odszkodowania).

## 2.2. Regulacje prawne okresu powojennego

### 2.2.1. Regulacje prawa wspólnotowego

Metoda karnoprawna oraz metoda cywilnoprawna regulacji pozostają wciąż obecne w amerykańskim prawie antymonopolowym, natomiast ustawodawcy powojennej Europy zwrócili się głównie w kierunku administracyjnoprawnej metody regulacji. Sankcje w postaci administracyjnych kar pieniężnych (na których funkcję represyjną wskazywała górna granica zagrożenia) przewidziano we wspólnotowym prawie antymonopolowym. Już w Traktacie ustanawiającym EWWiS z 1951 r. przewidziano kary pieniężne (ang. *fines*) oraz okresowe kary pieniężne (ang. *periodic penalty payments*).<sup>9</sup> Kary pieniężne za naruszenia związane z zakazem porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych ograniczających konkurencję mogły być nakładane na przedsiębiorstwa w wysokości do podwójnej wartości obrotów produktami stanowiącymi przedmiot porozumienia, decyzji lub praktyk. Jeżeli cel porozumienia, decyzji lub praktyki stanowiło ograniczenie produkcji, postępu technicznego lub inwestycji, górna granica kary pieniężnej mogła być podwyższona do 10% rocznego obrotu danych przedsiębiorstw. Z kolei w przypadku koncentracji przedsiębiorstw przewidziano trzy rodzaje kar pieniężnych nakładanych przez Komisję (przed 1 lipca 1967 r. – Wysoką Władzę EWWiS, ang. *High Authority*):

- 1) kary pieniężne w wysokości do 3% wartości aktywów nabytych lub zreorganizowanych (ang. *regrouped*), albo które miały być nabyte lub zreorganizowane – nakładane na osoby fizyczne lub prawne uchylające się od wykonania obowiązków informacyjnych;
- 2) kary pieniężne w wysokości do 10% wartości aktywów nabytych lub zreorganizowanych – nakładane na osoby fizyczne lub prawne uchylające się od wykonania obowiązku dokonania zgłoszenia koncentracji do Komisji<sup>10</sup> albo które uzyskały zgodę Komisji na koncentrację bądź usiłowały ją uzyskać za pomocą fałszywych lub błędnych informacji;
- 3) kary pieniężne w wysokości do 15% wartości aktywów nabytych lub zreorganizowanych – nakładane na przedsiębiorstwa podlegające kontroli Komii-

<sup>9</sup> Okresowe kary pieniężne miały funkcję egzekucyjną, zatem będzie o nich mowa w rozdziale czwartym.

<sup>10</sup> Po upływie dwunastu miesięcy od dokonania operacji maksymalna dopuszczalna wysokość kary rosła o jedną dwudziestą czwartą za każdy dalszy miesiąc, jaki upłynął do chwili stwierdzenia przez Komisję niewykonania obowiązku.



sji, które wzięły udział lub dopomogły w dokonaniu operacji sprzecznych z postanowieniami Traktatu o koncentracjach.

W warunkach, w których Komisja udzieliłaby zgody na koncentrację, gdyby ją Komisji zgłoszono, Komisja mogła uzależnić aprobatę tej koncentracji *post factum* od uiszczenia przez osoby, które nabyły lub zreorganizowały prawa lub aktywa objęte koncentracją, kary pieniężnej wynoszącej do 50% kary pieniężnej przewidzianej za uchylenie się od wykonania obowiązku dokonania zgłoszenia koncentracji. Brak zapłaty kary pieniężnej skutkowało możliwością zastosowania przez Komisję sankcji o funkcji restytucyjnej.

Podobnie niewykonywanie postanowień Traktatu ustanawiającego EWG, dotyczących zakazu porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych ograniczających konkurencję lub zakazu nadużywania pozycji dominującej, zagrożone było karami pieniężnymi. Kary te, podobnie jak i okresowe kary pieniężne, zostały określone w rozporządzeniu Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwszym rozporządzeniu wprowadzającym w życie art. 85 i 86 Traktatu. Za zawinione niewykonywanie obowiązków podstawowych (naruszenie zakazu, niewykonywanie obowiązków nałożonych decyzją dotyczącą wyłączenia indywidualnego spod zakazu porozumień) przewidziano kary pieniężne wymierzone w jednostkach rozliczeniowych, przy czym w art. 15 ust. 2 rozporządzenia określono zarówno dolną, jak i górną granicę wymiaru kary. Wysokość kary mogła jednak przekraczać górną granicę i sięgać nawet 10% wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględniany był, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia. Ponadto przewidziano kary pieniężne za zawinione (umyślne lub wynikające z zaniedbania) niewykonywanie obowiązków instrumentalnych, jak nieudzielanie żądanych informacji, podawanie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, nieprzedkładanie w przypadku kontroli wszystkich żądanych ksiąg albo innych dokumentów handlowych lub niedopuszczanie do kontroli. W tym przypadku również dolna i górna granica kary zostały określone w rozporządzeniu w jednostkach rozliczeniowych (art. 15 ust. 1). W literaturze przyjmuje się, że rozporządzenie to było ukierunkowane na prewencję i celowo przewidywało ograniczone stosowanie kar pieniężnych.<sup>11</sup>

Rozporządzenie 1/2003, które zastąpiło wyżej wskazany akt prawny,<sup>12</sup> powtarza rozwiązanie dotyczące czynników branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, w odniesieniu do kar pieniężnych dotyczących niewykonywania nie tylko obowiązków podstawowych, ale i obowiązków instrumentalnych. Za zawi-

11 S. Germont, O. Andresen, *Public Enforcement by the Commission: a Strategic Perspective*, (w:) G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), *Competition Law. A Critical Assessment*, Oksford – Portland 2007, s. 676–677.

12 O reformie w zakresie kar zob. T. Skoczny, *Doskonalenie i modernizacja systemu stosowania wspólnotowych reguł konkurencji*, *Studia Europejskie* 2001, nr 1, s. 72–73.

nione niewykonywanie obowiązków podstawowych Komisja może nałożyć na każde przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw biorący udział w naruszeniu karę pieniężną („grzywnę”) w wysokości do 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Jeżeli naruszenie ze strony związku przedsiębiorstw ma związek z działalnością jego członków, kara nie może przekroczyć 10% sumy całkowitego obrotu każdego z członków prowadzącego działalność na rynku, na który miało wpływ naruszenie dokonane przez związek. Za zawinione niewykonywanie obowiązków instrumentalnych Komisja może nałożyć na przedsiębiorstwo bądź związek przedsiębiorstw karę pieniężną („grzywnę”) w wysokości do 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Ponadto w art. 23 ust. 4 rozporządzenia 1/2003 określone zostały zasady odpowiedzialności członków związku przedsiębiorstw za zapłatę kary pieniężnej nałożonej na związek, jeżeli jest on niewypłacalny.

Kary pieniężne, jak i okresowe kary pieniężne, za naruszenia związane z dokonywaniem koncentracji określono w rozporządzeniu Rady EWG nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Kary pieniężne dotyczyły naruszeń zawinionych. Za niewykonywanie obowiązków podstawowych przewidziano kary pieniężne w wysokości do 10% łącznego obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji. Natomiast za niewykonywanie obowiązków instrumentalnych przewidziano kary pieniężne, których dolną i górną granicę określono w rozporządzeniu w jednostkach rozliczeniowych, ale na innym poziomie niż w rozporządzeniu Rady EWG nr 17. Niewykonanie obowiązku zgłoszenia koncentracji zostało zaliczone do obowiązków instrumentalnych (art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Komisja miała brać pod uwagę charakter i wagę naruszenia.

Rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem 139/2004, które również przewiduje zarówno kary pieniężne („grzywny”), jak i okresowe kary pieniężne. Maksymalna wysokość kar pieniężnych za niewykonywanie obowiązków instrumentalnych i podstawowych została określona w sposób analogiczny do zastosowanego w rozporządzeniu 1/2003. Niezgłoszenie koncentracji przed jej dokonaniem zostało jednak ujęte w grupie obowiązków podstawowych (art. 14 ust. 2 lit. a rozporządzenia). Ustalając wysokość kary pieniężnej, Komisja obowiązana jest brać pod uwagę rodzaj, ciężar oraz czas trwania naruszenia.

Zauważalna jest tendencja ustawodawcy wspólnotowego do odchodzenia od kwotowego określania granic kar pieniężnych w kierunku procentowego sposobu określania jedynie górnej granicy tych kar. Dodać należy, że we wszystkich czterech rozporządzeniach, o których mowa powyżej, zawarto postanowienia stwierdzające, że decyzje w sprawie kar pieniężnych („grzywnien”) nie mają charakteru karnopraw-

nego (postanowień tych nie powtórzono jednak w przepisach o okresowych karach pieniężnych).<sup>13</sup>

### 2.2.2. Regulacje prawa polskiego

Pierwsza powojenna ustawa antymonopolowa (ustawa z 1987 r.) nie zawierała rozwiązań porównywalnych do omawianych powyżej. Kary pieniężne przewidziane w art. 20 ust. 1 ustawy mogły być nakładane dopiero, gdy jednostka gospodarcza, wbrew decyzji organu antymonopolowego stwierdzającej naruszenie przepisów ustawy, stosowała praktyki monopolistyczne określone w art. 8 i 9 ustawy (bezwzględnie zakazane i względnie zakazane) lub zawierała porozumienia monopolistyczne sprzeczne z ustawą albo wykonywała porozumienia zakazane lub unieważnione na podstawie ustawy. Kary te miały pełnić funkcję redystrybucyjną, jako że miały być płatne na rzecz Funduszu Rozwoju Rynku i Demonopolizacji Handlu. W literaturze dopuszczono sytuacje, w których organ antymonopolowy (Minister Finansów) prowadziłby kolejne postępowania ustalające naruszenia jego pierwotnej decyzji.<sup>14</sup> W takich okolicznościach można byłoby przypisać karom, o których mowa, swoistą funkcję egzekucyjną. Gdyby trzykrotne nakładanie kar pieniężnych nie prowadziło do zaprzestania zakazanych praktyk, organ mógł na podstawie art. 21 bądź 22 ustawy nałożyć na jednostkę gospodarczą sankcje niepieniężne o funkcji represyjnej (obowiązek podziału, obowiązek ograniczenia działalności gospodarczej, cofnięcie zezwolenia na wykonywanie tej działalności). Funkcja egzekucyjna kary pieniężnej mogła ustępować jej funkcji represyjnej w szczególności, gdy karę nakładano na jednostkę gospodarczą po zaprzestaniu przez nią stosowania praktyki monopolistycznej. Kara pieniężna nakładana na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy była płatna z zysku do podziału, z nadwyżki bilansowej lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami.

Wysokości kary pieniężnej nie można było ustalić na poziomie niższym od kwoty 100.000 złotych i wyższym niż 10% zysku po opodatkowaniu, osiągniętego w okresie stosowania zakazanych praktyk, nie dłuższym jednak niż trzy lata. Obie granice wymiaru kary pieniężnej były łagodne, co stawia pod znakiem zapytania tezę o jej zdolności do pełnienia funkcji represyjnej. Górna granica odnosiła się do zysku, a nie do przychodu. Dolna granica z upływem czasu stawała się coraz bardziej symboliczna. O ile w pierwszym roku obowiązywania ustawy dolna granica wymiaru kary prawie dwukrotnie przewyższała przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej, o tyle w drugim roku obowiązywania ustawy była od niego już o połowę niższa.<sup>15</sup>

13 Niezależnie od tego w polskiej wersji językowej większości rozporządzeń kary pieniężne (inne niż okresowe), ang. *finés*, są określane jako „grzywny”.

14 Zob. S. Sołtyśński, *Sankcje...*, s. 35.

15 Według danych GUS, w 1988 r. wynosiło ono 53.090 złotych, w 1989 r. – 206.758 złotych, a w 1990 r. – 1.029.637 złotych. Zob. GUS, *Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w latach 1950–*

Organ antymonopolowy mógł ponadto nałożyć karę pieniężną na osobę, która pełniąc funkcję kierownika jednostki gospodarczej, wbrew decyzji organu antymonopolowego stwierdzającej naruszenie przepisów ustawy, stosowała praktyki określone w art. 8 i 9 ustawy, bądź zawierała lub wykonywała porozumienia monopolistyczne sprzeczne z ustawą (art. 24 ust. 1 ustawy). Górna granica wymiaru kary pieniężnej została określona na poziomie trzymiesięcznego wynagrodzenia takiej osoby. Regulacja ta nie obejmowała swym zakresem przypadków, w których funkcję kierownika jednostki gospodarczej pełniła osoba prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu.

Minister Finansów nie mógł wydać decyzji o zastosowaniu kary, ani wobec jednostki gospodarczej, ani wobec jej kierownika, gdy od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej, upłynął rok (przedawnienie orzekania w sprawie). Był to kolejny czynnik nieskuteczności kar pieniężnych.

Najbardziej dotkliwe sankcje o funkcji represyjnej, ograniczające wolność osobistą, przewidziano za naruszenie obowiązków instrumentalnych.<sup>16</sup> W świetle art. 25 ustawy, osoba, która w imieniu jednostki gospodarczej dopuściła się wykroczenia, polegającego na udzieleniu organowi antymonopolowemu nieprawdziwych danych dotyczących działalności gospodarczej tej jednostki, podlegała karze aresztu do trzech miesięcy, ograniczenia wolności do trzech miesięcy lub grzywny do 50.000 złotych.

Przesłanki odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego i sankcje stosowane z tego tytułu podlegały ewolucji wraz z wprowadzaniem kolejnych ustaw antymonopolowych. W ustawie z 1990 r., zawarto szereg rozwiązań wskazujących na bardziej rozbudowany zakres funkcji represyjnej sankcji, przy czym dotyczyło to głównie sankcji o charakterze pieniężnym. W ustawie z 1990 r. nie stygowano natomiast żadnych wykroczeń i nie przewidziano sankcji ograniczających wolność osobistą, jak areszt czy ograniczenie wolności. Sankcję, która nie została powtórzona w kolejnych ustawach antymonopolowych, stanowiła sankcja przewidziana w art. 8 ust. 3 zd. 2 ustawy. Jeżeli wskutek stosowania praktyk monopolistycznych nastąpiło podwyższenie cen i organ antymonopolowy wydał decyzję o obniżeniu cen, to w decyzji takiej za okres stosowania ceny podwyższonej, który poprzedzał wydanie decyzji, organ antymonopolowy mógł określić również kwotę nienależną albo kwotę nienależną i kwotę dodatkową na warunkach określonych w odpowiednio stosowanym art. 20 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach. Kwota nienależna (różnica w cenie spowodowana stosowaniem praktyk monopolistycznych) podlegała zwrotowi na rzecz kontrahenta. Sankcję o funkcji represyjnej

2011 (podstawa wymiaru emerytur i rent), [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_1630\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1630_PLK_HTML.htm) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

16 S. Sołtysiński słusznie określił to jako „paradoksalne”; zob. S. Sołtysiński, *Sankcje...*, s. 33.

stanowiła natomiast kwota dodatkowa, którą należało wpłacić do budżetu państwa. Obowiązek zapłaty kwoty dodatkowej wynikał z ustawy o cenach, zatem wątpliwe było, czy decyzja organu antymonopolowego ustalająca kwotę dodatkową ma charakter konstytutywny, czy też jedynie deklaratoryjny.<sup>17</sup>

Jeśli chodzi o kary pieniężne przewidziane w ustawie z 1990 r., to podobnie jak kwoty dodatkowe, a odmiennie niż kary nakładane na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z 1987 r., były one płatne do budżetu państwa. Kary za naruszenie obowiązków podstawowych mogły być nakładane w decyzjach nakazujących zaniechanie praktyk monopolistycznych, w decyzjach o obniżeniu cen (z wyjątkiem decyzji ustalających wysokość kwoty nienależnej i kwoty dodatkowej), a także w decyzjach zakazujących wykonywania porozumień, które to porozumienia były względnie zakazane (organ antymonopolowy mógł ich zakazać). Powiązanie tej ostatniej kategorii decyzji z możliwością nakładania w nich kar pieniężnych budziło zastrzeżenia.<sup>18</sup> Kara pieniężna miała być płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatki. Górna granica wymiaru kar pieniężnych na przestrzeni dekady lat dziewięćdziesiątych XX w. uległa zmianie. W początkowym okresie obowiązywania ustawy z 1990 r. zgodnie z jej art. 14 ust. 2, granicę tę stanowiło 15% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. W roku 1996 ustawodawca ustalił ją natomiast na poziomie 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji.<sup>19</sup> Podkreślenia wymaga, że praktyka stosowania tych kar cechowała się bardzo umiarkowanym i rozważnym korzystaniem z możliwości, jakie dawała ustawa, tak, by nie utrudniać podmiotom gospodarczym skutecznego konkurowania na rynku, w tym z konkurentami zagranicznymi.<sup>20</sup>

W roku 1995 ustawa z 1990 r. została poddana nowelizacji, w wyniku której m.in. przewidziano odpowiednie zastosowanie przepisów o nakładaniu kar pieniężnych do związków podmiotów gospodarczych.<sup>21</sup> Jeżeli związek nie osiągał przychodu, organ antymonopolowy mógł nałóżyc na związek karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia.

17 S. Gronowski uznawał ją za decyzję deklaratoryjną; zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 280.

18 *Ibidem*, s. 285.

19 Zmianę wprowadzono w art. 32 pkt 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. Nr 106, poz. 496, z późn. zm.) z dniem 1 października 1996 r.

20 Z dokumentów UA wynika, że w latach 1990–1993 na 139 decyzji stwierdzających praktyki monopolistyczne wydano jedynie 7 decyzji nakładających kary pieniężne za stosowanie tych praktyk (co daje wynik ok. 5% wszystkich przypadków); zob. UA, *Informacja o działalności Urzędu Antymonopolowego w 1993 roku*, Warszawa 1994, s. 7–8; UA, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Antymonopolowego w roku 1992*, Warszawa 1993, s. 18. Zob. też M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 2010, nr 5, s. 6.

21 Zmianę wprowadzono w art. 1 pkt 15 lit. c ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. Nr 41, poz. 208) z dniem 19 maja 1995 r.

Inne zmiany ustawy dokonane w ramach tej nowelizacji dotyczyły między innymi kontroli łączenia podmiotów gospodarczych, w tym wprowadzenia kar pieniężnych za naruszenia związane z łączeniem podmiotów gospodarczych (art. 15a ust. 1 ustawy). Mimo że niektóre z tych kar pieniężnych miały charakter kar biegnących, naliczanych za każdy rozpoczęty miesiąc trwania naruszenia, w praktyce nie pełniły one funkcji egzekucyjnej, jako że nakładane były przede wszystkim po ustaniu stanu naruszenia, a nie w celu przymuszania do wykonania ustawowego obowiązku. Miały zatem spełniać głównie funkcję represyjną i prewencyjną. Należały do nich kary pieniężne w wysokości do 1/12% rocznego przychodu, naliczane za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonywania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia podmiotów gospodarczych bądź posiadania przez instytucję finansową akcji lub udziałów innego podmiotu gospodarczego po upływie roku od ich objęcia albo nabycia (z zastrzeżeniem przypadków, w których instytucja wykazała, że przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wcześniej ich zbyć z powodu okoliczności, za które nie ponosiła odpowiedzialności). Z kolei kary pieniężne w wysokości do 1,25% rocznego przychodu mogły być nakładane na podmioty gospodarcze za:

- 1) naruszenie obowiązku powstrzymania się, do czasu otrzymania zawiadomienia organu antymonopolowego o braku zastrzeżeń co do zamiaru łączenia lub upływu terminu na wydanie decyzji zakazującej łączenia, z podejmowaniem czynności, które powodowały lub mogły powodować uzyskanie bądź umocnienie pozycji dominującej na rynku przez łączące się podmioty albo przez jeden z nich,
- 2) wykonywanie, po objęciu bądź nabyciu przez instytucję finansową akcji lub udziałów innego podmiotu gospodarczego, praw wynikających z tych akcji lub udziałów z naruszeniem art. 11 ust. 2 pkt 4 ustawy (poza prawem do dywidendy oraz prawem zbycia akcji lub udziałów).

W praktyce, w każdym z lat 1997–1999 liczba decyzji nakładających kary pieniężne na podstawie art. 15a ustawy znacznie przewyższała liczbę decyzji nakładających kary pieniężne za praktyki monopolistyczne.<sup>22</sup>

Ustawa z 1990 r. przewidywała również kary pieniężne o funkcji represyjnej nakładane na osoby fizyczne (art. 16 ustawy). Regulacja w tym zakresie w miarę upływu czasu ulegała dość istotnym zmianom. Początkowo kary pieniężne mogły być nakładane na osobę kierującą podmiotem gospodarczym (za wyjątkiem osoby prowadzącej działalność gospodarczą we własnym imieniu), jeżeli nie wykonywała decyzji wydanych na podstawie ustawy i wyroków sądów. Górną granicę wymiaru kary stanowiło sześciomiesięczne wynagrodzenie karanej osoby. Katalog przesłanek

22 Zob. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1997 roku*, Warszawa 1998, s. 15, 22; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1998 r.*, Warszawa 1999, s. 6, 9; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 27.

przedmiotowych nakładania tej sankcji został następnie poszerzony o kolejne naruszenia obowiązków instrumentalnych, a mianowicie nieudzielenie danych i informacji na żądanie organu antymonopolowego bądź udzielenie nierzetelnych danych i informacji, a także niezgłoszenie zamiaru łączenia bądź też zawarcie w zgłoszeniu zamiaru łączenia nierzetelnych danych i informacji. Nowelizacja z 1995 r. poszerzyła grono podmiotów odpowiedzialnych o osoby kierujące związkami podmiotów gospodarczych. Ponadto zmodyfikowano górną granicę wymiaru kary w ten sposób, że po zmianie stanowiło ją dziesięciokrotne przeciętne wynagrodzenie. Dodatkowo w art. 15a ust. 2 ustawy przewidziano karę pieniężną, która mogła być nakładana na osoby niewykonujące obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez tę samą osobę określonych funkcji u konkurujących ze sobą przedsiębiorców. Górną granicę wymiaru kary stanowiła pięciokrotność przeciętneho wynagrodzenia za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonywania tego obowiązku.

Rozwiązania u.o.k.k. z 2000 r. dotyczące kar pieniężnych, różniły się pod wieloma względami od powyższych regulacji ustawy z 1990 r. Podkreślenia wymaga jednak, że kolejne istotne różnice w regulacji prawnej zaistniały z dniem 1 maja 2004 r., z chwilą wejścia w życie nowelizacji,<sup>23</sup> inspirowanej w znacznym stopniu przez rozwiązania wspólnotowego prawa antymonopolowego.<sup>24</sup> Przepisom u.o.k.k. z 2000 r. dotyczącym kar pieniężnych nadano wówczas kształt, który w znacznym stopniu został powielony w przepisach obecnie obowiązującej u.o.k.k. Obecne rozwiązania będą analizowane poniżej, zatem w tym miejscu ograniczę się do zarysowania różnic pomiędzy następującymi po sobie regulacjami.

W pierwotnym tekście u.o.k.k. z 2000 r. ustalone zostały w walucie euro zarówno dolne, jak i górne granice wymiaru kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców, w tym również kar o funkcji egzekucyjnej przewidzianych w art. 102 („w wysokości stanowiącej równowartość od ... do ... euro”). W decyzjach Prezesa UOKiK wskazywano (i wskazuje się obecnie, jeżeli są wydawane na podstawie art. 106 ust. 2 albo art. 107 u.o.k.k.) wysokość kary pieniężnej w złotych jako równowartość kary skalkulowanej w euro. Najwyższe granice wymiaru kary pieniężnej (od 1.000 do 5.000.000 euro) przewidziano w u.o.k.k. z 2000 r. w odniesieniu do przypadków naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Kara nie mogła jednak przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Po zmianach z 2004 r. ten ostatni próg pozostał jedyną granicą wymiaru kar za tego rodzaju naruszenia (jak i nowo ujęte w usta-

23 Zob. art. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 93, poz. 891).

24 Zob. M. Stefaniuk, *Wpływ prawa wspólnoty europejskiej na publicznoprawne reguły konkurencji w Polsce*, (w:) Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 662. W 2001 r. T. Skoczny pisał o normach proceduralnych i sankcjonujących u.o.k.k. z 2000 r., określając je jako „w zbyt dużym zakresie niezharmonizowane ze swymi odpowiednikami wspólnotowymi”; zob. T. Skoczny, *Konsekwencje przyszelego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce (cz. II)*, PUE 2001, nr 5, s. 8.

wie naruszenia art. 81 lub art. 82 TWE). Ponadto stał się granicą wymiaru kary za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Co do tej ostatniej kategorii naruszenia, regulacja dotycząca kar pieniężnych zawarta w tekście pierwotnym u.o.k.k. z 2000 r. podobna była pod względem przesłanek przedmiotowych nałożenia kary do art. 15a ust. 1 ustawy z 1990 r. Katalog tych przesłanek obejmował m.in. niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Prezes UOKiK mógł nałożyć na przedsiębiorcę karę w granicach od 1.000 do 50.000 euro, natomiast cechą, która najbardziej wyróżniała kary za naruszenia związane z dokonywaniem koncentracji na tle innych kar pieniężnych przewidzianych w ustawie była obligatoryjność (a nie fakultatywność) ich nakładania na przedsiębiorców. Dopiero nowelizacja z 2004 r. zniósła tę obligatoryjność karania. Po drugie, wskutek tej nowelizacji, karą zostało zagrożone dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, a nie samo niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Kary za naruszenia obowiązków instrumentalnych nakładane były w granicach wymiaru pomiędzy 200 a 5.000 euro, które to granice podwyższono w 2004 r. do – odpowiednio – 1.000 i 50.000.000 euro. Katalog przesłanek przedmiotowych nakładania kar pieniężnych za niewykonanie obowiązków instrumentalnych był szerszy niż obecnie, gdyż obejmował również niewykonanie przez przedsiębiorcę obowiązku zawiadomienia Prezesa UOKiK o wszczętym wobec tego przedsiębiorcy za granicą postępowaniu opartym na podejrzeniu dokonania działań ograniczających konkurencję oraz przekazania Prezesowi UOKiK kopii orzeczenia.

W 2004 r. dodano w art. 101 u.o.k.k. z 2000 r. ustęp czwarty dotyczący granic wymiaru kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę, który nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Górna granica (dolnej granicy nie wprowadzono) ustalona została na poziomie stukrotności przeciętnego wynagrodzenia, czyli o połowę niższym niż obecnie. Związki przedsiębiorców, nieosiągające przychodu, uprzednio uprzywilejowane górną granicą wymiaru kary na poziomie pięćdziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia, zostały pod względem granic wymiaru kar zrównane z przedsiębiorcami (ust. 5). Ponadto wprowadzono tożsame z obowiązującymi obecnie zasady obliczania przychodu przedsiębiorców, którzy powstali w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców (ust. 3).

Kary pieniężne o funkcji represyjnej nakładane na osoby fizyczne pierwotnie mogły wynosić, jak pod rządami ustawy z 1990 r. (po nowelizacji z 1995 r.), do dziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia (art. 103 u.o.k.k. z 2000 r.). Przesłankami ich nałożenia na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców było



niewykonanie orzeczeń<sup>25</sup> bądź niezgłoszenie zamiaru koncentracji. Ponadto Prezes UOKiK mógł nakładać karę pieniężną, o której mowa, na świadków za nieuzasadnioną odmowę zeznań, na kontrolowanego lub osobę uprawnioną do jego reprezentowania oraz na (*verba legis*) „użytkownika” przeszukiwanego lokalu mieszkalnego, za brak współdziałania w toku kontroli bądź za nieudzielenie informacji lub udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 45 u.o.k.k. z 2000 r. Ostatnia przesłanka dotycząca naruszenia obowiązku informacyjnego została w ramach nowelizacji z 2004 r. dodana do katalogu przesłanek przedmiotowych nakładania kar pieniężnych na osoby pełniące funkcje kierownicze lub wchodzące w skład organów zarządzających. Ponadto w 2004 r. górną granicę wymiaru kary z art. 103 u.o.k.k. z 2000 r. podniesiono do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia. W przypadku kar związanych z naruszeniem obowiązków w toku przeszukania, grono podmiotów podlegających ukaraniu poszerzono o posiadacza przeszukiwanego pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu.

Zgodnie z art. 104 u.o.k.k. z 2000 r. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należało uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Wykonanie kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa UOKiK ulegało zawieszeniu do czasu uprawomocnienia się decyzji o jej nałożeniu (art. 105 ust. 2 u.o.k.k.). W u.o.k.k. z 2000 r. uregulowano ponadto kwestie dotyczące odraczania uiszczenia kary i jej rozkładania na raty. W 2004 r. dodano w ustawie – wzorowane do pewnego stopnia na rozwiązaniach wspólnotowych o tzw. *leniency programme* – przepisy o odstąpieniu od nałożenia kary i obniżeniu kary. Cechą odróżniającą polską regulację od wspólnotowego wzorca był szerszy krąg podmiotów, do których mogła ona mieć zastosowanie. Nie została bowiem ograniczona do konkurentów biorących udział w zakazanych porozumieniach, lecz objęła swym zakresem również przedsiębiorców niebędących konkurentami biorących udział w zakazanych porozumieniach.

### **3. Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorcę**

#### **3.1. Istota i charakter prawny kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę**

Istotą sankcji pieniężnych jest dolegliwość ekonomiczna wyrządzana podmiotowi, który dopuścił się naruszenia prawa. Sankcje pieniężne dotyczą sfery praw majątkowych tego podmiotu, a nie jego praw osobistych. Sankcje te są regulowane

25 Nowelizacją z 2004 r. w ramach dostosowywania polskiego prawa antymonopolowego do reguł prawa wspólnotowego dodano do katalogu decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK decyzje zobowiązujące oraz decyzje w sprawie tzw. środków tymczasowych. Tym samym katalog przesłanek przedmiotowych nakładania kar pieniężnych za niewykonanie orzeczeń uległ poszerzeniu. Zob. też M. Król-Bogomińska, *Kary pieniężne – główne kierunki...*, s. 9.

przepisami zaliczanymi konwencjonalnie do różnych działów prawa, posługujących się różnymi metodami regulacji stosunków prawnych. Należą do nich przykładowo: obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę sumy pieniężnej, pieniężne kary porządkowe wymierzone pracownikom, administracyjne kary pieniężne, grzywny przewidziane w prawie karnym, przepadek środków pieniężnych.

Grzywny i kary pieniężne różnią się w sposób zasadniczy od przypadku środków pieniężnych. Środki pieniężne objęte przypadkiem przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o przypadku. Natomiast większość sankcji pieniężnych, w tym grzywny i kary pieniężne, polega na tym, że na podmiot, który dopuścił się naruszenia prawa, zostaje nałożony obowiązek przeniesienia własności środków pieniężnych. Obowiązek ten zostaje przez podmiot zobowiązany wykonany dobrowolnie, bądź też w razie braku jego dobrowolnego wykonania zostaje on wykonany za podmiot zobowiązany przy zastosowaniu przymusu państwowego (postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych, postępowanie egzekucyjne w administracji) albo podlega on zamianie na karę zastępczą o innym charakterze (w sposób ustalony przepisami prawa karnego wykonawczego). Przez samo nałożenie sankcji w postaci obowiązku, nie dochodzi natomiast do pozbawienia podmiotu zobowiązanego prawa własności (ingerencji w prawo własności) w drodze bezpośredniego uszczuplenia jego majątku o określoną sumę pieniężną.<sup>26</sup>

Przedstawiona powyżej istota grzywny oraz administracyjnej kary pieniężnej jako kar wymierzanych w jednostkach pieniężnych jest taka sama. Różnica sprowadza się do tego, że grzywna nakładana jest za czyn zabroniony pod groźbą kary kryminalnej, zaś administracyjna kara pieniężna – za delikt administracyjny. To zaś pociąga za sobą różnice w zakresie czynnego podmiotu prawa, który nakłada sankcję w postaci obowiązku, a także postępowania, w którym dochodzi do nałożenia sankcji. Rodzi się w związku z tym pytanie, czy ustawodawca może w dowolny sposób wybierać pomiędzy publicznoprawnymi sankcjami pieniężnymi, bądź to dokonując tzw. kryminalizacji danej kategorii zachowań, bądź też decydując o jej dekryminalizacji i niejako „przesuwając” ją do sfery deliktów administracyjnych. W istocie chodzi o to, czy w ramach sankcji publicznoprawnych o charakterze obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego można wydzielić sankcje, które ze swej istoty mają charakter karnoprawny i w związku z tym nie nadają się do ich ujmowania w regulacjach administracyjnoprawnych, a jeśli tak, to jakie kryteria przesądzą o karnoprawnym charakterze takich sankcji. Powyższe może też wiązać się z zagadnieniem, czy tworzenie przez ustawodawcę zakazu jako karnoprawnego bądź administracyjnoprawnego jest zdeterminowane przez przedmiot zakazu, czy też zależy wyłącznie

26 W literaturze dotyczącej prawa karnego jest jednak powtarzany pogląd o uszczupieniu majątku jako istocie grzywny; zob. W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2011, s. 31–32, a także powołaną tam literaturę.

od przyjęcia przez ustawodawcę karnoprawnej albo administracyjnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych.

Powyższy problem nie ogranicza się do prawa polskiego.<sup>27</sup> Znamienne jest, że ustawodawca wspólnotowy we wszystkich rozporządzeniach przewidujących kary pieniężne za naruszenie prawa antymonopolowego zastrzegł, że decyzje w sprawie kar pieniężnych („grzywnien”) nie mają charakteru karnoprawnego, przy czym postanowień tych nie powtórzono w przepisach o okresowych karach pieniężnych (zob. 2.2.1. powyżej). Postanowienia te mogą być poczytane za rodzaj politycznej deklaracji. Państwa członkowskie Wspólnot przekazały bowiem na rzecz instytucji wspólnotowych pewne swoje kompetencje w sferze gospodarki, w tym ochrony konkurencji, natomiast nie miało to oznaczać ograniczenia ich jurysdykcji w sprawach karnych.<sup>28</sup>

Niezależnie od wspomnianej deklaracji, w orzecznictwie oraz piśmiennictwie ukształtowały się dwa nurty poglądów dotyczących charakteru prawnego kar pieniężnych, o których mowa. Z jednej strony, przyjęto za wspólnotowym ustawodawcą, że kary pieniężne nakładane na przedsiębiorstwa przez Komisję mają charakter administracyjnoprawny. Trybunał Sprawiedliwości negował penalną naturę tych kar,<sup>29</sup> jednak w sprawach antymonopolowych nie podejmował prób określenia w sposób uniwersalny natury tych kar ani rozgraniczenia kar administracyjnych i kar kryminalnych. Warto wskazać, że również w sprawach dotyczących wspólnej polityki rolnej Trybunał, mimo że wykluczył karnoprawny charakter sankcji pieniężnych nakładanych przez Komisję,<sup>30</sup> nie przedstawił rozbudowanej argumentacji swego stanowiska. Nawet w sytuacji, gdy sąd krajowy występujący do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym zaprezentował koncepcję rozgraniczenia kar administracyjnych i kar kryminalnych,<sup>31</sup> Trybunał nie przedstawił swej oceny tej koncepcji. Przyjęła ona za kryterium rozgraniczenia etyczną ocenę zachowania zagrożonego sankcją. W jej świetle sankcja karnoprawna jest związana z pewnymi formami

27 Ani też do prawa europejskiego. Problem ten był dyskutowany również w nauce amerykańskiej. Zob. np. F.H. Thomforde Jr., *Controlling Administrative Sanctions*, Michigan Law Review 1975–1976, tom 74, s. 724. Autor ten stwierdził, że fakt, że zastosowanie prawa skutkowałoby – z punktu widzenia podmiotu naruszającego prawo – jego ukaraniem, nie wystarcza do tego, by uczynić to prawem karnym.

28 Zob. część D (s. 1300–1301) opinii Rzecznika Generalnego w sprawie 7/72, *Boehringer Mannheim GmbH v. Komisja WE*, ECR 1972, s. 1281.

29 Zob. np. motyw 235 wyroku SPI z dnia 6 października 1994 r., T–83/91, *Tetra Pak International SA v. Komisja WE*, ECR 1994, s. II–00755; motyw 206 wyroku SPI z dnia 29 listopada 2005 r., T–64/02, *Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Komisja WE*, LEX nr 226041; motyw 86 wyroku SPI z dnia 26 kwietnia 2007 r., T–109/02, *Bolloré SA i inni v. Komisja WE*, LEX nr 258153.

30 Wyrok TS z dnia 27 października 1992 r., C–240/90, *Republika Federalna Niemiec v. Komisja WE*, ECR 1992, s. I–05383 (motyw 25); wyrok TS z dnia 11 lipca 2002 r., C–210/00, *Käserer Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Hamburg–Jonas*, ECR 2002, s. I–06453 (motyw 36); wyrok TS z dnia 24 kwietnia 2008 r., C–143/07, *AOB Reuter & Co. v. Hauptzollamt Hamburg–Jonas*, ECR 2008, s. I–03171 (motyw 18); wyrok TSUE z dnia 6 grudnia 2012 r., C–562/11, *Société d’Exportation de Produits Agricoles SA (SEPA) v. Hauptzollamt Hamburg–Jonas*, LEX nr 1229758 (motyw 25).

31 Zob. motyw 18 wyroku TS z dnia 11 lipca 2002 r., C–210/00, *Käserer Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Hamburg–Jonas*, ECR 2002, s. I–06453.

zachowania, które zasługują na dezaprobatę z punktu widzenia społecznego bądź etycznego. Taka sankcja jest uzależniona od winy i, co do zasady, stopień jej dolegliwości powiązany jest ze stopniem winy. Sankcja administracyjnoprawna nie stanowi natomiast wyrazu negatywnego stosunku do zakazanych zachowań z punktu widzenia ich aspektu moralnego bądź etycznego, a jedynie służy celom prewencyjnym, o czym świadczy brak wymogu zaistnienia jej przesłanki w postaci winy. Trybunał nie ustosunkował się jednak do tej argumentacji.

Pogląd o administracyjnoprawnym charakterze kar pieniężnych nakładanych przez Komisję był wyrażany również w opiniach Rzeczników Generalnych. W szczególności na uwagę zasługuje konstatacja, że wysokość kary nie wpływa na jej naturę i kara nie zyskuje charakteru kryminalnego przez to, że jest nakładana w znacznej wysokości.<sup>32</sup> Wysokość administracyjnych kar pieniężnych jest, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, uzasadniona koniecznością zapewnienia im zdolności do odstraszenia od naruszania obowiązków zabezpieczonych tego rodzaju sankcjami.<sup>33</sup> W najnowszym orzecznictwie, na skutek pytania prejudycjalnego Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Sprawiedliwości zajmował się oceną, czy charakter karnoprawny ma sankcja, przewidziana w przepisach dotyczących wspólnej polityki rolnej, a polegająca na pozbawieniu rolnika dopłat bezpośrednich w kolejnych latach następujących po roku, w którym rolnik złożył nieprawdziwe oświadczenie co do wielkości arealu stanowiącego podstawę jednolitej płatności obszarowej.<sup>34</sup> Trybunał Sprawiedliwości analizował charakter prawny tej sankcji przez pryzmat wyodrębnionych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>35</sup> kryteriów takich, jak kwalifikacja prawna naruszenia w przepisach prawa, natura naruszenia oraz charakter i stopień surowości zagrażającej sankcji.<sup>36</sup> Jeśli chodzi o pierwsze kryterium, to – podobnie jak w prawie antymonopolowym (art. 23 ust. 5 rozporządzenia 1/2003 i art. 14 ust. 4 rozporządzenia 139/2004) – przepisy prawa wykluczają karnoprawny charakter sankcji. W zakresie charakteru sankcji, Trybunał badał w szczególności, czy sankcja ma cel represyjny i doszedł do wniosku, że jej cel polega nie na represji, lecz na ochronie zarządzania funduszami unijnymi. Podkreślono również, że poniesienie sankcji w latach następujących po roku, w którym nieprawidłowość została stwierdzona, uzależnione jest od złożenia wniosku o pomoc na te lata i spełnienia warunków jej przyznania. Jedynym skutkiem tej

32 Zob. motyw 48 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-356/97, *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen eG v. Hauptzollamt Lindau*, ECR 2000, s. I-05461.

33 Zob. np. motyw 106 wyroku TS z dnia 7 czerwca 1983 r., 100/80 do 103/80, *SA Musique Diffusion française i inni v. Komisja WE*, ECR 1983, s. 1825; motyw 16 wyroku TS z dnia 29 czerwca 2006 r., C-289/04 P, *Showa Denko KK v. Komisja WE*, LEX nr 226869.

34 Wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2012 r., C-489/10, postępowanie karne przeciwko Łukaszowi Marcinowi Bondzie, LEX nr 1164162.

35 Zob. np. wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r., 5100/71, *Engel i inni v. Holandia*, LEX nr 80797 (motyw 82). Por. też wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2009 r., 14939/03, *Zolotukhin v. Rosja*, LEX nr 479505 (motyw 53).

36 Szerzej o tych trzech kryteriach zob. A. Błachnio-Parzych, *The Nature...*, s. 39 i nast.

sankcji jest pozbawienie zainteresowanego rolnika perspektywy uzyskania pomocy. W powyższych względów Trybunał nie uznał jej za sankcję o charakterze karnym.

Należy jednak zauważyć, że rozważania te nie powinny być w całości odnoszone w drodze swoistej analogii do kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorstwo za naruszenie prawa antymonopolowego, gdyż te ostatnie różnią się pod wieloma względami od sankcji nakładanych na rolnika, o których mowa powyżej. Wspólne obu rodzajom sankcji jest natomiast z pewnością administracyjny charakter postępowania przed Komisją, z którego Trybunał Sprawiedliwości wywodzi, że zasady ogólne prawa wspólnotowego, a w szczególności zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), obejmujące swym zasięgiem również wspólnotowe prawo konkurencji, niekoniecznie muszą mieć ten sam zakres co w przypadku ich stosowania do sytuacji naruszenia prawa objętej prawem karnym *sensu stricto*.<sup>37</sup> Pogląd, że mimo iż system sankcji administracyjnych nie cechuje się tą samą intensywnością co prawo karne, oba te porządki opierają się na tych samych zasadach ogólnych, można odnaleźć również w opiniach Rzeczników Generalnych.<sup>38</sup> Intensywność, z jaką stosowane są te zasady, nie jest taka sama, tym niemniej zasady domniemania niewinności, *ne bis in idem*, legalności oraz zawinienia uważane są za konstrukcje normatywne mające zastosowanie zarówno w prawie karnym, jak i w przypadku sankcji stosowanych przez organy administracji.<sup>39</sup>

Druga grupa poglądów na charakter prawny kar pieniężnych nakładanych przez Komisję (a także krajowe organy ochrony konkurencji) na przedsiębiorstwa sprowadza się do uznania ich za administracyjnoprawne co do formy, a w istocie karnoprawne (kryminalne) co do ich natury. W ramach tej grupy poglądów wyróżniono nurt radykalny (stanowiska o karnoprawnym charakterze kar, o których mowa)<sup>40</sup> oraz nurt umiarkowany (stanowiska o quasi-karnoprawnym charakterze tych kar).<sup>41</sup> Przedstawiciele doktryny w coraz to wyższych karach pieniężnych oraz rosnącym na-

37 Zob. motyw 113 wyroku SPI z dnia 8 lipca 2008 r., T-99/04, AC-Treuhand AG v. Komisja WE, LEX nr 410075.

38 Por. pkt 47 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-176/03, Komisja WE v. Rada UE, ECR 2005, s. I-07879, zgodnie z którym w zależności od wagi sankcji trzeba odróżnić sankcję karną, które stanowi najwyższy stopień, od sankcji administracyjnej. Obydwie są przejawem *ius puniendi* państwa i podlegają tym samym zasadom ontologicznym. Jednakże mniej restrykcyjny charakter tej drugiej osłabia gwarancje, które powinny rządzić jej stosowaniem, mimo że w obydwu przypadkach należy przestrzegać podobnych zasad.

39 Zob. pkt 56 opinii Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych C-55/07 i C-56/07, Othmar Michaeler, Subito GmbH v. Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen oraz Ruth Volgger, Othmar Michaeler, Subito GmbH v. Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen, ECR 2008, s. I-03135. W pkt 53 wskazano ponadto, że system sankcji zarówno administracyjnych, jak i karnych, mający na celu zapewnienie przestrzegania prawa wspólnotowego, musi odpowiadać pewnym warunkom proceduralnym i materialnym. Warunki proceduralne podlegają zasadom skuteczności i równoważności, warunki materialne zaś zasadzie proporcjonalności. Zob. też wyrok SPI z dnia 8 lipca 2004 r., T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, JFE Engineering Corp. i inni v. Komisja WE, ECR 2004, s. II-02501, a także powołane tam wyroki ETPC (motyw 178).

40 Takie stanowiska prezentują m.in.: B. van Bockel, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 18-19; W.P.J. Wils, *The Principle of 'Ne Bis in Idem' in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, World Competition 2003, Tom 26, nr 2, s. 133.

41 Szerzej M. Król-Bogomilska, *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings – a Matter of Administrative or Criminal Law?*, YARS 2012, nr 5(6), s. 23-26. Zob. też M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 184-202.

cisku na odstraszenie upatrują procesu „de facto kryminalizacji” prawa konkurencji.<sup>42</sup> Warto podkreślić, że o ile Trybunał Sprawiedliwości UE pozostaje wobec tych poglądów sceptyczny, o tyle w opiniach Rzeczników Generalnych pojawiało się twierdzenie, że w zakresie, w jakim decyzja Komisji nakazuje przedsiębiorstwu zapłatę kary pieniężnej, jest decyzją o wyraźnym charakterze penalnym.<sup>43</sup> „Batalia” o charakter prawny kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego może mieć znaczenie o tyle, że od jej wyniku może być uzależnione stosowanie do postępowań w sprawie nałożenia tych kar wymogów dotyczących „sprawy karnej” wynikających z przepisów EKPC (bez ograniczenia do wybranych zasad, których konieczność stosowania w sprawach administracyjnych potwierdził Trybunał Sprawiedliwości).<sup>44</sup>

Aktualnie trwają negocjacje dotyczące porozumienia o przystąpieniu UE do EPKC.<sup>45</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, rozstrzygający spory powstałe na tle EKPC, w szeregu spraw dokonał rozszerzającej wykładni art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie sformułowania „w sprawie karnej” (ang. *of any criminal charge*), obejmując zakresem tego sformułowania również sprawy, które nie należą do tradycyjnie pojmowanego prawa karnego, a mianowicie sprawy dotyczące kar administracyjnych, kar dyscyplinarnych, kar nakładanych przez sąd właściwy w sprawach finansowych, sankcji prawa celnego, wymiaru dodatkowego zobowiązania podatkowego (w pewnym zakresie), wreszcie sankcji prawa ochrony konkurencji (krajowego).<sup>46</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, równoległe do pozajęzykowej wykładni pojęcia sprawy karnej dokonał doboru kryteriów oceny sankcji prawnych przez pryzmat pojęcia kary.<sup>47</sup> Trybunał uznał, że pojęcie kary z art. 7 EKPC jest pojęciem autonomicznym. Zdaniem Trybunału, punktem wyjścia do oceny zaistnienia kary w rozumieniu art. 7 EKPC jest ustalenie, czy przedmiotowy środek jest wymierzony w następstwie skazania za „czyn zagrożony karą”. Inne okoliczności, które mogą być wzięte pod uwagę,

42 Zob. H. Schweitzer, *The European Competition Law Enforcement System and the Evolution of Judicial Review*, (w:) C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oksford – Portland 2011, s. 139.

43 Zob. np. opinię Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö i inni v. Komisja WE, ECR 1992, s. I-1445 (zob. pkt 451 na s. I-1551). Zob. też opinię Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych T-1/89 do T-15/89, Rhône-Poulenc SA v. Komisja WE, ECR 1991, s. II-00867.

44 Zob. też M. Merola, D. Waelbroeck (red.), *Towards an optimal enforcement of competition rules in Europe. Time for a Review of Regulation 1/2003? GCLC Annual Conference 11–12 June 2009*, Bruksela 2010, 476–481.

45 Dnia 13 czerwca 2012 r. Komitet Ministrów Rady Europy poinstruował Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka Rady Europy, by negocjacje z UE były prowadzone w tzw. grupie *ad hoc* „47+1”, która do tej pory odbyła w Strasburgu trzy posiedzenia, a kolejne zostało zaplanowane na 21–23 stycznia 2013 r.; zob. Rada Europy, *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp) (dostęp 31 grudnia 2012 r.). Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że obecnie w Unii Europejskiej obowiązuje Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83, s. 389), z zastrzeżeniem tzw. protokołu polsko-brytyjskiego, której rozbudowany katalog praw, wolności i zasad pochodzi w znacznym zakresie z EKPC.

46 Zob. motyw 43 i nast. wyroku ETPC z dnia 23 listopada 2003 r., 73053/01, *Jussila v. Finlandia*, LEX nr 199099, a także wskazane tam orzecznictwo ETPC z wcześniejszych lat.

47 Wyrok ETPC z dnia 9 lutego 1995 r., 17440/90, *Welch v. Wielka Brytania*, LEX nr 80434. W sprawie tej ETPC zajmował się sankcją w postaci przepadku przedmiotów.

to istota oraz cel nałożonego środka, jego specyfika w prawie krajowym, procedury ustanawiania go i implementacji, a także jego dolegliwość. Ze stanowiska Trybunału można ponadto wywnioskować, że możliwość przypisania danej sankcji funkcji prewencyjnej i naprawczej nie stoi na przeszkodzie uznaniu tej sankcji za karę. Funkcje te, gdy są spójne z funkcją karną (represyjną) sankcji, nie uniemożliwiają zakwalifikowania tej sankcji jako kary. Przeciwnie, mogą być postrzegane jako elementy konstytutywne samej istoty kary. Ustawodawstwo, które przewiduje sankcje prawne o tych funkcjach, może realizować także cel ukarania sprawcy.

Dopiero w 2011 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Menarini wypowiedział się w sposób dość jasny odnośnie do charakteru prawnego antymonopolowych kar pieniężnych.<sup>48</sup> Wyrok Trybunału nie dotyczył kar nakładanych przez Komisję, lecz kar nakładanych przez włoski organ ochrony konkurencji, podobnych jednak w swej strukturze prawnej do tych pierwszych. Jako że krajowe prawa antymonopolowe państw członkowskich UE w znacznym zakresie są wzorowane na prawie unijnym, można zakładać, że Trybunał orzekłby w podobny sposób również, gdyby dokonywał oceny charakteru kary nałożonej przez Komisję czy na przykład Prezesa UOKiK. Trybunał uznał, że administracyjna kara pieniężna za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję w wysokości 6 mln euro ma charakter karny (franc. *caractère pénal*). Jednocześnie jednak Trybunał nie uznał, aby doszło do naruszenia art. 6 EKPC, gdyż w jego ocenie włoski sąd administracyjny rozpoznający odwołanie od decyzji organu ochrony konkurencji miał pełną jurysdykcję (franc. *pleine juridiction*), a nie wyłącznie prawo do kontroli legalności decyzji. Pełna jurysdykcja sądu rozpoznającego odwołanie oraz stworzenie odpowiednich gwarancji procesowych dla karanego przedsiębiorcy uzasadniają nakładanie kary przez organ administracji, a nie sąd.<sup>49</sup> Wskazany wyrok w pewien sposób ukierunkował uzasadnienia późniejszych wyroków korzystnych dla Komisji, wydawanych przez Trybunał Sprawiedliwości. W uzasadnieniach wyroków Trybunał Sprawiedliwości skupia się na argumencie o nieograniczonym prawie sądu Unii do orzekania o sankcjach przewidzianych w rozporządzeniach.<sup>50</sup>

Różne stanowiska w odniesieniu do charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych nakładanych przez organy administracji publicznej, w tym organ ochrony konkurencji, zajmowano również w polskim orzecznictwie oraz piśmiennictwie. W pierwszej kolejności wskazać należy na orzecznictwo Trybunału Konstytu-

48 Zob. wyrok z dnia 27 września 2011 r., 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy, LEX nr 951344.

49 Tak też wyrok Trybunału EFTA z dnia 18 kwietnia 2012 r., E-15/10, Posten Norge AS, [http://www.eftacourt.int/images/uploads/15\\_10\\_JUDGMENT.pdf](http://www.eftacourt.int/images/uploads/15_10_JUDGMENT.pdf) (dostęp 31 grudnia 2012 r.) w sprawie dotyczącej nadużycia pozycji dominującej przez skarżącą, na którą Organ Nadzoru EFTA nałożył karę w wysokości 12,89 mln euro (zob. motyw 91).

50 Zob. wyrok TSUE z dnia 8 grudnia 2011 r., C-389/10 P, KME Germany AG, KME France SAS i KME Italy SpA v. Komisja, LEX nr 1053402 (motywy 118–138); wyrok TSUE z dnia 8 grudnia 2011 r., C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon v. Komisja, LEX nr 1053400 (motyw 45 i nast.).

tucyjnego.<sup>51</sup> Trybunał nie zajmował się kwestią zgodności z Konstytucją regulacji prawnej dotyczącej kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego. Tymczasem stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że sankcje te mają charakter karnoprawny, mogłoby prowadzić do uznania ich administracyjnoprawnej regulacji, stanowiącej podstawę prawną nakładania tych sankcji, za niezgodną z przepisami art. 42 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP dotyczącymi gwarancji ochrony praw podmiotów, wobec których prowadzone jest postępowanie karne, oraz z art. 10 Konstytucji RP, z którego wynika niedopuszczalność wkraczania administracji publicznej w kompetencje wymiaru sprawiedliwości.

Oceniając konstytucyjność regulacji innych sankcji administracyjnoprawnych, Trybunał Konstytucyjny podejmował pewne próby nakreślenia granic pomiędzy sankcją o charakterze administracyjnoprawnym a sankcją typową dla prawa karnego (*sensu stricto*<sup>52</sup>). Natomiast w zakresie prawa wykroczeń Trybunał stwierdził, że granica pomiędzy deliktem administracyjnym a wykroczeniem jest płynna, a jej określenie należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej.<sup>53</sup> Trybunał wielokrotnie podkreślał też, że nie jest organem powołanym do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę, lecz zawsze zakłada racjonalność działań ustawodawcy.<sup>54</sup> Z założeniem tym korespondowały te wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, w których Trybunał stwierdzał, że kary administracyjne nie mieszczą się w systemie prawa karnego, a tym samym nie są objęte konstytucyjnymi regułami odpowiedzialności karnej, wyrażonymi w art. 42 Konstytucji RP.<sup>55</sup> Dopiero stwierdzenie, że konkretna sankcja ma wyłącznie charakter sankcji karnej obligowałoby do zastosowania zasad wyrażonych w art. 42 Konstytucji RP.<sup>56</sup> Nie ma też zdaniem Trybunału Konstytucyjnego podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, by rozciągać treść tej normy konstytucyjnej na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia sankcje i dolegliwości.<sup>57</sup> Były jednak i inne wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, z których wynika, że zasady wyrażone w art. 42 Konstytucji RP

51 Warto na wstępie podkreślić, że zdaniem Trybunału, żaden przepis Konstytucji RP nie nakłada na ustawodawcę obowiązku określania charakteru prawnego instytucji prawnych, które reguluje. Przeprowadzanie oceny charakteru prawnego złożonych stosunków prawnych i poszczególnych ich elementów składowych, należy do orzecznictwa sądowego i doktryny. Trudności w ocenie charakteru prawnego stosunków prawnych i związane z nimi kontrowersje nie uzasadniają jednak oceny regulacji tych stosunków jako niekonstytucyjnej; por. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2002 r., K 2/01, LEX nr 54061.

52 Obejmującego jedynie przestępstwa; por. A. Marek, (w:) A. Marek (red.), *System...*, s. 42. Zob. też M. Melezini, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Tom 6...*, s. 21 i n.

53 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, LEX nr 232287.

54 Np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, LEX nr 36155. Zob. też orzeczenie TK z dnia 23 czerwca 1997 r., K 3/97, LEX nr 29142; uchwała TK z dnia 9 grudnia 1992 r., W 10/91, LEX nr 25234.

55 Zob. wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, LEX nr 504061; postanowienie TK z dnia 9 grudnia 2008 r., P 52/07, LEX nr 490910; wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, LEX nr 533558; postanowienie TK z dnia 26 października 2011 r., Ts 198/11, niepubl.

56 Tak wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, LEX nr 504061.

57 *Ibidem*. Sędzia TK W. Hermeliński zgłosił jednak zdanie odrębne, twierdząc, że w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym powinny znajdować odpowiednie zastosowanie gwarancje, które Konstytucja wiąże z odpowiedzialnością karną, oraz że sądy administracyjne rozpatrujące w tego typu



odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych, czyli postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji.<sup>58</sup>

W kwestii granicy pomiędzy administracyjnymi karami pieniężnymi a sankcjami prawa karnego sensu stricto, z wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w sprawach dotyczących administracyjnych kar pieniężnych za: (1) nielegalne użytkowanie obiektu budowlanego,<sup>59</sup> (2) naruszenie przepisów o rybołówstwie,<sup>60</sup> wyciągnąć można następujące wnioski, których przytoczenie w tym miejscu jest niezbędne:

- 1) sankcje obu typów są formami represji państwa,<sup>61</sup> jednakże mają odmienne funkcje, gdyż kara administracyjna – odmiennie niż sankcja karna – nie jest odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi środek przymusu (przymuszenia do respektowania nakazów i zakazów) służący zapewnieniu realizacji wykonawczo–zarządzających zadań administracji, formę zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków naruszenia prawa administracyjnego;<sup>62</sup>
- 2) sankcja karna dotyczy przestępstwa, czyli czynu, który w swej istocie jest zabroniony, podczas gdy administracyjna kara pieniężna wiąże się z niewypełnieniem wymogów formalnych, ważnych z punktu widzenia właściwego funkcjonowania życia społecznego;
- 3) sankcja karna jest konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, a administracyjna kara pieniężna jest skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem;
- 4) kary w rozumieniu prawa karnego wymierzone są, gdy osoba fizyczna swym zachowaniem wypełni znamiona czynu zabronionego (przy czym odrębnym zagadnieniem pozostaje odpowiedzialność na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,<sup>63</sup> mająca charakter pochodny w stosunku do odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego przez konkret-

---

postępowaniach środki zaskarżenia nie spełniają warunku pełnej jurysdykcji sądowej (tzn. oceny zarówno faktów, jak i prawa).

58 Np. wyrok TK z dnia 12 maja 2009 r., P 66/07, LEX nr 511940; wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, LEX nr 319447. O braku uwzględniania w orzecznictwie TK praktyki orzeczniczej ETPC zob. A. Błachnio–Parrzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 672.

59 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, LEX nr 232287.

60 Wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, LEX nr 504061.

61 Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, o formach represji (środkach represyjnych) mogą orzekać nie tylko sądy karne, a to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyboru o charakterze ustrojowo–organizacyjnym; zob. wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, LEX nr 54910; wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, LEX nr 533558.

62 Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, LEX nr 824128, a także M. Wincenciak, *Przesłanki wyłączające wymierzenie sankcji administracyjnej*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 602.

63 Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 768, z późn. zm.

ną osobę fizyczną działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego), natomiast administracyjne kary pieniężne mogą być nakładane zarówno na osoby fizyczne, jak i inne podmioty;

- 5) sankcja karna wiąże się z koniecznością oceny stosunku sprawcy do czynu powiązaną ze stosowaniem zasady domniemania niewinności, natomiast administracyjna kara pieniężna mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej (w którym obiektywny fakt naruszenia prawa jest przesłanką zastosowania sankcji, czyli przesłanką odpowiedzialności jest bezprawność czynu rozumiana jako zachowanie sprawcy niezgodne z obowiązującym prawem i zasadami współżycia społecznego); w innych judykatach<sup>64</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sankcje stosowane z tytułu winy obiektywnej, automatycznie, z mocy ustawy, mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne oraz że – odmiennie niż kary w rozumieniu prawa karnego – nie muszą być zindywidualizowane.

Na podstawie analizy powyższych kryteriów rozróżnienia sankcji prawnych można dojść do przekonania, że charakterystyczne cechy wielu sankcji zaliczonych przez ustawodawcę do sankcji prawa administracyjnego, w tym kar pieniężnych za naruszenie prawa antymonopolowego, nie mieszczą się w całości po jednej stronie granicy zarysowanej przez Trybunał Konstytucyjny, bądź też że wskazane przez Trybunał kryterium w istocie nie stanowi kryterium rozróżnienia.

Po pierwsze, co do funkcji sankcji należy zauważyć, że w polskim ustawodawstwie zauważalna jest tendencja do wprowadzania administracyjnych kar pieniężnych o coraz to wyższych górnych granicach. W takich okolicznościach trudno utrzymywać, że kary te nie stanowią odpłaty za naruszenie normy prawnej i że mają głównie znaczenie prewencyjne. Z drugiej strony, prewencja, zarówno ogólna, jak i indywidualna, jest również integralną funkcją sankcji prawa karnego. Łatwiej byłoby bronić tezę o nieretrybutywnym charakterze sankcji prawa administracyjnego, gdyby istniała pewna granica ich wysokości, powyżej której ustawodawca mógłby posługiwać się już wyłącznie sankcjami karnoprawnymi. Szereg sankcji administracyjnoprawnych ma jednak charakter retrybutywny, skoro takiej granicy w pewnym sensie brak. Przykładowo w przypadku kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego, o których mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., górna granica wysokości kary stanowi 10% rocznego przychodu.<sup>65</sup> Większość administracyjnych kar

64 Por. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, LEX nr 32905; wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, LEX nr 40021; wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2002 r., K 2/01, LEX nr 54061; wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, LEX nr 533558.

65 Na przykład w roku 2010 wśród spółek giełdowych najwyższe przychody ze sprzedaży miała – według doniesień prasowych – spółka akcyjna Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. GK z siedzibą w Płocku i wyniosły one ponad 83,5 mld zł, a zatem maksymalna kara pieniężna nałożona na spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. w roku 2011 mogłaby wynieść ponad 8,3 mld zł; zob. forsal.pl, *Ośmiu wspaniałych na GPW – zobacz ranking największych spółek*, [http://forsal.pl/grafika/580072,88136,najwieksze\\_polskie\\_spolki\\_notowane\\_na\\_gpw\\_ranking.html](http://forsal.pl/grafika/580072,88136,najwieksze_polskie_spolki_notowane_na_gpw_ranking.html) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

pieniężnych ma charakter represyjno–prewencyjny,<sup>66</sup> a nie wyłącznie prewencyjny (podobnie jak sankcje karnoprawne mają charakter represyjno–prewencyjny, a nie wyłącznie represyjny).

Po drugie, nie zawsze przedmiotowe przesłanki nałożenia administracyjnej kary pieniężnej polegają na niespełnieniu wymogów formalnych. Naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję nie stanowi niewypełnienia wymogów formalnych. Bliższe jest czynowi, który w swej istocie jest zabroniony. Nie dotyczy to natomiast naruszeń prawa antymonopolowego polegających na niewypełnieniu obowiązków instrumentalnych.

Po trzecie, Trybunał Konstytucyjny uznaje za odmienne zjawiska dopuszczenie się czynu zabronionego oraz zaistnienie stanu niezgodnego z prawem. Jeśli o rozróżnieniu przestępstw i deliktów administracyjnych miałoby przesądzać swego rodzaju kryterium ich trwania (czyn a stan), to jest to argument chybiony. Można bowiem mówić zarówno o czynie zabronionym prawem karnym i stanie niezgodnym z prawem karnym (przestępstwo stanowiące czyn ciągły), jak też o czynie zabronionym prawem administracyjnym (delikcie administracyjnym, na przykład polegającym na pojedynczym naruszeniu prawa antymonopolowego) i stanie niezgodnym z tym prawem.

Po czwarte, w aktualnym stanie prawnym do rozróżnienia, o którym mowa, nie jest w stanie posłużyć w pełni kryterium podmiotowe, skoro w prawie karnym przewidziano odpowiedzialność podmiotów zbiorowych. W obecnym stanie prawnym nie można zakładać, że jeśli adresatem sankcji są zarówno osoby fizyczne, jak i inne podmioty prawa, to sankcja ta ma charakter administracyjnoprawny.

Po piąte, nie wszystkie administracyjne kary pieniężne, w tym kary antymonopolowe, mieszczą się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej, a zasady ustalania ich wysokości są sformułowane w sposób wskazujący na ich indywidualizację przez organy nakładające te kary.

Powyższe cechy szeregu administracyjnych kar pieniężnych, wyłamujących się z podziału wytyczonego granicą zarysowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, mogły dać asumpt do zaproponowania w doktrynie i orzecznictwie specyficznej terminologii, mianowicie określania ich mianem środków administracyjno–karnych<sup>67</sup> bądź karno–administracyjnych,<sup>68</sup> administracyjnych sankcji karnych<sup>69</sup> czy

66 Por. M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) I. Skrzydło–Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 658.

67 Zob. D. Szumiło–Kulczycka, *Prawo...*, s. 153.

68 Zob. wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, LEX nr 182446; wyrok z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, LEX nr 533558; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 400.

69 Zob. np. M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa

nawet swoistych sankcji typu karno–wykroczeniowego.<sup>70</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził wręcz, że odpowiedzialność karno–administracyjna to przejaw interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (w tym sferach takich, jak rybołówstwo czy ogół zagadnień normowanych prawem budowlanym).<sup>71</sup> Można jednak odnotować i głosy kwestionujące poprawność terminologii, o której mowa.<sup>72</sup>

Analizą dotyczącą kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, a także przez organy regulacji sektorowej (jak Prezes Urzędu Regulacji Energetyki czy Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej), w kontekście charakteru prawnego tych kar, zajmowały się sądy działające w trybie postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, tj. SOKiK i Sąd Apelacyjny w Warszawie, oraz Sąd Najwyższy rozpoznający skargi kasacyjne od orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Można uznać za utrwaloną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą kary pieniężne nakładane przez te organy nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.<sup>73</sup> Wymóg podwyższonego standardu ochrony praw przedsiębiorcy uzasadniany jest koniecznością zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym przepisom EKPC.<sup>74</sup> Nie oznacza to jednak w żadnym wypadku zrównania standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności przedsiębiorcy, ani też recypowania instytucji prawa karnego materialnego do prawa administracyjnego.<sup>75</sup> Sądy niższych instancji w swym orzecznictwie nawiązują do powyższych tez.<sup>76</sup>

2006, s. 200. Z kolei T. Kocowski w obrębie prawa administracyjnego wyróżnia dwie podstawowe grupy sankcji – sankcje karne (dyscyplinarne i służbowe) oraz sankcje egzekucyjne, a obok nich różne inne jak, np. „stosowanie różnych opłat przypominających kary pieniężne”, a ponadto uznaje, że zastosowanie administracyjnoprawnych sankcji karnych nie wyklucza możliwości dodatkowego stosowania także sankcji prawnokarnych (nie obowiązuje tu bowiem zasada *ne bis in idem*); zob. T. Kocowski, *Ograniczenia działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne – reglamentacyjna funkcja państwa na przykładzie ustawy z 21 sierpnia 1997 roku*, (w:) B. Popowska (red.), *Funkcje...*, s. 135–136. Natomiast I. Niżnik–Dobosz do sankcji karnych zalicza też kary pieniężne i kary dolegliwości osobistej; zob. I. Niżnik–Dobosz, *Aksjologia sankcji...*, s. 134. Zob. też o rozróżnieniu między karnym prawem administracyjnym a administracyjnym prawem karnym; *ibidem*, s. 146.

70 Tak SN o karze pieniężnej nakładanej na osoby fizyczne na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z 1990 r. w wysokości do dziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia; zob. uchwałę SN z dnia 5 lipca 1995 r., III CZP 84/95, LEX nr 4257.

71 Tak np. wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, LEX nr 504061.

72 Zob. M. Szydło, *Charakter...*, s. 130.

73 Np. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, LEX nr 824312; wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX nr 686801; wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, LEX nr 677766; wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, LEX nr 901645.

74 Więcej przykładów dotyczących tej tendencji w orzecznictwie w: M. Balcerzak, S. Sykuna, *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości*, (w:) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo...*, s. 39 i n.

75 Zob. wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, LEX nr 824312.

76 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX nr 149259; wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 202/12, niepubl.; wyrok SOKiK z dnia 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03, LEX nr 143461.

Na podstawie dotychczasowego orzecznictwa sądów można zrekonstruować pewne wymogi składające się na podwyższony standard ochrony praw przedsiębiorcy w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nakładającej karę pieniężną (uwzględniający standard ochrony praw oskarżonego obowiązujący w postępowaniu karnym).<sup>77</sup> Na standard ten składają się następujące gwarancje: (1) na organie, a nie na przedsiębiorcy, spoczywa obowiązek wykazania przesłanek nałożenia kary pieniężnej; (2) SOKiK zobowiązany jest brać pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego; (3) SOKiK winien rozstrzygnąć, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, tj. czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza ustawowy zakaz, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć; (4) przedsiębiorca może uniknąć kary, gdy wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte działania o charakterze ostrożnościowo–prewencyjnym; (5) pogłębione wywody SOKiK powinien przeprowadzić w odniesieniu do przesłanek wysokości kary pieniężnej.<sup>78</sup>

Wreszcie wskazać należy poglądy doktryny dotyczące charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych, w tym za naruszenia prawa antymonopolowego. Z jednej strony, broniony jest pogląd o administracyjnoprawnym ich charakterze. W literaturze podkreślane jest oparcie tych kar na odmiennych niż w przypadku sankcji karnoprawnych założeniach doktrynalnych, ustrojowych i aksjologicznych.<sup>79</sup> Zwolennicy tezy o administracyjnoprawnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych podkreślają administracyjnoprawny charakter obowiązków, których wykonanie jest zabezpieczone tymi sankcjami, tak iż charakter procedury w sprawie nałożenia tych sankcji i organu administracji je nakładającego, zaś intensywność kar jest uzasadniana zagrożeniem, jakie pociąga za sobą naruszenie prawa antymonopolowego.<sup>80</sup>

77 Por. P. Korycińska, A. Piszcz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lutego 2011 r.*, VI ACa 907/10, LEX/el. 2012.

78 O innych konwencyjnych gwarancjach, jak gwarancja domniemania niewinności (która przesądza o rozkładzie ciężaru dowodu); obowiązek rozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości, których nie można usunąć, na korzyść podmiotu, któremu organ zarzuca naruszenie prawa; respektowanie wolności od samooskarżania się; gwarancja możliwości obrony; przekazanie informacji o istocie i przyczynie stawianych zarzutów; gwarancja tajemnicy porady prawnej, zob. M. Król–Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 215 i n.; M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, EPS 2011, nr 6, s. 44. Sądowa procedura antymonopolowa nie przewiduje jednak gwarancji charakterystycznych dla procesu karnego; zob. E. Kruk, *Sądowa kontrola wymierzania sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 711.

79 Zob. M. Szydło, *Charakter...*, s. 134.

80 Zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 329. Trudno jednak zgodzić się z tym autorem, że intensywność kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego jest pozorna, gdy Prezes UOKiK nakłada na pojedynczego przedsiębiorcę karę w wysokości ponad 130 mln złotych (zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 24 lutego 2011 r., DOK–1/2011).

Z drugiej strony, istnieje doktrynalna tendencja do traktowania kar, o których mowa, jako sankcji o charakterze karnym. Przyjmuje się, że zachwianie proporcji w celu podstawowym kary administracyjnej na rzecz funkcji represyjnej nadaje jej *de facto* charakter kary kryminalnej, którą niezgodnie z zasadami konstytucyjnymi wymierza organ administracji publicznej.<sup>81</sup> Administracyjne kary pieniężne są traktowane jako trzeci – obok odpowiedzialności za przestępstwa i odpowiedzialności za wykroczenia – rodzaj odpowiedzialności karnej.<sup>82</sup> Z kolei w odniesieniu do kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego wyrażany jest pogląd, że kary te mają „ukryty”, „zamaskowany”, „zakamuflowany” kryminalnoprawny charakter.<sup>83</sup>

W mojej ocenie obie grupy poglądów na charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych mogą być ze sobą w pewnym sensie pogodzone.<sup>84</sup> Antymonopolowe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców mają – z woli ustawodawcy zarówno unijnego, jak i polskiego, którzy dokonali stosownej kwalifikacji prawnej sankcjonowanych naruszeń w przepisach prawa – charakter administracyjnoprawny, jakiego nie niweczy ich funkcja represyjna. Natomiast część spraw antymonopolowych, w których nakładana jest kara pieniężna, stanowi sprawy karne w autonomicznym rozumieniu tego pojęcia przewidzianym w art. 6 EKPC, którego wykładni dokonano w orzecznictwie ETPC. Moim zdaniem, co do zasady należą do nich sprawy, w których Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k.<sup>85</sup> Kary te są bowiem nakładane w związku z naruszeniem prawa antymonopolowego, którego natura nie sprowadza się do samego tylko niewypełnienia wymogu formalnego czy też niewykonania obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę decyzją Prezesa UOKiK.

Nie jest konieczne zrywanie z trwającą od ponad dwudziestu lat, nieprzerwaną dotąd, polską tradycją prawną w zakresie zasadniczo administracyjnego charakteru kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego. Konieczne jest natomiast zapewnienie w postępowaniach w sprawie ich nakładania adekwatnych gwarancji procesowych. Wiąże się to również z koniecznością zapewniania sprawiedliwości proceduralnej. Ustawodawca winien nie tylko wyposażać organy administracji publicznej w skuteczne środki wykrywania naruszeń prawa i ich sankcjonowania (uprawnienia kontrolne, sankcje, środki egzekucyjne), ale też formułować regulację

81 Tak I. Niżnik–Dobosz, *Aksjologia sankcji...*, s. 136.

82 Tak na tle prawa ochrony środowiska W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna...*, s. 75–79.

83 M. Król–Bogomiłska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 235, 249, 257. Zob. też K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1066.

84 Zob. też W. Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, PiP 2009, nr 6, s. 74–75. Autor ten stawia tezę o kompleksowym charakterze instytucji administracyjnej kary pieniężnej, której złożoność staje się w pełni widoczna dopiero w przypadku analizy jej międzygałęziowych zastosowań i której konstrukcja zdominowana jest przez elementy właściwe dla prawa karnego.

85 Podobnie A. Błachnio–Parzych, *The Nature...*, s. 54.

prawną w tym przedmiocie w sposób stymulujący respektowanie w postępowaniu antymonopolowym wartości sprawiedliwości proceduralnej.<sup>86</sup>

Osobną kwestią jest natomiast, czy powinien zostać zachowany polski model antymonopolowego postępowania sądowego (z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK) prowadzonego przez sądy powszechne, czy też można byłoby sądom administracyjnym powierzyć kontrolę decyzji Prezesa UOKiK wydawanych w sprawach antymonopolowych.<sup>87</sup> Pierwszy model zakłada, że celem postępowania sądowego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, nie zaś kontrola postępowania administracyjnego,<sup>88</sup> a kontradiktoryjność postępowania sądowego zakłada rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o twierdzenia i dowody stron w granicach ich wniosków i zarzutów.<sup>89</sup> Z kolei drugi model, chociaż ogranicza rolę sądów do kontroli działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem, to zakłada, że sąd, rozstrzygając w granicach danej sprawy, nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną w niej podstawą prawną.<sup>90</sup> W mojej ocenie, z punktu widzenia podnoszonej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka konieczności zapewnienia pełnej jurysdykcji sądom w sprawach z odwołania od decyzji nakładającej antymonopolową karę pieniężną, wskazane byłoby pozostanie przy obecnie istniejącym modelu sądownictwa antymonopolowego, z zastrzeżeniem konieczności badania sprawy przez sąd również pod kątem naruszenia przez Prezesa UOKiK prawa procesowego.

86 Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 27. Szerzej o zasadzie sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym zob. Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP 1994, nr 10, s. 55 i n. Szczegółne zasady sprawiedliwej procedury administracyjnej w sprawach dotyczących nakładania sankcji administracyjnych zaproponowano jako pewien minimalny wspólny standard w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich nr R(91)1 w sprawie sankcji administracyjnych z dnia 13 lutego 1991 r. (zob. Rada Europy, *The administration and you: principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons: a handbook*, Strasburg 1996, s. 455).

87 Zwolennikami tego ostatniego rozwiązania są m.in. W. Broniewicz, M. Manowska, R. Stankiewicz, M. Błachucki; zob. W. Broniewicz, *Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego?*, PiP 2004, nr 4, s. 12–13; M. Manowska, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 214; M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 85; R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, (w:) M. Błachucki, T. Górzyska (red.) *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 182.

88 Tak wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., III SK 44/04, LEX nr 137437. Odmiennie M. Sieradzka, *Publicznoprawny charakter...*, s. 73. Autorka ta przypisywała SOKiK zadanie weryfikacji, kontroli (merytorycznej) decyzji Prezesa UOKiK. Z kolei M. Błachucki twierdzi, że od dnia 17 maja 2011 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. Nr 34, poz. 173), SOKiK został wyposażony w kompetencję do obligatoryjnej kontroli postępowania antymonopolowego. Przed tą datą SOKiK jedynie rozpoznawał sprawę od początku, zaś po zmianie „uzyskał również uprawnienie do kontrolowania postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK oraz jego rozstrzygnięć administracyjnych”; zob. M. Błachucki, *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce – historia i ustrój*, Warszawa 2011, s. 10–11.

89 Por. postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, LEX nr 551408.

90 Zob. art. 134 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.). Jest to jeden z argumentów powoływanych na uzasadnienie twierdzenia, że standard ochrony strony w postępowaniu przed sądem administracyjnym jest wyższy niż standard wyznaczony w art. 6 ust. 1 EKPC; zob. E. Kruk, *Sądowa kontrola...*, s. 704.

## 3.2. Elementy struktury prawnej i zakres kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę

Przesłanki przedmiotowe nakładania przez Komisję kar pieniężnych o funkcji represyjnej w związku z naruszeniami art. 101 lub 102 TFUE bądź naruszeniami regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji zostały określone – odpowiednio – w art. 23 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 14 rozporządzenia 139/2004. Jeśli chodzi o naruszenia obowiązków podstawowych, będące takimi przesłankami, to należą do nich przede wszystkim: naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, czyli zakazu praktyk ograniczających konkurencję (art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003), oraz niezgłoszenie koncentracji przed jej dokonaniem (art. 14 ust. 2 lit. a rozporządzenia 139/2004) i dokonanie koncentracji z naruszeniem obowiązku powstrzymania się od dokonania koncentracji (art. 14 ust. 2 lit. b rozporządzenia 139/2004) bądź z naruszeniem decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym (art. 14 ust. 2 lit. c rozporządzenia 139/2004).

Ponadto należą do nich: niewykonywanie („działanie wbrew”) decyzji nakładającej środki tymczasowe (art. 23 ust. 2 lit. b rozporządzenia 1/2003), niewykonywanie zobowiązań uznanych za wiążące w tzw. decyzji zobowiązującej (art. 23 ust. 2 lit. c rozporządzenia 1/2003), a w przypadku koncentracji – niewykonywanie decyzji zarządzającej inne środki („niestosowanie się do innych środków zarządczych decyzją”) podjętej zgodnie z art. 8 ust. 4 lub 5 rozporządzenia 139/2004 (art. 14 ust. 2 lit. c rozporządzenia 139/2004) lub decyzji warunkowej („niewywiązywanie się z warunku lub obowiązku nałożonego decyzją”) podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b, art. 7 ust. 3 lub art. 8 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia 139/2004 (art. 14 ust. 2 lit. d rozporządzenia 139/2004). Należy podkreślić, że te same zachowania są przesłankami przedmiotowymi nakładania okresowych kar pieniężnych pełniących funkcję egzekucyjną, o których mowa – odpowiednio – w art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia 139/2004.

Przesłankami przedmiotowymi nakładania przez Komisję kar pieniężnych za naruszenia obowiązków instrumentalnych są: (1) dostarczanie informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd, niekompletnych bądź niedostarczenie informacji w przypadkach, o których mowa w art. 23 ust. 1 lit. a–b rozporządzenia 1/2003 lub art. 14 ust. 1 lit. a–c rozporządzenia 139/2004, (2) przedstawianie wymaganych ksiąg lub innych rejestrów związanych z działalnością gospodarczą w niekompletnej formie lub odmowa poddania się kontroli nakazanej w decyzji Komisji (art. 23 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1/2003 lub art. 14 ust. 1 lit. d rozporządzenia 139/2004), (3) w odpowiedzi na pytania zadane przez kontrolujących: udzielanie nieprawdziwej lub wprowadzającej w błąd odpowiedzi, nekorygowanie w wyznaczonym przez Komisję terminie nieprawdziwej, niepełnej lub wprowadzającej w błąd odpowiedzi udzielonej przez pracownika, lub nieudzielanie odpowiedzi lub odmowa



udzielenia pełnej odpowiedzi dotyczącej faktów związanych z przedmiotem i celem kontroli nakazanej w decyzji Komisji (art. 23 ust. 1 lit. d rozporządzenia 1/2003 lub art. 14 ust. 1 lit. e rozporządzenia 139/2004), (4) złamanie pieczęci, nałożonych przez urzędników lub inne osoby upoważnione przez Komisję (art. 23 ust. 1 lit. e rozporządzenia 1/2003 lub art. 14 ust. 1 lit. f rozporządzenia 139/2004).

Co do podmiotów biernych omawianych norm prawnych oraz przesłanek podmiotowych nakładania kar pieniężnych przez Komisję, należy wskazać po pierwsze, że podmiotami biernymi art. 23 rozporządzenia 1/2003 są przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw. Z kolei za naruszenie obowiązków podstawowych określonych w rozporządzeniu 139/2004 Komisja może nakładać kary pieniężne na zainteresowane przedsiębiorstwa lub osoby już kontrolujące co najmniej jedno przedsiębiorstwo, a za naruszenie obowiązków instrumentalnych określonych w tym rozporządzeniu – na te podmioty lub na związki przedsiębiorstw.

Przesłanką podmiotową nałożenia kar na podstawie art. 23 rozporządzenia 1/2003 lub art. 14 rozporządzenia 139/2004 jest wina. Angielskie wyrazy „intentionally or negligently” w polskiej wersji językowej rozporządzenia 139/2004 przetłumaczono jako „umyślnie lub nieumyślnie”, a w polskiej wersji językowej rozporządzenia 1/2003 – jako „umyślnie lub w wyniku zaniedbania”. Przesłanka ta doczekała się analiz w orzecznictwie unijnych sądów, w szczególności objaśniających istotę umyślności naruszenia. W świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości, naruszenie traktatowych reguł konkurencji jest umyślne nie tylko, gdy przedsiębiorstwo było świadome tego, że dopuszczało się naruszenia, ale również gdy przedsiębiorstwo nie mogło być nieświadome, iż zaskarżone zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji.<sup>91</sup> W literaturze prezentowany jest pogląd, że w sprawach dotyczących karteli (porozumień ograniczających konkurencję pomiędzy konkurentami) wykazanie przez przedsiębiorstwo, że jego zachowanie nie było co najmniej niedbałe, jest praktycznie niemożliwe.<sup>92</sup>

Podmiotem czynnym norm, o których mowa, jest Komisja. Kary pieniężne mogą być przez nią nakładane w drodze decyzji.

Ustawodawca wspólnotowy nie określił wprost funkcji tych kar. Jednakże ich funkcje są omawiane w orzecznictwie sądów unijnych. Z orzecznictwa wynika

91 Zob. np. wyrok TS z dnia 11 lipca 1989 r., 246/86, S.C. Belasco i inni v. Komisja WE, LEX nr 129041; wyrok TS z dnia 8 lutego 1990 r., C-279/87, Tipp-Ex GmbH & Co. KG v. Komisja WE, LEX nr 114528; wyrok SPI z dnia 1 kwietnia 1993 r., T-65/89, BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd v. Komisja WE, ECR 1993, s. II-00389; wyrok SPI z dnia 21 lutego 1995 r., T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid i inni v. Komisja WE, ECR 1995, s. II-00289; wyrok SPI z dnia 20 kwietnia 1999 r., T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni v. Komisja WE, ECR 1999, s. II-00931.

92 Tak M. Jephcott, *Law of Cartels*, Bristol 2011, s. 219. O winie zob. też L. Gyselen, *The Commission's Fining Policy in Competition Cases – “Questo è il catalogo”*, (w:) P.J. Slot, A. McDonnell (red.), *Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law. Proceedings of the Leiden Europa Institut Seminar on User-friendly Competition Law*, Londyn 1993, s. 64–66.

w szczególności, że celem kar nakładanych za naruszenie art. 101 TFUE jest ukaranie popełnionych przez przedsiębiorstwa czynów zabronionych i odstraszenie zarówno tych przedsiębiorstw, jak i innych podmiotów gospodarczych, od naruszania prawa konkurencji w przyszłości.<sup>93</sup> Cele represyjne i odstraszące karania przez Komisję oraz waga naruszeń, które Komisja musi karać, uzasadniają sytuację, w której przedsiębiorstwa nie mogą oszacować precyzyjnie kwoty kary pieniężnej, jaką poniosą w razie ich ukarania przez Komisję.<sup>94</sup> Z funkcjami tymi wiąże się utrzymywanie stanu prawnego, w którym przedsiębiorstwa nie są w stanie dokładnie ocenić korzyści, jakie odniosłyby z uczestnictwa w naruszeniu, uwzględniając z góry kwotę kary pieniężnej, która zostałaby na nie nałożona z powodu bezprawnego zachowania. Sama Komisja, w punkcie 4 wprowadzenia do wydanych wytycznych w sprawie metody ustalania grzywnen nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego),<sup>95</sup> wyjaśniła, że powodem, dla którego grzywny ustala się na poziomie odpowiednio wysokim dla osiągnięcia efektu odstrasającego, jest nie tylko ukaranie przedsiębiorstw (konkretny efekt odstrasający), lecz również powstrzymanie innych przedsiębiorstw od podejmowania działań sprzecznych z przepisami art. 81 i 82 TWE (obecnych art. 101 i 102 TFUE) lub kontynuowania tego rodzaju działań (ogólny efekt odstrasający).

W kwestii zakresu kary pieniężnej, jaka może być nałożona na podmiot bierny przez Komisję, należy zauważyć, że kary pieniężne („grzywny”) za naruszenia obowiązków podstawowych, nakładane na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 wynosić mogą do 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw biorącego udział w naruszeniu, uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Rozporządzenie 1/2003 ani wytyczne Komisji nie definiują pojęcia „obróć”. W wytycznych Komisja deklaruje jednak, że przy ustalaniu wysokości kar będzie co do zasady opierać się o dane dotyczące wartości sprzedaży towarów lub usług mających związek z naruszeniem przepisów. W sposób szczegółowy są natomiast uregulowane w art. 23 ust. 4 rozporządzenia 1/2003 zasady odpowiedzialności członków związku przedsiębiorstw za karę pieniężną nałożoną na związek. Jeżeli uwzględni ona obróć członków związku, a związek nie jest wypłacalny, jest on zobowiązany do wezwania swoich członków „do złożenia składki” (ang. *for contributions*), aby pokryć kwotę kary.

Jeżeli wezwanie nie zostanie wykonane w terminie wyznaczonym przez Komisję, Komisja może żądać zapłaty kary bezpośrednio od każdego przedsiębiorstwa, którego przedstawiciele byli członkami organów decyzyjnych związku. Jeżeli po żądaniu zapłaty przez Komisję, jest to konieczne do zapewnienia pełnej zapłaty kary,

93 Np. wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r., C-289/04 P, *Showa Denko KK v. Komisja WE*, LEX nr 226869.

94 Zob. m.in. motywy 83, 362, 363 wyroku SPI z dnia 5 kwietnia 2006 r., T-279/02, *Degussa AG v. Komisja WE*, ECR 2006, s. II-00897; motyw 45 wyroku SPI z dnia 8 października 2008 r., T-69/04, *Schunk GmbH i Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH v. Komisja WE*, LEX nr 449065.

95 Dz. Urz. UE z dnia 1 września 2006 r., C 210, s. 2.

Komisja może żądać zapłaty pozostałej części kary od któregokolwiek z członków związku, który prowadził działalność na rynku, na którym wystąpiło naruszenie. Jednakże Komisja nie żąda zapłaty od przedsiębiorstw, które wykazały, że nie wykonały decyzji związku powodującej naruszenie oraz że bądź to nie były świadome jej istnienia, bądź też aktywnie dystansowały się od niej, zanim Komisja rozpoczęła dochodzenie (ang. *investigation*) w sprawie. Odpowiedzialność finansowa każdego przedsiębiorstwa w zakresie zapłaty kary nie przekracza 10% jego rocznego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym.

Kary za naruszenia obowiązków podstawowych dotyczących dokonywania koncentracji wynosić mogą do 10% łącznego obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 5 rozporządzenia 139/2004. Przepisy art. 5 określają szczegółowo zasady ustalania obrotu. Łączny obrót obejmuje kwoty uzyskane przez zainteresowane przedsiębiorstwa w poprzednim roku finansowym ze sprzedaży produktów i świadczenia usług składających się na normalną działalność przedsiębiorstw po odliczeniu rabatów związanych ze sprzedażą, podatku od wartości dodanej i innych podatków bezpośrednio związanych z obrotem. Oblicza się go poprzez dodanie obrotów zainteresowanego przedsiębiorstwa oraz przedsiębiorstw z nim powiązanych w sposób określony w art. 5 ust. 4 rozporządzenia 139/2004 (z zastrzeżeniem ust. 5). Całkowity obrót zainteresowanego przedsiębiorstwa nie obejmuje sprzedaży produktów i świadczenia usług pomiędzy jakimikolwiek z tych przedsiębiorstw powiązanych. Szczególne zasady przewidziano w odniesieniu do przypadków, w których koncentracja polega na przejęciu części jednego lub więcej przedsiębiorstw (wówczas co do zasady uwzględnia się, w odniesieniu do sprzedawcy lub sprzedawców, jedynie obrót przypadający na części będące przedmiotem transakcji), a także co do instytucji kredytowych i innych instytucji finansowych oraz zakładów ubezpieczeń.

Jakkolwiek niniejsza praca nie skupia się na karach pieniężnych za naruszenia obowiązków proceduralnych (instrumentalnych), warto wskazać, że w prawie unijnym przyjęta została podstawa wymiaru tych kar analogiczna do podstawy wymiaru kar pieniężnych za naruszenia obowiązków podstawowych. Jest nią obrót. Natomiast niższa jest górna granica zagrożenia karą, bowiem wynosi ona 1%.

Podkreślenia wymaga, że do rozwiązań unijnych dotyczących struktury prawnej i zakresu kar pieniężnych w prawie antymonopolowym przybliżają się rozwiązania prawne państw członkowskich w tym przedmiocie,<sup>96</sup> w tym prawa polskiego. Wciąż jednak można odnaleźć szereg różnic pomiędzy polską regulacją prawną a regulacją unijną antymonopolowych kar pieniężnych.

96 Por. np. rozwiązania brytyjskie, gdzie m.in. górna granica kary za naruszenia obowiązków podstawowych wynosi 10% obrotu (ang. *turnover*); zob. M. Furse, *Competition Law of the EC and UK*, Nowy Jork 2006, s. 121 i n.

Przesłankami przedmiotowymi nałożenia kar pieniężnych za naruszenie obowiązków podstawowych, wynikających z polskiego prawa antymonopolowego, są zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k.: (1) dopuszczenie się przez przedsiębiorcę naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, tj. zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k. (zakazu porozumień ograniczających konkurencję), w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 u.o.k.k., lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.o.k.k. (zakazu nadużywania pozycji dominującej); (2) dopuszczenie się przez przedsiębiorcę naruszenia art. 101 lub 102 TFUE; (3) dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK.

Pierwsza z powyższych przesłanek nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców, wymieniona w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., odwołuje się do przepisów art. 6 i 9 u.o.k.k., które nie podlegają analizie w niniejszej pracy. Przepisy te statuują zakaz praktyk ograniczających konkurencję, które mogą być podzielone na dwie różne kategorie nie tylko ze względu na ich pewną jednostronność (nadużywanie pozycji dominującej) bądź kolektywność (porozumienia). Z punktu widzenia nakładania na przedsiębiorców sankcji za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję znaczenie ma ich podział na praktyki, których zakaz nie doznaje wyjątków (nadużywanie pozycji dominującej), oraz praktyki, które mogą z mocy prawa podlegać wyłączeniu spod zakazu na warunkach określonych w art. 7 lub art. 8 ust. 1 u.o.k.k. bądź też w rozporządzeniach Rady Ministrów wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k.

Nie wchodząc w szczegóły drugiej z przesłanek (jako że niniejsza praca dotyczy wyłącznie sankcji związanych z naruszeniem krajowego prawa antymonopolowego) wskazać należy, że przesłanka ta pojawiła się w prawie polskim jednocześnie z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej. Z tą chwilą Prezes UOKiK stał się organem uprawnionym i zarazem zobowiązanym do stosowania zakazów z art. 81 i 82 TWE (obecnych art. 101 i 102 TFUE), działającym w „systemie równoległych kompetencji”<sup>97</sup> Komisji i organów ochrony konkurencji państw członkowskich w zakresie stosowania tych zakazów. Prezes UOKiK zyskał uprawnienie do nakładania na przedsiębiorców sankcji prawa krajowego za naruszenie zakazów prawa unijnego.<sup>98</sup> W praktyce zatem Prezes UOKiK, powziąwszy podej-

97 Ang. *system of parallel competences*. Określenie to pochodzi z ustępu 1 wprowadzenia do obwieszczenia Komisji w sprawie współpracy wewnątrz Sieci Organów Ochrony Konkurencji, Dz. Urz. WE z dnia 27 kwietnia 2004 r., C 101, s. 43 (brak polskiej urzędowej wersji językowej).

98 Tym niemniej Prezes UOKiK prowadzi relatywnie mało postępowań w sprawach naruszenia tych zakazów. W poszczególnych latach stanowiły one następujący odsetek ogółu prowadzonych postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję: 2004 – 0,56%, 2005 – 2,50%, 2006 – 3,05%, 2007 – 3,23%, 2008 – 5,61%, 2009 – 3,98%, 2010 – 1,40%, 2011 – 1,56%. Zob. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności w 2004 roku*, Warszawa 2005, s. 17, 40; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za 2005 rok*, Warszawa 2006, s. 23, 37; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności w 2006*, Warszawa 2007, s. 12; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2007*, Warszawa 2008, s. 13; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2008*, Warszawa 2009, s. 14; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2009*, Warszawa 2010, s. 15; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2010*, Warszawa 2011, s. 17; UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2011*, Warszawa 2012,

zenie o naruszeniu zakazu praktyk ograniczających konkurencję, jest zobligowany do oceny, czy zachowanie przedsiębiorcy może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi. Kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi stanowi autonomiczne kryterium jurysdykcyjne określające zakres stosowania art. 101 lub 102 TFUE.<sup>99</sup> Jeśli jest spełnione, Prezes UOKiK równolegle do krajowych reguł ochrony konkurencji zastosuje art. 101 lub 102 TFUE, z zastrzeżeniem kompetencji Komisji do wszczęcia postępowania w sprawie ze skutkiem wyłączającym kompetencję Prezesa UOKiK.<sup>100</sup> Jest to związane z istotą zdecentralizowanego stosowania unijnego prawa antymonopolowego przez krajowe organy ochrony konkurencji i krajowe sądy obok jego stosowania przez Komisję i sądy unijne.

W przypadku obu wymienionych wyżej przesłanek nakładania kar pieniężnych za naruszenie obowiązków podstawowych musi zaistnieć dodatkowa przesłanka, będąca swego rodzaju przesłanką formalną. Otóż konieczne do nałożenia kary pieniężnej jest przeprowadzenie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję (art. 10 albo 11 ust. 2 u.o.k.k.). Kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę w tej samej decyzji i taka też jest praktyka Prezesa UOKiK. Ze względu na wskazaną formalną przesłankę nakładania kar, o których mowa, będą je określać mianem kar niesamoistnych. Za kary samoistne uznaje natomiast kary, których nałożenie wymaga przeprowadzenia odrębnego postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych (zob. art. 49 ust. 1 *in fine* oraz art. 85 u.o.k.k.). Analogicznym nazewnictwem można byłoby posługiwać się w odniesieniu do przesłanek nakładania kar za naruszenia prawa antymonopolowego, nazywając przesłanki wskazane w art. 106 ust. 1 pkt 1–2 u.o.k.k. przesłankami niesamoistnymi nakładania kar. Warto wskazać w tym miejscu, że w literaturze przedmiotu pojęcia kar samoistnych i komplementarnych (niesamoistnych) nie są rozumiane jednolicie. Zdaniem niektórych autorów, karami komplementarnymi za naruszenia prawa antymonopolowego są kary nakładane na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1–2 u.o.k.k.,<sup>101</sup> zaś inni zaliczają do kar komplementarnych, z czym trudno się zgodzić, również kary nakładane na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.,<sup>102</sup> bądź też niektóre z nich.<sup>103</sup> Przeważnie kary komplementarne uważa się za takie, uznając, że na-

s. 10. Celem porównania danych pochodzących z innych państw członkowskich UE zob. Komisja, *Statistics*, <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html> (dostęp 23 grudnia 2012 r.).

99 Zob. Z. Jurczyk, *Koncepcja wpływu na handel między państwami członkowskimi – kryterium stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (cz. I)*, PiPUE 2007, nr 5, s. 40. O skutkach prawnych i faktycznych tego kryterium zob. Z. Jurczyk, *Koncepcja wpływu na handel między państwami członkowskimi – kryterium stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (cz. II)*, PiPUE 2007, nr 6, s. 16. Zob. też K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, EPS 2010, nr 5, s. 34.

100 Zob. A. Piszcz, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Europejskiej Sieci Konkurencji*, (w:) P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), *Polska administracja we wspólnej przestrzeni administracyjnej Unii Europejskiej*, Kielce 2011, s. 92–97.

101 Zob. D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1598.

102 Tak K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 902, 1016, 1025–1026, 1029.

103 C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 952.

kaz zapłaty kary pieniężnej towarzyszy nakazowi innego zachowania, tj. nakazowi zaniechania stosowania zakazanej praktyki.<sup>104</sup> Twierdzenie to pomija jednak fakt, że karami niesamoistnymi (komplementarnymi) są również kary towarzyszące stwierdzeniu zaniechania stosowania zakazanej praktyki. Zatem to nie nakaz zaniechania stosowania praktyki decyduje o komplementarności kary pieniężnej, lecz uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję, z którym łączy się bądź to nakaz zaniechania jej stosowania, bądź też stwierdzenie zaniechania jej stosowania.

Trzecią przesłankę przedmiotową nakładania kar pieniężnych za naruszenie obowiązków podstawowych stanowi dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Przesłanka ta (samoistna) obejmuje sytuacje, w których przedsiębiorcy dokonują koncentracji:

- nie zgłosiwszy Prezesowi UOKiK jej zamiaru pomimo ustawowego obowiązku, albo przed dokonaniem następnie zgłoszeniem Prezesowi UOKiK jej „zamiaru”, albo
- po zgłoszeniu Prezesowi UOKiK jej zamiaru, ale przed uzyskaniem jego zgody na dokonanie koncentracji i przed upływem terminu, w jakim decyzja udzielająca zgody powinna zostać wydana, albo
- wbrew decyzji Prezesa UOKiK zakazującej dokonania koncentracji (w tym gdy zostanie ona wydana w związku z uchynieniem wcześniejszej decyzji udzielającej zgody z uwagi na oparcie jej o niezetelne informacje albo niewykonanie warunków wynikającej z decyzji udzielającej zgody), albo
- po wygaśnięciu decyzji Prezesa UOKiK udzielającej zgody na dokonanie koncentracji, albo
- po uzyskaniu decyzji Prezesa UOKiK udzielającej zgody na dokonanie koncentracji, ale z przekroczeniem jej zakresu (w tym przypadku przekroczenie uprawnienia jest tożsame z naruszeniem obowiązku).

Dotyczy to również przypadków, gdy Prezesowi UOKiK zostaje przekazana przez Komisję na podstawie rozporządzenia 139/2004 sprawa kontroli koncentracji spełniającej warunki uznania jej za koncentrację o wymiarze wspólnotowym.

Podkreślenia wymaga, że powyższa przesłanka nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK została „zracjonalizowana” już w u.o.k.k. z 2000 r. z dniem 1 maja 2004 r. Przed tą datą art. 101 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. z 2000 r. przewidywał obowiązek (a nie uprawnienie Prezesa UOKiK) nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. W orzecznictwie sądowym utrwalonym już w okresie obowiązywania art. 15a ustawy z 1990 r. przy-

104 Por. M. Król-Bogomińska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1608; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 945–947; D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1598.

mowano, że nawet brak wpływu danego łączenia przedsiębiorców na konkurencję nie uzasadniał powstrzymania się przez organ antymonopolowy od nałożenia kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia.<sup>105</sup>

Powyższy katalog przesłanek przedmiotowych nakładania kar pieniężnych za naruszenia obowiązków podstawowych należy ocenić – z perspektywy skuteczności sankcji w prawie antymonopolowym – jako prawidłowy. Obejmuje on wszystkie rodzaje obowiązków podstawowych (z zastrzeżeniem odrębnego uregulowania skutków naruszenia szczególnego obowiązku podstawowego w postaci powinności wykonywania orzeczeń), jakie są regulowane przepisami u.o.k.k. Zatem katalog ten jest zupełny. Powyższy katalog uwzględnia również wyłączenia niektórych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, co pozwala uznać go za spójny. Jego sformułowanie w sposób wolny od luk nie wpływa negatywnie na skuteczność sankcji w prawie antymonopolowym. Zapewne również projektodawca nowelizacji u.o.k.k. zajmuje takie stanowisko, skoro projekt ustawy nowelizującej opublikowany 18 grudnia 2012 r. nie przewiduje istotnych zmian w omawianym katalogu.

Przesłankami przedmiotowymi nakładania kar pieniężnych (samoistnych) nakładanych na przedsiębiorców za naruszenia obowiązków instrumentalnych, zgodnie z art. 106 ust. 2 u.o.k.k., są: (1) podanie nieprawdziwych danych we wniosku, o którym mowa w art. 23 u.o.k.k. (wniosku instytucji finansowej o przedłużenie terminu na odsprzedaż akcji albo udziałów), lub w zgłoszeniu zamiaru koncentracji; (2) nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK w decyzjach zobowiązujących (art. 12 ust. 3 u.o.k.k.), bądź warunkowych (art. 19 ust. 3 u.o.k.k.) lub na podstawie art. 50 u.o.k.k. (ustęp pierwszy stanowi, że „przedsiębiorcy są obowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu”), bądź udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji;<sup>106</sup> (3) niewspółdziałanie w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a u.o.k.k., z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2 u.o.k.k. W literaturze i orzecznictwie określa się te przesłanki mianem deliktów proceduralnych,<sup>107</sup> naruszeń proceduralnych,<sup>108</sup> naruszeń norm „proceduralnych”,<sup>109</sup> naruszeń obowiązków natury procesowej w administracyjnym stadium postępowania

105 Zob. np. postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99, LEX nr 37925; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 stycznia 2001 r., XVII Ama 57/00, LEX nr 56201.

106 Wbrew literalnemu brzmieniu art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. istnieje niesłuszny pogląd, że przesłanka ta obejmuje jedynie „odmowę” udzielenia informacji; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1176.

107 M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 342.

108 Tak D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1598; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1174; M. Król-Bogomiłska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1615 i n. Zob. też wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, LEX nr 103149.

109 C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 948.

antymonopolowego,<sup>110</sup> naruszeń obowiązków proceduralnych lub obowiązków, mających na celu zapewnienie właściwego i efektywnego prowadzenia postępowań przed Prezesem UOKiK oraz realizacji jego zadań ustawowych.<sup>111</sup> Obowiązki natury procesowej dotyczące przekazania informacji lub dokumentów – odmiennie niż obowiązki formułowane przez Komisję UE – nie są ustalane w drodze decyzji. Przedsiębiorca, od którego Prezes UOKiK żąda przekazania informacji lub dokumentów, nie ma więc możliwości wniesienia środka zaskarżenia od takiego żądania (z zastrzeżeniem przepisów art. 84c u.s.d.g. dotyczących sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania czynności z naruszeniem przepisów u.s.d.g. przez organy kontroli), lecz może kwestionować żądanie dopiero w odwołaniu w decyzji nakładającej na niego karę pieniężną za naruszenie proceduralne.

Kary nakładane w oparciu o powyższe przesłanki bywały określane w doktrynie jako grzywny<sup>112</sup> (co budzi zastrzeżenia z racji wyraźnie karnoprawnej proveniencji tego terminu) bądź administracyjne środki przymusu proceduralnego przybierające postać tzw. kary procesowej (ujemnej reakcji na zachowanie sprzeczne z obowiązkiem procesowym, niezależnej od późniejszego wykonania tego obowiązku i dlatego mającej charakter represyjny).<sup>113</sup> Jako że stanowią one sankcje za zachowanie uniemożliwiające bądź utrudniające Prezesowi UOKiK sprawowanie efektywnego nadzoru nad przestrzeganiem prawa antymonopolowego, przesłanki ich nakładania nie będą tu szerzej analizowane. Podkreślam natomiast, że w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. przewidziano uzupełnienie katalogu tych przesłanek o nowe przesłanki oraz doprecyzowanie przesłanek dotychczasowych.

Co do podmiotów biernych omawianych norm prawnych oraz przesłanek podmiotowych nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK, należy wskazać, po pierwsze, że w niniejszym podrozdziale, z uwagi na jego tematykę, będzie mowa wyłącznie o przedsiębiorcach jako podmiotach biernych norm prawa antymonopolowego. Treść art. 106 ust. 1 u.o.k.k. rozpoczyna się od wyrazów „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną (...)”. Definicję legalną przedsiębiorcy zawarto w art. 4 pkt 1 u.o.k.k.,<sup>114</sup> zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 u.s.d.g.), a także:

110 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, LEX nr 103149.

111 Por. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1017.

112 M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 332.

113 Zob. M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, nr 1, s. 71.

114 Pojęcie przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym analizowali w szczególności: G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, *passim*; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym*, (w:) A. Giedrewicz-Niewińska, A. Piszcz (red.), *System ochrony prawnej konkurencji – zagadnienia wybrane*, Toruń 2012, s. 247 i n.



- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 2 u.s.d.g.),
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k.,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k. – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Powyższy katalog obejmuje przedsiębiorców (w rozumieniu art. 4 u.s.d.g.) oraz podmioty z nimi zrównane na potrzeby ochrony konkurencji. Podmioty zrównane z przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. można podzielić na dwie grupy: (1) podmioty, które mogą ponosić odpowiedzialność za obie materialnoprawne kategorie naruszeń prawa antymonopolowego, tj. naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, jak i dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK; (2) podmioty, którym ustawodawca przypisał szczególną zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego, ograniczoną do jednej z powyższych materialnoprawnych kategorii naruszeń.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej (lit. a), a także osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (lit. b). W przypadku owych osób fizycznych wątpliwości budzi, czy – odkąd art. 2 u.s.d.g. obejmuje swym zakresem działalność zawodową – zasadne jest utrzymywanie lit. b w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. (poprzednio art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. z 2000 r.). W doktrynie przeważnie wyrażany jest pogląd o zbędności art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k.<sup>115</sup> Można jednak hipotetycznie założyć, że *in casu* osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek nie spełnia którejsz z kumulatywnych przesłanek warunkujących uznanie jej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.<sup>116</sup> W przypadku usunięcia lit. b osoba ta nie podlegałaby obowiązkom ani sankcjom wynikającym

115 Zob. np. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 63; E. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 94–95; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 109–110.

116 Por. G. Materna, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 136–137.

z przepisów u.o.k.k. Zatem z perspektywy skuteczności sankcji prawa antymonopolowego należy ocenić art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k. jako potencjalnie przydatny.

Do drugiej grupy należy zaliczyć, po pierwsze, osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, a dokonujące koncentracji, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. Po drugie, należą do niej niebędące przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. związki przedsiębiorców dopuszczające się praktyk ograniczających konkurencję (lit. d), czyli izby, zrzeszenia i inne organizacje, które zrzeszają przedsiębiorców w rozumieniu u.o.k.k., jak również związki tych organizacji.

W przypadku naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, podmiotami, na które Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną, są przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców, jeżeli zawarli umowę naruszającą zakaz, bądź dokonali uzgodnień naruszających zakaz. Ponadto odpowiedzialność ponoszą związki przedsiębiorców, które – bądź których organy statutowe – podjęły uchwały lub inne akty naruszające zakaz. Związek przedsiębiorców jest, jak wskazano wyżej, przedsiębiorcą „na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję”, zaś art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k., dotyczące kar pieniężnych nakładanych za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję są „przepisami dotyczącymi praktyk ograniczających konkurencję”.<sup>117</sup>

W razie naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej ukaranym podmiotem może być przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k. na rynku właściwym rozumianym zgodnie z art. 4 pkt 9 u.o.k.k., jeżeli dopuścił się jej nadużycia. Określanie go mianem przedsiębiorcy dominującego byłoby o tyle niewłaściwe, że pojęcie przedsiębiorcy dominującego jest używane w przepisach u.o.k.k. dotyczących kontroli koncentracji w innym znaczeniu zdefiniowanym w art. 4 pkt 3 u.o.k.k., zgodnie z którym przedsiębiorcą dominującym jest przedsiębiorca posiadający kontrolę nad innym przedsiębiorcą.

Pewne wątpliwości zdają się wiązać z ustaleniem podmiotów ponoszących odpowiedzialność za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Wiąże się to z analizowanym w rozdziale drugim w jednostce redakcyjnej 4.2. podziałem uczestników koncentracji na aktywnych i biernych. *Prima facie* art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. nie ogranicza podlegających karze przedsiębiorców, którzy dokonali koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, do przedsiębiorców aktywnych. Jednakże racjonalny ustawodawca nie może obejmować sankcjami prawnymi zachowań podmiotów, które nie były obarczone stosownym obowiązkiem prawnym. Kara pieniężna może być nałożona na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.

117 Tak też M. Król-Bogomińska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1626–1627. Autorka ta słusznie przyjmuje, że na związki przedsiębiorców mogą być nakładane również kary pieniężne za naruszenia proceduralne. Zob. też K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1026.

na przedsiębiorców, którzy dokonali koncentracji, nie wykonawszy obowiązku uzyskania zgody Prezesa UOKiK na tę koncentrację.<sup>118</sup> Wykładnia wskazanej podstawy prawnej nałożenia kary nie może pomijać tego, na których przedsiębiorcach zgodnie z art. 94 ust. 2 u.o.k.k. spoczywa obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. Podmiotem ukaranym będzie mógł być wyłącznie ten podmiot, który dopuścił się zachowania w postaci dokonania koncentracji, ale jednocześnie nie dopełnił obowiązku w zakresie uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Nie może natomiast być uznany za podmiot podlegający karze za dokonanie koncentracji inny podmiot, w tym bierny uczestnik koncentracji, na którym nie spoczywa obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

Karze pieniężnej podlegają zatem – zależnie od tego, która z operacji kwalifikowanych jako koncentracja miała miejsce – przedsiębiorca przejmujący kontrolę, przedsiębiorca nabywający część mienia innego przedsiębiorcy albo wszyscy przedsiębiorcy biorący udział w utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy. W przypadku połączenia dwóch bądź więcej samodzielnych przedsiębiorców, obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji obarcza wszystkich łączących się przedsiębiorców. W zależności od tego, czy połączenie polega na zawiązaniu nowej spółki czy też na przejęciu przez spółkę przejmującą innej spółki bądź spółek, wszystkie łączące się spółki albo spółki przejmowane ulegają rozwiązaniu w dniu połączenia. Dlatego też podmioty karane karą pieniężną nie będą tożsame z podmiotami, które powinny były zgłosić zamiar koncentracji Prezesowi UOKiK. Podmiotem podlegającym karze będzie przedsiębiorca powstały w wyniku połączenia – odpowiednio spółka nowo zawiązana albo spółka przejmująca.

Powyższa konstatacja koresponduje z szerszym problemem następstwa prawnego i zmian statusu karanego podmiotu w przypadku nakładania na niego kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK. Z pewnością z perspektywy skuteczności sankcji prawa antymonopolowego, podmiotowy element struktury prawnej kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 106 u.o.k.k. obarczony jest pewną luką, która wymaga uzupełnienia. Otóż sformułowanie, zgodnie z którym Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną „na przedsiębiorcę” powoduje, że aby możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności przez Prezesa UOKiK podmiotu, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego, podmiot ten musi posiadać status przedsiębiorcy nie tylko w dacie naruszenia, ale również w dacie nałożenia na niego kary w drodze decyzji. Nie ma znaczenia, czy pomiędzy naruszeniem a nałożeniem kary na dany podmiot utracił on status przedsiębiorcy, a następnie ponownie go nabył. Istotna jest data, w której wydawana jest decyzja w sprawie nałożenia kary.

118 Zob. też C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 958–959; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1172.

Problem związany z utratą statusu przedsiębiorcy przez podmiot, którego dotyczy prowadzone przez Prezesa UOKiK postępowanie antymonopolowe, w praktyce odnosi się głównie do osób fizycznych. W praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK sygnalizowany problem pojawiał się kilkakrotnie. Prezes UOKiK stykał się z kwestią utraty statusu przedsiębiorcy przez stronę postępowania w sprawach zakończonych decyzjami: z dnia 19 grudnia 2008 r. (RKT-88/2008), z dnia 8 grudnia 2009 r. (RKT-35/2009) i z dnia 27 września 2010 r. (RLU-16/2010). W stosunku do tych stron postępowań, które zaprzestały prowadzenia działalności gospodarczej i zostały wykreślone z ewidencji działalności gospodarczej, bądź to przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, bądź też w czasie jego trwania, postępowanie zostało umorzone jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Podmioty te utraciły bowiem status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., a tym samym przestały być biernie legitymowane w postępowaniach toczących się przed Prezesem UOKiK.

Powyższe wskazuje na istnienie ograniczenia skuteczności sankcji prawa antymonopolowego. Uszczerbek dla ich skuteczności nie jest czysto teoretyczny. Przedsiębiorca będący osobą fizyczną jest bowiem w stanie dokonać zmiany swego statusu w sposób, który w praktyce może mu się kalkulować w wyższym stopniu niż poniesienie kary. Możliwość taka istnieje np. w przypadku zawiazania spółki, do której osoba fizyczna wniesie swe przedsiębiorstwo tytułem wkładu niepieniężnego. Jeśli osoba ta zostanie przed datą wydania decyzji przez Prezesa UOKiK wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej, uniknie odpowiedzialności, a postępowanie antymonopolowe w stosunku do niej zostanie umorzone. Zasadne byłoby zatem wskazanie w przepisach u.o.k.k., że jeśli podmiot będący przedsiębiorcą w dacie ich naruszenia utraci następnie ten status wskutek zmiany stanu faktycznego, nie wpływa to na możliwość prowadzenia przeciwko niemu postępowania antymonopolowego i wydania decyzji, również innej niż umarzająca postępowanie w stosunku do niego.

Inaczej należałoby natomiast potraktować przypadek utraty statusu przedsiębiorcy wskutek zmiany stanu prawnego. Nie są to częste sytuacje, jednak możliwe jest wskazanie przykładu takiej zmiany stanu prawnego. Otóż w świetle art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, która „posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą (...)”. Natomiast przed 21 kwietnia 2007 r. art. 4 pkt 1 u.o.k.k. z 2000 r. uznawał za przedsiębiorcę osobę fizyczną „posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą (...)”.<sup>119</sup> Zmiana stanu prawnego sprowa-

119 Rozwiązanie to słusznie było krytykowane w doktrynie jako niepotrzebnie ograniczające wolność gospodarczą osób dokonujących określonych transakcji na rynku kapitałowym; zob. A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik...*, s. 14.

dza się do wyłączenia z zakresu pojęcia przedsiębiorcy osób fizycznych posiadających akcje lub udziały zapewniające co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy, o ile posiadanie tych tytułów uczestnictwa nie jest jednoznaczne z posiadaniem kontroli nad przedsiębiorcą. Ustawodawca zdecydował się na model wyznaczenia metody regulacji międzyczasowej<sup>120</sup> polegający na wskazaniu w przepisach międzyczasowych u.o.k.k., że do postępowań wszczętych na podstawie u.o.k.k. z 2000 r. i niezakończonych do dnia wejścia w życie u.o.k.k. stosuje się przepisy dotychczasowe (art. 131 ust. 1 u.o.k.k.). Jeśli zatem osoba fizyczna posiadająca co najmniej 25% głosów w organach przedsiębiorcy, ale niemająca kontroli nad przedsiębiorcą, podjęła pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. dalsze działania podlegające kontroli koncentracji bez zgłoszenia ich zamiaru Prezesowi UOKiK, to w świetle art. 131 ust. 1 u.o.k.k. mogła ponosić karę pieniężną z tego tytułu nałożoną w postępowaniach wszczętych do dnia wejścia w życie względniejszych dla niej przepisów u.o.k.k. W postępowaniach wszczętych począwszy od 21 kwietnia 2007 r. Prezes UOKiK orzeka o karach pieniężnych za naruszenia przepisów u.o.k.k. z 2000 r. na podstawie przepisów u.o.k.k. Zatem do wykładni określenia „przedsiębiorca” użytego w art. 106 u.o.k.k. należy posłużyć się „względniejszą” definicją legalną przedsiębiorcy z u.o.k.k., a nie z u.o.k.k. z 2000 r. Wśród decyzji opublikowanych w bazie internetowej Prezesa UOKiK brak jest decyzji, która dotyczyłaby omówionego przykładu.<sup>121</sup> Tym samym brak jest potwierdzenia w orzecznictwie, że ustawodawca, przesądzając o wyłączeniu pewnej grupy podmiotów z zakresu pojęcia przedsiębiorcy (w rozumieniu prawa antymonopolowego) i stanowiąc stosowne przepisy międzyczasowe, objął te podmioty swoistą abolicją. W mojej ocenie stosowanie względem nich ustawy nowej jako względniejszej uwalnia te podmioty od odpowiedzialności za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. W podejściu tym wyraża się też dostosowanie represji administracyjnej do reguł prawa karnego.

Ustawodawca sformułował przesłankę podmiotową nakładania kar pieniężnych, ujmując ją w określeniu „choćby nieumyślnie”. Określenie to zostało skrytykowane w literaturze jako niejednoznaczne.<sup>122</sup> Należy jednak zauważyć, że zostało ono ujęte zgodnie z regułą przyjętą w § 77 ust. 1 zd. 2 ztp. przyjętą dla przepisów karnych opisujących znamiona występku, które mogą być popełnione również nieumyślnie.

W świetle mającej pierwszeństwo wykładni gramatycznej powyższego sformułowania – na podmiot bierny scharakteryzowany powyżej może być nałożona

120 Szerzej o tych modelach zob. M. Kamiński, *Czasowe i międzyczasowe aspekty jurysdykcyjnej konkretyzacji norm sankcyjnych na przykładzie decyzji nakładających kary administracyjne*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 540.

121 Co więcej, z końcem roku 2012 upłynął pięcioletni termin przedawnienia wszczęcia postępowania w sprawach dokonanych w roku 2007 naruszeń przepisów u.o.k.k. z 2000 r. dotyczących kontroli koncentracji.

122 M. Sachajko, *Istota...*, s. 76.

kara pieniężna, jeżeli oprócz realizacji przesłanki przedmiotowej nastąpi spełnienie przesłanki podmiotowej w postaci winy nieumyślnej bądź winy umyślnej. Należy zauważyć, że samo uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję czy nakaz zaniechania jej stosowania, czy wreszcie nałożenie sankcji o funkcji restytucyjnej, analizowanych w rozdziale drugim, nie jest uzależnione od możliwości przypisania winy przedsiębiorcy. W tym zakresie jego odpowiedzialność jest obiektywna, niezależna od winy (przesłanka w postaci winy dotyczy jedynie nałożenia kary pieniężnej, jest elementem normy sankcjonującej przewidującej nałożenie na przedsiębiorcę tej kary<sup>123</sup>). Konieczność unormowania zmierzającego w tym właśnie kierunku nie powinna budzić poważniejszych wątpliwości.<sup>124</sup> Natomiast wbrew literalnemu brzmieniu art. 106 u.o.k.k. wciąż wydawane są orzeczenia, z których wynika, że element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane mianem winy, nie warunkuje nałożenia kary na przedsiębiorcę, lecz jest okolicznością braną pod uwagę jedynie przy ustalaniu wysokości kary.<sup>125</sup>

Ustawodawca nie zdefiniował winy umyślnej i winy nieumyślnej na potrzeby prawa administracyjnego, co może wynikać z faktu, że odpowiedzialność administracyjna niezbyt często jest odpowiedzialnością na zasadzie winy.<sup>126</sup> Pod tym względem prawo administracyjne odróżnia się od prawa karnego i prawa cywilnego. Art. 9 § 1–2 kk. oraz art. 6 § 1–2 kw. definiują – odpowiednio – czyn zabroniony umyślny i czyn zabroniony nieumyślny oraz wykroczenie umyślne i wykroczenie nieumyślne. Czyn umyślny zachodzi, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. Czyn nieumyślny zachodzi, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Istotą winy jest psychiczny stosunek sprawcy do jego czynu, zatem powyższe konstrukcje normatywne odnoszą się wyłącznie do osób fizycznych.

Mimo że w prawie cywilnym brak analogicznych definicji, to przepisy kc. przewidują odpowiedzialność cywilnoprawną na zasadzie winy, w tym w szczególności odpowiedzialność deliktową osób fizycznych za własne zawinione zachowania (art. 415 kc.), odpowiedzialność deliktową za winę w nadzorze (art. 427 kc.), czy odpowiedzialność deliktową za winę w wyborze (art. 429 kc.). Ponadto należy wska-

123 Podobnie w nauce prawa karnego uznaje się tradycyjnie, że przesłanka podmiotowa stanowi element normy sankcjonującej, a nie normy sankcjonowanej; zob. W. Patryas, „Norma sankcjonowana w prawie karnym...” – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla, RPEiS 2006, nr 1, s. 66. Odmienne stanowisko prezentuje Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, RPEiS 2006, nr 1, s. 62.

124 Potwierdza to również uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, LEX nr 901645 (zob. ostatnie zdanie czwartego punktu uzasadnienia).

125 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl.; wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2007 r., III SK 1/07, LEX nr 487519; wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, LEX nr 737390.

126 Kwestiami tymi nie zajmował się też projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego; *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – projekt ustawy*, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60, s. 53 i n.

zać na odpowiedzialność osób prawnych za szkodę wyrządzoną z winy jej organów (art. 416 kc.) oraz odpowiedzialność zwierzchnika za szkodę wyrządzoną z winy podwładnego (art. 430 kc.). Co znamienne, piśmiennictwo cywilistyczne, analizując pojęcie winy w prawie cywilnym, nawiązuje do koncepcji wykształconych w nauce prawa karnego. Oddziaływanie pomiędzy prawem karnym a prawem cywilnym w zakresie winy okazało się jednak „niejednokierunkowe”. Otóż w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary uregulowano odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za zachowanie osoby fizycznej będące czynem zabronionym. Art. 5 ustawy operuje konstrukcjami winy w nadzorze i winy w wyborze charakterystycznymi dla prawa cywilnego (pkt 1),<sup>127</sup> a także konstrukcją tzw. winy w organizacji (pkt 2), mimo że uznanie tej ostatniej za przesłankę nakładania sankcji o funkcji represyjnej budzi wątpliwości natury konstytucyjnej.<sup>128</sup>

Jeśli chodzi o administracyjnoprawną odpowiedzialność na zasadzie winy, w tym ponoszenie antymonopolowych kar pieniężnych, to ustawodawca nie przesądza, jak szeroko należy ją ujmować pod względem podmiotowym. Niewątpliwie w przypadku przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną konieczne jest badanie jego własnego stosunku psychicznego do zachowania sprzecznego z normą sankcjonowaną. Jeżeli organ stosujący prawo stwierdzi umyślny bądź nieumyślny charakter zachowania tej osoby, który należałoby rozumieć podobnie jak w prawie karnym (z zastrzeżeniem należytej staranności wymaganej od profesjonalisty), osoba ta poniesie odpowiedzialność majątkową za własne zachowanie. Nie powinno również budzić wątpliwości, że w przypadku przedsiębiorców niebędących osobami fizycznymi należy badać stosunek psychiczny do danego zachowania u osoby fizycznej będącej członkiem organu reprezentującego przedsiębiorcę bądź innym reprezentantem przedsiębiorcy, która tego zachowania się dopuściła.<sup>129</sup> Należy też mieć na uwadze przypadki, w których porozumieniami ograniczającymi konkurencję są uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych

127 Szerzej M. Melezini, A. Sakowicz, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa korupcyjne*, BSP 2009, nr 6, s. 36–37; M. Pniewska, *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, Studia Iuridica Toruniensia 2010, tom VI, s. 200; A. Przybyła, *Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kontekście odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa celne*, (w:) P. Stanisławiszyn, T. Nowak (red.), *Regulacje w zakresie prawa celnego i podatku akcyzowego po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*, Warszawa 2012, s. 407.

128 Pierwotne rozwiązanie w tym zakresie zostało uznane za niezgodne z Konstytucją RP wyrokiem TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746 (zob. też L. Kania, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie konstytucyjności niektórych przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych*, Studia Lubuskie 2005, nr 1, s. 212). W roku 2011 konstrukcję tę, po niewielkich zmianach, przywrócono w art. 5 pkt 2 ustawy.

129 Propozycję klasyfikacji motywów osoby fizycznej będącej reprezentantem przedsiębiorcy, która dopuszcza się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję prezentuje C. Harding; zob. C. Harding, *The Anti-Cartel Enforcement Industry: Criminological Perspectives on Cartel Criminalisation*, (w:) C. Beaton-Wells, A. Ezrachi (red.), *Criminalising Cartels. Critical Studies of an International Regulatory Movement*, Oksford–Portland 2011, s. 368–369.

(art. 4 pkt 5 lit. c u.o.k.k.). Jeżeli są one podejmowane większością głosów (zwykłą, bezwzględną, kwalifikowaną), a nie jednomyślnie, w głosowaniu tajnym, konieczne staje się przyjęcie konstrukcji tzw. winy anonimowej.

W praktyce mogą jednak zaistnieć również sytuacje, gdy sprzecznego z prawem zachowania dopuszcza się osoba, która jest pracownikiem przedsiębiorcy (niezależnie od jego formy organizacyjnoprawnej), niemającym prawa do reprezentowania przedsiębiorcy. U kogo w takich przypadkach poszukiwać winy? Jak wówczas rozumieć wyrazy „przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie”? Rozważyć można kilka możliwości: (1) ocenę, czy pracownik działał umyślnie bądź nieumyślnie, (2) ocenę, czy przedsiębiorca dochował należytej staranności w wyborze pracownika (wina pracodawcy w wyborze) i czy należycie go nadzorował (wina pracodawcy w nadzorze), (3) dokonanie obu ocen. W doktrynie prawa administracyjnego zaproponowano pewien model ustalania „winy podmiotu kolektywnego”, zgodnie z którym w celu przypisania winy takiemu podmiotowi należy wykazać spełnienie szeregu przesłanek, między innymi tego, że „każdej z działających osób, mającej uprawnienia do kierowania zespołem ludzi można przypisać winę w nadzorze lub w wyborze”.<sup>130</sup> Stanowisko to uznaję za zbyt daleko idące. Jego konsekwencją byłaby konieczność przyjęcia, że przedsiębiorca może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli zapewniał swym pracownikom szkolenia z zakresu prawa antymonopolowego oraz prowadził wewnętrzne audyty w zakresie zgodności zachowań pracowników z prawem antymonopolowym. Skoro zaś sam pracownik nie ponosiłby odpowiedzialności za zachowanie niezgodne z prawem antymonopolowym (z braku podstawy prawnej w tym zakresie), pewne zachowania pozostawałyby bezkarne. Przy tej interpretacji winy przedsiębiorcy organ antymonopolowy w szeregu przypadków nie byłby w stanie zrealizować sankcji o funkcji represyjnej, co oznaczałoby w praktyce brak skuteczności sankcji i brak skuteczności prawa antymonopolowego w tych przypadkach. Dlatego tylko pierwszą z przedstawionych wyżej trzech możliwości uważam za uzasadnioną. Podzielam stanowisko sądów administracyjnych wyrażane w sprawach dotyczących uchybienia terminu i doręczeń, zgodnie z którym wybór pracowników, jak i ustanawianie pełnomocników, jest sprawą wewnętrzną organizacji danego podmiotu gospodarczego, zatem pracodawca ponosi odpowiedzialność za dobór osób, które reprezentują go w stosunku do podmiotów zewnętrznych.<sup>131</sup> Podobnie zdaje się postrzegać winę przedsiębiorcy Prezes UOKiK. Na przedsiębiorców nakładane były kary pieniężne nie tylko, gdy do naruszenia obowiązków doszło wskutek zachowania osób zarządzających, ale i gdy zachowanie pracowników niebędących reprezentantami przedsiębiorcy naruszało obowiązki spoczywające na przedsiębiorcy (np. decyzja z dnia 30 grudnia 2011 r., RPZ-39/2011). Warto również sięgnąć do uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK z dnia 4 listopada 2010 r.

130 Zob. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 156.

131 Np. wyrok NSA z dnia 25 października 2011 r., II FSK 731/10, LEX nr 1079488.



(DOK-9/2010), w której zachowania recepcjonistki i pracowników ochrony budynku zdają się być potraktowane jako zachowania kontrolowanej spółki („Spółka opóźniła kontakt z osobami upoważnionymi do reprezentowania PTC”).

Przepisy u.o.k.k. nie dokonują rozróżnienia między winą umyślną i nieumyślną. W literaturze wyrażono natomiast pogląd, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, o nieumyślności po stronie przedsiębiorcy można mówić wyłącznie w odniesieniu do pewnej kategorii porozumień, mianowicie porozumień, których skutkiem, a nie celem, jest naruszenie konkurencji (porozumień zakazanych z uwagi na skutek, porozumień zakazanych ze względu na skutek).<sup>132</sup> Czy zatem – a contrario – w sprawach, w których Prezes UOKiK ustali, że zostało zawarte porozumienie zakazane ze względu na cel, może wnioskować, że naruszenie popełniono z winy umyślnej? Przeciwko dopuszczeniu tego rodzaju uproszczonego podejścia organu antymonopolowego można podnieść kilka argumentów. Po pierwsze, cel, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., nie może być utożsamiany z subiektywnym zamiarem uczestników porozumienia.<sup>133</sup> Cel porozumienia istnieje obiektywnie, zatem należy go oceniać obiektywnie, niezależnie od subiektywnego wyobrażenia jego uczestników o celu, który przyświecał zawarciu porozumienia.<sup>134</sup> Cel porozumienia należy odnosić raczej do jego przedmiotu niż do subiektywnej motywacji stron.<sup>135</sup> Po drugie, w praktyce cel i skutek zakazanego porozumienia mogą się przenikać do tego stopnia, że nie dają się jasno wyodrębnić.<sup>136</sup> Po trzecie, w przypadku porozumień, których zarówno celem, jak i skutkiem jest naruszenie konkurencji, wystąpienie antykonkurencyjnego skutku porozumienia zwalnia z obowiązku badania jego celu.<sup>137</sup>

Zatem niejednokrotnie ustalenie, że doszło do zawarcia porozumienia zakazanego ze względu na cel, nie umniejszy – w porównaniu ze sprawami, w których doszło do zawarcia porozumienia zakazanego ze względu na skutek – obowiązkowi Prezesa UOKiK w zakresie wykazania, czy uczestnicy porozumienia dopuścili się naruszenia ustawowego zakazu w sposób zawiniony. Domniemanie faktyczne polegające na automatycznym uznawaniu za ustalone istnienia winy umyślnej po stronie uczestników porozumienia na podstawie ustalenia istnienia antykonkurencyjnego celu porozumienia nie byłoby zgodne z przedstawionym w poprzedniej jednostce redakcyjnej pracy podwyższonym standardem ochrony praw przedsiębiorcy wy-

132 M. Król-Bogomilska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1630.

133 Zob. A. Stawicki, *Porozumienia zakazane z uwagi na cel a porozumienia zakazane z uwagi na skutek*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 12–13.

134 Por. A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 379; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 188.

135 Tak A. Stawicki, *Porozumienia zakazane...*, s. 13.

136 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2007 r., VI ACa 848/07, LEX nr 1120295, oraz oddalający skargę kasacyjną od niego wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III SK 16/08, LEX nr 584993.

137 Tak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 190.

wodzonym z przepisów EKPC.<sup>138</sup> W celu nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę Prezes UOKiK obowiązany jest badać, czy przedsiębiorca miał zamiar naruszenia prawa antymonopolowego albo świadomość, że swoim zachowaniem narusza ustawowy zakaz, bądź czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć, czyli w praktyce, czy – żeby nie dopuścić do naruszenia prawa – uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać. Sama obiektywna okoliczność, że przedsiębiorca jest jednym z liderów rynku, nie dowodzi w żaden sposób winy przedsiębiorcy.<sup>139</sup>

Biorąc pod uwagę prowadzone powyżej rozważania dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorcy za zawinione zachowania pracowników, w tym niemających prawa do reprezentacji przedsiębiorcy, uznać należy, że abstrakcyjny i elastyczny miernik należytej staranności, ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, dotyczył będzie również pracowników przedsiębiorcy. Wracając do przytoczonego powyżej orzecznictwa, można jako przykład wskazać, że obiektywny miernik staranności recepcjonisty czy pracownika ochrony obejmuje nie tylko należyłą dbałość o subiektywne interesy przedsiębiorcy będącego ich pracodawcą, ale również obowiązek umożliwienia należycie upoważnionym pracownikom UOKiK wstępu do objętych przeszukaniem pomieszczeń przedsiębiorcy.

Podmiotem czynnym, stosującym normę sankcjonującą wobec podmiotu biernego w przypadku zaistnienia przedmiotowych i podmiotowych przesłanek nałożenia kary pieniężnej, jest Prezes UOKiK. Może on nakładać kary pieniężne na przedsiębiorców w drodze decyzji. W przypadkach, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1–2 u.o.k.k., rozstrzygnięcie dotyczące nałożenia kary na przedsiębiorcę może być zawarte w tej samej decyzji, w której Prezes UOKiK uznaje praktykę za ograniczającą konkurencję. Taka też jest praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK. W innych przypadkach naruszenia prawa antymonopolowego kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (art. 49 ust. 1, art. 85 u.o.k.k.).

Kolejnym elementem struktury prawnej kar pieniężnych nakładanych za naruszenia prawa antymonopolowego jest ich funkcja. W niniejszej pracy przyjąłem założenie, że główną, bezpośrednią funkcją kar pieniężnych nakładanych za naruszenia prawa antymonopolowego jest funkcja represyjna (z zastrzeżeniem kar o funkcji egzekucyjnej jako funkcji głównej), docelowo przekładająca się na prewencję ogól-

138 Inną sprawą jest, że samo ustalenie istnienia antykonkurencyjnego celu porozumienia niejednokrotnie odbywa się w drodze domniemania faktycznego (art. 231 kpc. w zw. z art. 84 u.o.k.k.); zob. A. Bolecki, *Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek w aktualnej polskiej praktyce orzeczniczej*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 23. W literaturze wskazano, że posługiwanie się domniemaniem faktycznym przez Prezesa UOKiK w niektórych przypadkach może stwarzać wrażenie nadmiernej uznaniowości organu w przyjmowaniu określonych faktów za udowodnione; zob. A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 40 (przypis 40).

139 Tak wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, LEX nr 901645.

ną i indywidualną. W literaturze można natomiast odnaleźć i inne koncepcje związane z tą kwestią. Przykładowo z definicji prawa antymonopolowego zaproponowanej przez R. Molskiego wynika, że odnosi on to pojęcie do tych systemów (porządków) prawnych, które nakładają sankcje prawne za zachowania gospodarcze ograniczające konkurencję na rynku (lub stwarzające takie zagrożenie), tzn. że stwierdzenie takich zachowań uruchamia adekwatną odpowiedź prawną o charakterze represyjnym (gdy ograniczenie to już się ziściło) lub prewencyjnym (w przypadku potencjalnego ograniczenia konkurencji).<sup>140</sup> Gdyby podział ten odnieść do porozumień ograniczających konkurencję, należałoby uznać, że kary nakładane na przedsiębiorców za zawarcie porozumienia, które wywołało antykonkurencyjny skutek w postaci naruszenia konkurencji na rynku właściwym, mają funkcję represyjną, zaś kary nakładane na przedsiębiorców za zawarcie porozumienia, które takiego skutku nie wywołało, a jedynie stworzyło zagrożenie dla stanu konkurencji – funkcję prewencyjną. Tego rodzaju ścisły podział funkcji nie zasługiwałby jednak na aprobatę. Represyjna funkcja kar pieniężnych przejawia się w odpłacie nie tylko za naruszenie konkurencji na rynku właściwym, ale już za samo zawarcie porozumienia, które miało taki cel, choćby nie wywołało takiego skutku.

Z kolei M. Sachajko przedstawił koncepcję, która zakłada, że kary pieniężne za praktyki ograniczające konkurencję mają za zadanie represję, a kary pieniężne za naruszenie norm antymonopolowych dotyczących koncentracji pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną.<sup>141</sup> Nie można zaaprobować także i tej koncepcji. Kary pieniężne za naruszenie regulacji prawnej kontroli koncentracji nie są bowiem nakładane za samo niezgłoszenie zaistniałego zamiaru koncentracji, lecz wymierzone są za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Zatem nie jest ich podstawową funkcją zapobieżenie dokonaniu koncentracji i związanymi z nim zmianami struktury rynku, lecz za funkcję taką można uznać odpłatę za już zaistniałe zmiany w strukturze rynku.

Uznać należy, że wszystkie kary pieniężne za naruszenia obowiązków podstawowych, czy to związanych z kontrolą koncentracji, czy zakazem praktyk ograniczających konkurencję (skutkowych czy bezskutkowych), powinny pełnić co do zasady funkcję represyjną oraz funkcję prewencyjną.<sup>142</sup> W doktrynie prawa administracyj-

140 R. Molski, *Prawo antymonopolowe...*, s. 17–18.

141 M. Sachajko, *Istota...*, s. 62. Odmiennie M. Blachucki, *System postępowania...*, s. 346; stwierdził on, że kary pieniężne dotyczące koncentracji „stanowią odwet za naruszenie antymonopolowych reguł gwarantujących istnienie wolnej konkurencji”.

142 Wzmianki o tych funkcjach pojawiają się również w komentarzach do art. 106 u.o.k.k. Zob. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 949; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1015; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1165; D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1597. Ostatni z autorów wyodrębnia walor wychowawczy kar pieniężnych, który utożsamia z wskazywaniem uczestnikom rynku, jakiego rodzaju zachowania są niepożądane przez Prezesa UOKiK. Należy zauważyć, że wychowawcza funkcja kar mieści się w szerszym pojęciu prewencji, zaś orzecznictwo Prezesa UOKiK winno skupiać się raczej na wskazywaniu, jakiego rodzaju zachowania są niepożądane przez ustawodawcę, gdyż polityka konkurencji projektowana przez Prezesa UOKiK nie może abstrahować od preferencji wyrażanych przez ustawodawcę.

nego wyróżniono tzw. kwalifikatory funkcji sankcji, rozumiane jako cechy sankcji, pozwalające wyróżnić funkcje sankcji.<sup>143</sup> Pieniężna istota sankcji w połączeniu z odpowiedzialnością administracyjnoprawną opartą o zasadę winy oraz brakiem możliwości uchylenia bądź zmniejszenia sankcji są kwalifikatorami świadczącymi o represyjnej funkcji sankcji.

O funkcji represyjnej kar pieniężnych świadczy nie tylko ustalenie przez ustawodawcę górnej granicy ich wymiaru na wysokim poziomie, ale również fakt, że: (1) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję nie skutkuje koniecznością odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na przedsiębiorcę, (2) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres i stopień naruszenia przepisów ustawy oraz ich uprzednie naruszenie (art. 111 u.o.k.k.).

Kary pieniężne ubocznie mogą *de facto* realizować również swego rodzaju funkcję restytucyjną, jeżeli pozbawiają przedsiębiorcę korzyści finansowych z naruszenia prawa antymonopolowego.<sup>144</sup> Kara pieniężna trafia do budżetu państwa, a nie do podmiotów poszkodowanych naruszeniem prawa antymonopolowego, dlatego kary pieniężne nie mogą pełnić funkcji kompensacyjnej. Natomiast pozycja finansowa przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia ustawy, może wskutek zapłaty kary pieniężnej w większym bądź mniejszym stopniu powracać do stanu sprzed naruszenia prawa. Może to wiązać się ze zmianą w zakresie pozycji rynkowej przedsiębiorcy wzmocnionej wskutek naruszenia. Kara pieniężna nadmiernie represyjna byłaby wręcz w stanie doprowadzić do niewypłacalności przedsiębiorcy, a przez to wyeliminować go z rynku, co byłoby dalekie od przywracania stanu poprzedniego. Byłoby to raczej kreowanie przez organ antymonopolowy w pośredni sposób całkowicie nowej struktury rynku, co nie zasługuje na aprobatę.

Podobne wnioski co do funkcji dominujących kar pieniężnych płyną z orzecznictwa Prezesa UOKiK oraz sądów, mimo że pojawiają się w nim różne nazwy tych funkcji oraz że zwykle brak w nim próby „uporządkowania” tych funkcji, określenia pewnej ich kolejności, czy też hierarchii. W orzecznictwie (również pochodzącym z okresu obowiązywania ustaw poprzedzających u.o.k.k.) wskazywano, że:

- wymierzone kary mają wypełniać funkcję (rolę) represyjno–wychowawczą oraz wymuszać przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego;<sup>145</sup>

143 Zob. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 260 i n.

144 Zob. na tle ustawy z 1990 r.: S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 402 („Sankcje karnoadministracyjne nakładane na podmioty stosujące praktyki monopolistyczne stanowią nie tylko element represji, ale także mają na celu odebranie tym podmiotom niezaskuszonych korzyści uzyskanych w następstwie naruszenia prawa”).

145 Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98, LEX nr 50870; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2007 r., VI ACa 810/06, LEX nr 314545; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 października 2001 r., XVII Ama 106/00, LEX nr 56962; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 sierpnia 2011 r., RKT–22/2011 (s. 43); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 sierpnia 2009 r., RWR–18/2009 (s. 37); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2006 r., DOK–106/06 (s. 56).

- kary pieniężne mają cel (charakter) represyjno–prewencyjny;<sup>146</sup>
- kary pieniężne mają funkcję represyjną i dyscyplinującą przedsiębiorcę na przyszłość;<sup>147</sup>
- wymierzane kary mają spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości danego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także i represyjną, tj. stanowić odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie;<sup>148</sup> pojawił się również pogląd, że „w zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą”;<sup>149</sup>
- kara pieniężna musi być dotkliwa, tak by spełniała swoją funkcję prewencyjną; jest więc pożądane, aby kara w widoczny sposób wpływała na wynik finansowy przedsiębiorcy naruszającego prawo.<sup>150</sup>

Dość należy, że również co do kar pieniężnych za naruszenia proceduralne w orzecznictwie stwierdzono, że mają one charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowego obowiązku), prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), a zagrożenie nimi (potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKiK) nadaje im charakter dyscyplinujący.<sup>151</sup>

Wysoki górny próg oraz brak dolnego progu ustawowego zagrożenia karą pieniężną pozwalają Prezesowi UOKiK na miarkowanie represji administracyjnej, włącznie z jej ograniczaniem do minimum, a nawet odstąpieniem od nałożenia kary na przedsiębiorcę, w uzasadnionych przypadkach (gdy posłużenie się represją nie będzie konieczne do osiągnięcia celu prewencyjnego).

W ten sposób od funkcji antymonopolowych kar pieniężnych można przejść do ich zakresu rozumianego jako ich ustawowo określone granice. Zasady nakładania i wymiaru kar pieniężnych przedstawione zostaną w kolejnej jednostce redakcyjnej, natomiast w tym miejscu ograniczę się do omówienia zakresu tych kar. Kara pieniężna za naruszenie obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego może być nałożona na przedsiębiorcę w wysokości nie większej

146 Np. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, LEX nr 504048; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 listopada 2001 r., XVII Ama 111/00, LEX nr 56014; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 sierpnia 2007 r., RGD–28/2007 (s. 9); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2005 r., RPZ–10/2005 (s. 25).

147 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 listopada 2006 r., VI ACa 504/06, LEX nr 291853; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 lipca 2011 r., RKT–17/2011 (s. 31–32); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2012 r., RWR–7/2012 (s. 36); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 grudnia 2008 r., RŁO–60/2008 (s. 6).

148 Zob. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 października 2005 r., VI ACa 1146/04, LEX nr 177421; wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r., XVII Ama 119/04, LEX nr 194951; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 listopada 2012 r., RKR–45/2012 (s. 18); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 grudnia 2012 r., RKR–48/2012 (s. 13); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 grudnia 2008 r., RŁO–60/2008 (s. 6).

149 Np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 sierpnia 2012 r., RBG–19/2012 (s. 19); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2012 r., RWR–7/2012 (s. 36); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 sierpnia 2011 r., RKT–22/2011 (s. 33).

150 Wyrok SOKiK z dnia 4 sierpnia 2003 r., XVII Ama 97/02, niepubl.; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r., DKK–58/2009; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 11 września 2003 r., RLU–27/2003.

151 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, LEX nr 103149.

niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. A zatem mimo że zakres kar pieniężnych jest ograniczony, to ich górna granica została ustalona na wysokim poziomie. Znacząca wysokość górnej granicy zagrożenia karą pieniężną jest jednak pochodną wagi i doniosłości wartości wyróżnionych ze względu na interes publiczny, a chronionych przepisami u.o.k.k. Jako że naruszenia prawa antymonopolowego wiążą się niejednokrotnie z korzyściami majątkowymi po stronie przedsiębiorców dopuszczających się naruszenia, zagrożenie niskimi karami, bądź też praktyka nakładania niskich kar istniejąca pomimo wysokiej górnej granicy zagrożenia, nie byłyby w stanie odstraszać od naruszania prawa. Przedstawiony w niniejszym rozdziale w jednostce redakcyjnej 2.2.2. zarys ewolucji antymonopolowych kar pieniężnych pokazuje tendencję do zaostrzania granic tych kar w kolejnych ustawach.

Elastyczny, ograniczony jedynie górnym pułapem, zakres kar pieniężnych należy ocenić pozytywnie. Trudno wręcz wyobrazić sobie, by kary pieniężne za naruszenia prawa antymonopolowego mogły być bezwzględnie określone (a nie względnie określone), „sztywne”, wyrażające się dychotomiczną formułą „nałożyć karę w wysokości  $x$  albo nie nałożyć kary w wysokości  $x$ ”. Względna określoność kar pieniężnych pozwala Prezesowi UOKiK na dokonywanie ocen ciężaru gatunkowego zachowań niezgodnych z prawem antymonopolowym i różnicowanie tych ocen, na dokonywanie kwalitatywnych kwalifikacji. Prezes UOKiK może i powinien, korzystając ze względnej określoności kar pieniężnych, uwzględniać stopień winy przedsiębiorcy i brać pod uwagę wszelkie aspekty badanego zachowania przedsiębiorcy naruszającego prawo antymonopolowe. Trudno bowiem zakładać, że zagrożenie dla konkurencji na rynku właściwym – jako wartości chronionej przepisami u.o.k.k. – jest takie samo niezależnie od tego, czy naruszenie prawa jest krótkotrwałe czy długotrwałe, czy dotyczy rynku krajowego czy lokalnego. Szerokie „widełki” (od 0 do 10% przychodu) umożliwiają indywidualizację kar, związaną z uwzględnianiem w procesie nakładania kar pieniężnych zasady proporcjonalności, ale też i różnego rodzaju chronionych interesów (zob. 3.3. poniżej).

W literaturze wyrażono pogląd, że powiązanie granic kary pieniężnej z przychodem karanego podmiotu jest rozwiązaniem dobrym dla podmiotu karanego, gdyż zabezpieczającym go przed bankrutem.<sup>152</sup> Co do zasady pozytywnie oceniam powiązanie granic kary pieniężnej z przychodem przedsiębiorcy. Jest to rozwiązanie zdecydowanie lepsze od zastosowanego w art. 106 ust. 2 u.o.k.k., który przewiduje kary pieniężne w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro niezależnie od tego, jakiej wielkości przedsiębiorca dopuścił się naruszenia obowiązku instrumentalnego.<sup>153</sup> W tym ostatnim przypadku zagrożenie karą jest jednakowe

152 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 148.

153 M. Król-Bogomilska uważa natomiast, że procentowe określenie maksymalnej wysokości kary, nie może być uznane za określenie odpowiadające standardom wyznaczonym przez zasadę legalności (art. 7 EKPC) i że

niezależnie od tego, czy podmiotem biernym normy prawnej jest na przykład mikroprzedsiębiorca, czy też przedsiębiorca nienależący do tzw. sektora MŚP. Z jednej strony wydaje się, że Prezes UOKiK uzyskał zbyt dużą swobodę w zakresie karnia za naruszenia obowiązków instrumentalnych. Z drugiej strony, w praktyce może okazać się, że w przypadku rażącego naruszenia obowiązku instrumentalnego przez przedsiębiorcę o znacznych przychodach i zyskach górna granica kary określona kwotowo w u.o.k.k. jest zbyt niska.<sup>154</sup> Kwotowe określenie górnej granicy kary pieniężnej może w mniejszym stopniu odstraszać od naruszania prawa podmioty z najwyższymi zyskami. Zatem należałoby postulować *de lege ferenda* zmianę art. 106 ust. 2 u.o.k.k. poprzez odniesienie górnej granicy kar pieniężnych za naruszenia proceduralne do przychodu, na wzór rozwiązań unijnych.

Z twierdzeniem, że powiązanie granic kary pieniężnej z przychodem przedsiębiorcy zabezpiecza go przed niewypłacalnością, trudno jest się zgodzić. Należy zauważyć, że opublikowane przez GUS wskaźniki rentowności przedsiębiorców za pierwsze półrocze 2012 r. wskazują, że polscy przedsiębiorcy działający w nielicznych branżach osiągają średnie wskaźniki rentowności przekraczające pułap 10% (w szczególności w działalności górniczej i wydobywczej).<sup>155</sup> Można założyć, że w większości przypadków nałożony przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę obowiązek zapłaty kary pieniężnej ustalonej w wysokości maksymalnej konsumowałby – w razie jego wykonania – co najmniej cały roczny zysk przedsiębiorcy, o ile w ogóle działalność przedsiębiorcy jest rentowna i nie generuje straty. Wydaje się więc, że samo wprowadzenie górnej granicy kar pieniężnych powiązanej z przychodem przedsiębiorcy, ale całkowicie niezależnej od innych aspektów sytuacji majątkowej przedsiębiorcy, nie chroni przed niewypłacalnością.

Należy zauważyć, że wysokość kary ustalana jest w relacji do przychodu, a nie dochodu przedsiębiorcy rozumianego jako przychód pomniejszony o koszty jego uzyskania. Oczywiście, odnoszenie wysokości kary do dochodu przedsiębiorcy nie byłoby rozwiązaniem skutecznym, gdyż w przypadku takiego rozwiązania przedsiębiorcy w obliczu zagrożenia karą zapewne maksymalizowałyby koszty, aby wygenerować stratę i uniknąć kary. Jednak odnoszenie kary do przychodu rodzi trudność związaną z faktem, że niektóre branże (w szczególności produkcyjne) cechują się bardzo wysoką kapitałochłonnością i przedsiębiorcy działający w tych branżach wy-

---

zapewnieniu gwarancyjnej funkcji zasady określoności kary w prawie ochrony konkurencji lepiej służyłoby operowanie kwotowo określonymi progami wysokości kar; zob. M. Król-Bogomilska, *Sposób określenia wysokości kar we wspólnotowym prawie ochrony konkurencji a zasada legalności z art. 7 EKPCz – glosa do wyroku SPI z 8.10.2008 r. (T-69/04) w sprawie Schunk GmbH oraz Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH przeciwko Komisji*, EPS 2009, nr 6, s. 53.

154 Najwyższe kary pieniężne nałożone dotychczas przez Prezesa UOKiK za naruszenia obowiązków instrumentalnych wyniosły równowartość 33 mln euro oraz 30 mln euro; zob. decyzję z dnia 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011 (Polkomtel S.A.), oraz decyzję z dnia 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010 (Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.).

155 GUS, *Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych I-VI 2012*, Warszawa 2012, s. 25 i n.

pracują zyski niewielkie w relacji do przychodów, podczas gdy w innych branżach rentowność może być wyższa. Wydaje się, że zasada proporcjonalności, którą jest związany Prezes UOKiK w procesie nakładania sankcji, wymaga wzięcia tych okoliczności pod uwagę przy miarkowaniu represji.

Jakie inne zastrzeżenia można zgłosić do ustawowego określenia podstawy wymiaru kar pieniężnych w postaci przychodu? W świetle art. 106 ust. 1 u.o.k.k. podstawę wymiaru kar pieniężnych stanowi przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Sformułowanie to budzi kilka wątpliwości. Wyraz „przychód” posiada swą definicję legalną w art. 4 pkt 15 u.o.k.k., zgodnie z którą jest to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie u.o.k.k., w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Przepisy art. 106 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 4 pkt 15 u.o.k.k. są więc niespójne. W jednym z nich mowa jest o roku podatkowym, a w drugim – o roku rozliczeniowym. Z uwagi na odniesienie się przez ustawodawcę do podatkowej kategorii przychodu wydaje się jednak, że użyte w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. pojęcie roku rozliczeniowego należy traktować jako synonim roku podatkowego.<sup>156</sup> W przypadku osób prawnych, w świetle art. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>157</sup> rokiem podatkowym jest co do zasady rok kalendarzowy, chyba że podatnik postanowi inaczej w statucie albo w umowie spółki, albo w innym dokumencie odpowiednio regulującym zasady ustrojowe innych podatników i zawiadomi o tym właściwego naczelnika urzędu skarbowego; wówczas rokiem podatkowym jest okres kolejnych dwunastu miesięcy kalendarzowych. Natomiast w przypadku osób fizycznych rokiem podatkowym zawsze jest rok kalendarzowy.<sup>158</sup> Po drugie, w art. 4 pkt 15 u.o.k.k. mowa jest o roku poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie u.o.k.k., a w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. – o roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Niespójność nie zachodzi, gdy decyzja o nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę jest wydawana w tym samym roku podatkowym, w którym wszczęte zostało postępowanie w danej sprawie. Jeśli jednak te dwa terminy przypadają w różnych latach podatkowych, Prezes UOKiK przyjmuje, że kolizję norm należy rozstrzygać na rzecz normy dekodowanej z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Kwestią, która nie może być pomijana przy nakładaniu kary, jest to, czy wydanie decyzji w roku podatkowym innym niż rok wszczęcia postępowania jest spowodowane nieukończeniem przez Prezesa UOKiK postępowania w ustawowo określonym terminie i czy gdyby Prezes UOKiK nie naruszył tego terminu, nie

156 Zob. też A. Piszczyk, *Czynnik czasu w prawie antymonopolowym*, BSP 2010, nr 7, s. 89.

157 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397, z późn. zm.).

158 Zgodnie z art. 11 o.p. rokiem podatkowym jest rok kalendarzowy, chyba że ustawa podatkowa stanowi inaczej. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm.) nie ustanawia wyjątku od wskazanej zasady.



nakładałby kary pieniężnej w oparciu o niższą podstawę jej wymiaru.<sup>159</sup> Nie można bowiem obarczać przedsiębiorcy konsekwencjami wynikającymi z opieszałości organu administracji publicznej.

Po wszczęciu postępowania przeciwko przedsiębiorcy jego przychody mogą wzrosnąć albo ulec zmniejszeniu. Wydaje się, że kara nakładana w powiązaniu z przychodem uzyskanym w roku podatkowym poprzedzającym rok wszczęcia postępowania w większym stopniu uwzględniałaby korzyści odniesione przez przedsiębiorcę wskutek naruszenia. Natomiast kara nakładana w powiązaniu z przychodem uzyskanym w roku podatkowym poprzedzającym rok wydania decyzji o nałożeniu kary w większym stopniu uwzględnia sytuację majątkową przedsiębiorcy istniejącą przed wydaniem decyzji.

Wątpliwości budzi samo pojęcie przychodu. Należy je rozumieć zgodnie z obowiązującymi przedsiębiorcę przepisami o podatku dochodowym. Wydaje się jednak, że w takim ujęciu pojęcie to jest nazbyt szerokie. Obejmuje nie tylko przychody z działalności gospodarczej, a w ich ramach nie tylko przychody ze sprzedaży towarów i usług. Obejmuje przychody z wszelkich źródeł bez względu na miejsce położenia źródeł przychodów. W szczególności warto rozważyć sytuację karanej osoby fizycznej zrównanej z przedsiębiorcą (art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.). Jeśli przykładowo osoba ta uzyskuje przychody ze stosunku pracy czy innych źródeł niezwiązanych w żaden sposób z działalnością, w ramach której dokonano koncentracji przedsiębiorców z naruszeniem przepisów u.o.k.k., przychody te i tak zaliczane są do podstawy wymiaru kary pieniężnej za naruszenie prawa antymonopolowego.

Trudności związane z pojęciem przychodu przedsiębiorcy dały impuls do konkretyzacji nowej konstrukcji podstawy wymiaru kar pieniężnych przewidzianej w projektach: (1) ustawy nowelizującej u.o.k.k. oraz (2) aktu wykonawczego do u.o.k.k. w postaci rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców, opublikowanych 18 grudnia 2012 r. Projektodawca proponuje, aby w art. 4 u.o.k.k. uchylony został punkt 15. Górną granicę wymiaru kary pieniężnej miałyby stanowić 10% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Obrotem miałyby być suma przychodów przedsiębiorcy w ujęciu rachunkowym, a nie podatkowym. Mimo że co do zasady propozycja zmiany zasługuje na aprobatę, w mojej ocenie obrót jako podstawa wymiaru kary pieniężnej, a zatem sankcji prawnej o funkcji represyjnej, powinien być zdefiniowany w „słowniczku” zawartym w art. 4 u.o.k.k., a nie w akcie wykonawczym do ustawy. Kwestie związane z nakładaniem sankcji prawnych powinny bowiem posiadać ustawową podstawę prawną.

159 Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557. Pod rządami ustawy z 1990 r. tak też wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 lutego 1999 r., XVII Ama 72/98, LEX nr 40435; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 lutego 1999 r., XVII Ama 78/98, LEX nr 55889.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na sposób obliczania wysokości przychodu w pewnych szczególnych przypadkach. Zgodnie z art. 106 ust. 3 u.o.k.k., w przypadku gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego przychodu, o którym mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., uwzględnia się przychód osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (por. też art. 110 ust. 1 u.o.k.k. dotyczący obliczania wysokości przychodu dla potrzeb nałożenia kary obniżonej zgodnie z art. 109 ust. 3 u.o.k.k.). Literalna wykładnia powyższej regulacji od chwili jej wejścia w życie mogła budzić pewne zastrzeżenia. Zbędny był w niej fragment dotyczący przekształcenia przedsiębiorców. W przypadku przekształcenia co do zasady zachodzi bowiem kontynuacja praw i obowiązków (w tym administracyjnoprawnych) przedsiębiorcy.<sup>160</sup> Wynika to w przypadku przekształcenia spółki w inną spółkę z art. 553 ksh. Jeśli zatem przedsiębiorca naruszył prawo antymonopolowe przed przekształceniem, Prezes UOKiK mógł również po przekształceniu przedsiębiorcy wszcząć (z zastrzeżeniem terminu przedawnienia) i prowadzić przeciwko niemu postępowanie. Jeśli decyzja o nałożeniu kary zostałaby wydana w roku podatkowym następującym po roku przekształcenia, podstawą wymiaru kary pieniężnej byłby przychód przedsiębiorcy z całego roku podatkowego – zarówno tej jego części, która poprzedzała przekształcenie, jak i części następującej po przekształceniu. Z kolei gdy decyzja o nałożeniu kary zostałaby wydana w roku przekształcenia, podstawą wymiaru kary pieniężnej byłby przychód przedsiębiorcy z poprzedniego roku podatkowego, gdy przedsiębiorca działał jeszcze w poprzedniej formie organizacyjnoprawnej. Zasady te wynikają z istoty kontynuacji bytu prawnego podmiotu przekształconego. Dotycząca ich część art. 106 ust. 3 u.o.k.k. stanowiła *superfluum*. Z logicznego punktu widzenia określenie „przedsiębiorca powstały w wyniku przekształcenia innych przedsiębiorców” było nazwą pustą, która nie posiadała desygnatów, gdyż w przypadku przekształcenia przedsiębiorcy nie powstawał żaden inny przedsiębiorca. Przedsiębiorca przekształcany istniał w dalszym ciągu, lecz w innej formie organizacyjnoprawnej.

Strategia „przeczekania” problemu przez ustawodawcę okazała się w tym przypadku pomocna. Z dniem 1 lipca 2011 r. wprowadzono bowiem do Kodeksu spółek handlowych instytucję przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w spółkę kapitałową. Ustawodawca przyjął fikcję, że przedsiębiorca przekształcany staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki do rejestru, a spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego (art. 584<sup>2</sup> ksh.). Jednakże w takim przypadku – odmiennie niż w przypadku innych przekształceń uregulowanych w ksh. – nie można twierdzić, że w wyniku przekształ-

160 Szerzej zob. Ł. Karczyński, *Opodatkowanie przekształceń spółek*, Warszawa 2011, s. 73–74. Zob. też G. Łaszczycza, A. Matan, *Następstwo w prawie administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu...*, s. 284.

cenia nie powstaje spółka kapitałowa. Przekształcana osoba fizyczna nie przestaje istnieć, a spółka kapitałowa, która „wchodzi” w ogół jej praw i obowiązków, jest nowym powstałym obok niej podmiotem prawa. Zatem pusta dotychczas nazwa użyta w art. 106 ust. 3 u.o.k.k. obecnie może mieć desygnaty.

Gdy zaś chodzi o zasady ustalania podstawy wymiaru kary pieniężnej w przypadku połączenia przedsiębiorców, problem jest nieco bardziej złożony i oceniany w piśmiennictwie w różnoraki sposób. Zgodnie z literalną wykładnią art. 106 ust. 3 u.o.k.k., jeżeli choćby w części roku podatkowego poprzedzającego rok wydania decyzji o nałożeniu kary istnieli jeszcze łączący się przedsiębiorcy, ich przychód powinien być ujęty w podstawie wymiaru kary pieniężnej. W piśmiennictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym rozwiązanie to dotyczy jedynie nakładania kar pieniężnych za dokonanie koncentracji z naruszeniem u.o.k.k.<sup>161</sup> W mojej ocenie, brak jest uzasadnienia dla tego rodzaju ograniczenia zakresu zastosowania art. 106 ust. 3 u.o.k.k. W świetle jego wykładni literalnej należy uznać, że ma on zastosowanie do kar nakładanych w rezultacie naruszenia któregośkolwiek z obowiązków podstawowych, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k. Natomiast nie uznaję za zasadną kumulacji przychodów wszystkich przedsiębiorców uczestniczących w połączeniu w każdym przypadku nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę przejmującego pozostałych przedsiębiorców czy też nowo zawiązanego w związku z połączeniem. W świetle wykładni literalnej art. 106 ust. 3 u.o.k.k., przewidziana w nim kumulacja przychodów będzie uzasadniona tylko, gdy naruszenia prawa antymonopolowego dopuścił się po połączeniu przedsiębiorca nowo zawiązany. Wynika to ze stylistyki wskazanego przepisu, który:

- 1) mówi o przedsiębiorcy powstałym w wyniku połączenia – w przypadku połączenia przez przejście przedsiębiorca przejmujący nie powstaje; on kontuuje swój byt prawny, będąc przy tym sukcesorem praw i obowiązków innego przedsiębiorcy bądź przedsiębiorców, którzy swój byt prawny tracą;
- 2) odsyła do ustępu pierwszego określającego przesłanki przedmiotowe i podmiotowe nałożenia kary pieniężnej, które muszą być odnoszone do owego przedsiębiorcy powstałego w wyniku połączenia.

Poza zakresem omawianej regulacji pozostają więc przypadki, w których naruszenia prawa antymonopolowego dopuścił się: (1) przedsiębiorca przejmujący, (2) przedsiębiorca przejmujący oraz niektórzy bądź wszyscy łączący się z nim przedsiębiorcy,<sup>162</sup> (3) wszyscy bądź niektórzy z przedsiębiorców przejmowanych czy przedsiębiorców łączących się przez zawiązanie nowego podmiotu. W przepisach u.o.k.k.

161 Zob. K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1023.

162 Przykład takiego przypadku można odnaleźć w stanie faktycznym sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2011 r., DOK–12/2011. W sprawie tej postępowanie antymonopolowe było prowadzone między innymi przeciwko STÓŁ POLSKI sp. z o.o. oraz Centrum Mięsne MAKTON S.A. Pierwsza ze spółek została 1 października 2010 r. przejęta przez drugą, wobec czego Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe wobec pierwszej z nich. Sprawa ta nie ilustruje jednak wymiaru kary pieniężnej nakładanej na

nie uregulowano kwestii następstwa prawnego w omawianych przypadkach.<sup>163</sup> W przypadku połączenia spółek, następstwo administracyjnoprawne może być wywodzone z art. 494 ksh., zgodnie z którym spółka przejmująca albo spółka nowo związana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki.<sup>164</sup> Nie wyjaśnia to jednak sposobu ustalania podstawy wymiaru kar pieniężnych.

W mojej ocenie, do podstawy wymiaru kary należałoby przyjąć przychody przypadające na tych z łączących się przedsiębiorców, którzy naruszyli prawo antymonopolowe. Trudności może co prawda przysparzać Prezesowi UOKiK ustalenie – w przypadkach, gdy tylko niektórzy z łączących się przedsiębiorców dopuścili się naruszenia – jaka część przychodów uzyskanych po dacie połączenia powinna być uwzględniona w podstawie wymiaru kary pieniężnej. Moim zdaniem należy w tym celu posłużyć się proporcją obliczoną na podstawie przychodów łączących się przedsiębiorców w części roku podatkowego przypadającej przed połączeniem.<sup>165</sup> Niedopuszczalność uwzględniania w podstawie wymiaru kary przychodów tych przedsiębiorców, którzy nie dopuścili się naruszenia prawa antymonopolowego, wiąże się z istnieniem podmiotowej przesłanki nakładania kar pieniężnych. Jeśli przykładowo spółka przejmuje inną spółkę, która dopuściła się naruszenia, obarczenie pierwszej ze spółek „zwielokrotnionymi” konsekwencjami finansowymi naruszenia – wobec braku możliwości przypisania jej winy (choćby nieumyślnej) – będzie zbyt daleko idące. Spółka przejmująca, poprzez tego rodzaju obiektywizację jej odpowiedzialności majątkowej, byłaby *de facto* ukarana za przekształcenie gospodarce. Wyższe kary ponosiliby przedsiębiorcy dokonujący przekształceń gospodarczych niż przedsiębiorcy wybierający organizacyjną stagnację czy po prostu stabilność. Za proponowaną powyżej metodą ustalania podstawy wymiaru kary przemawia wymóg równego traktowania przedsiębiorców.

spółkę przejmującą, gdyż Centrum Mięсне MAKTON S.A. w trybie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. skutecznie wniosko-  
wała o odstąpienie od nałożenia na nią kary.

163 Warto dodać, że kwestii następstwa prawnego nie reguluje też unijne prawo antymonopolowe, natomiast w orzecznictwie TS zagadnienie to ujmowano dość szeroko. Zob. wyrok TS z dnia 11 grudnia 2007 r., C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA i inni*, ECR 2007, s. I-10893 („jeżeli w przypadku podmiotów podlegających temu samemu organowi władzy publicznej działanie stanowiące jednolite naruszenie reguł konkurencji zostało podjęte przez jeden podmiot, a następnie kontynuowane aż do jego zakończenia przez inny podmiot, będący następcą tego pierwszego podmiotu, który jednak nie przestał istnieć, na ten drugi podmiot można nałożyć sankcję za całe naruszenie, jeżeli zostanie ustalone, że te dwa podmioty znajdowały się pod nadzorem wspomnianego organu władzy publicznej”). W polskich pracach legislacyjnych miała miejsce próba uregulowania kwestii następstwa prawnego w zakresie praw i obowiązków prawa administracyjnego, jednak prace te nie są kontynuowane. Zob. art. 15 projektu ustawy – *Przepisy ogólne prawa administracyjnego; Przepisy ogólne prawa administracyjnego – projekt ustawy*, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60, s. 57–58.

164 Zob. A. Szumański, (w:) S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcenie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 459–633*, Warszawa 2012, s. 100 i n.

165 Za ustaleniem proporcjonalnym opowiada się również A. Stawicki; zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1168.

Z uwagi na brak dolnej granicy kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego, ustawodawca w art. 106 ust. 4 u.o.k.k. przewidział, że gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes UOKiK może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia,<sup>166</sup> rozumianego zgodnie z art. 4 pkt 16 u.o.k.k.<sup>167</sup> Rozwiązanie to oraz górna granica kar pieniężnych przewidziana w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., ujmowane łącznie, ukazują skalę potencjalnej nierówności w traktowaniu przedsiębiorców oraz nieskuteczności kar pieniężnych. Przedsiębiorca, który w roku podatkowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął przychodów (czyli w praktyce głównie przedsiębiorca, który jeszcze nie zaczął osiągać przychodów albo już przestał osiągać przychody) może być obecnie ukarany maksymalną karą w wysokości prawie 730.000 złotych.<sup>168</sup> Z kolei na przedsiębiorcę, który w roku podatkowym poprzedzającym rok wydania decyzji uzyskał przychód w wysokości symbolicznej złotówki, może być w obecnym stanie prawnym nałożona kara pieniężna w wysokości do 10 groszy. Dodać należy, że nie jest jasne, czy art. 106 ust. 4 u.o.k.k. ma zastosowanie również, gdy dochodzi do naruszenia ustawy zagrożonego karą, o której mowa w art. 106 ust. 2 u.o.k.k.

Zwiększeniu skuteczności obecnych rozwiązań mogłyby posłużyć następujące rozwiązania: (1) wprowadzenie dolnej granicy kar pieniężnych określonej inaczej niż w sposób procentowy (kwotowo bądź przez odesłanie do przeciętnego wynagrodzenia);<sup>169</sup> (2) objęcie regulacją art. 106 ust. 4 u.o.k.k. nie tylko przedsiębiorców nieuzyskujących przychodów, ale również przedsiębiorców uzyskujących przychody na relatywnie niskim, określonym w ustawie, poziomie; lub (3) uwzględnianie w podstawie wymiaru kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę, który nie uzyskał przychodu w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, przychodu z wcześniejszego okresu.

166 Zob. też art. 110 ust. 2 u.o.k.k. dotyczący ustalania wysokości kary obniżonej nakładanej na przedsiębiorcę, który wystąpił o obniżenie kary na podstawie art. 109 ust. 2 u.o.k.k.

167 Czyli jako przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartalu poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa UOKiK, ogłaszane przez Prezesa GUS na podstawie odrębnych przepisów. Zatem nakładając karę pieniężną na przedsiębiorcę w czwartym kwartale 2012 r., należało wziąć pod uwagę przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za wrzesień 2012 r. Powstaje natomiast pytanie, o jakie „odrębne przepisy” chodzi, gdyż jest szereg podstaw prawnych, w oparciu o które Prezes GUS ogłasza przeciętne miesięczne wynagrodzenie, bez wypłat nagród z zysku oraz z takimi wypłatami, za różne okresy (roczne, kwartalne). Jeśli chodzi o przeciętne miesięczne wynagrodzenie za okresy miesięczne, to Prezes GUS ogłasza je na podstawie art. 119a ust. 3 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 461, z późn. zm.). Zgodnie z obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 października 2012 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2012 r. (Dz. Urz. GUS poz. 48), we wrześniu 2012 r. wyniosło ono 3.640,84 zł.

168 W przypadku przedsiębiorców osiągających przychody, tak wysokie zagrożenie karą dotyczy tych przedsiębiorców, którzy uzyskują roczne przychody na poziomie prawie 7,3 mln złotych.

169 Zwolennikiem wprowadzenia dolnej granicy kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK jest M. Błachucki; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 428.

Projekt ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowany 18 grudnia 2012 r. pozwala żywić nadzieję, że nieskuteczność sankcji nakładanych na przedsiębiorców o niskich przychodach będzie można już wkrótce krytykować jedynie *de lege derogata*. W projekcie wykorzystano jednak kombinację drugiego i trzeciego z rozwiązań, o których mowa powyżej. Stosownie do projektowanego art. 106 ust. 4 u.o.k.k., Prezes UOKiK, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. miałby brać pod uwagę średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary, jeżeli w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary przedsiębiorca nie osiągnąłby obrotu lub osiągnąłby obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro. Zgodnie zaś z projektowanym art. 106 ust. 5 u.o.k.k., jeżeli obrót przedsiębiorcy obliczony w ten sposób nie przekraczałby równowartości 100.000 euro lub jeżeli przedsiębiorca nie osiągnąłby żadnego obrotu w okresie trzyletnim poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes UOKiK mógłby nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro. Zatem przy braku obrotu w trzech poprzedzających latach, albo przy niezbyt wysokim obrocie, przyjmowana miałaby być swego rodzaju fikcja prawna pozwalająca na przyjęcie maksymalnej wysokości kary na poziomie takim, jak gdyby przedsiębiorca osiągnął obrót w wysokości równowartości 100.000 euro.

Powstaje jednak pytanie o zasadność przyjęcia okresu trzyletniego na potrzeby ustalania obrotu będącego podstawą kary pieniężnej. Warto posłużyć się pewnym hipotetycznym przykładem. Gdyby Prezes UOKiK nakładał karę w roku 2014, a przedsiębiorca, którego rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym, nie osiągnąłby obrotu w roku 2013, za podstawę wymiaru kary byłby przyjęty średni obrót z lat 2011, 2012 i 2013. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na średni czas trwania postępowania antymonopolowego. W sprawach praktyk ograniczających konkurencję postępowanie antymonopolowe nie powinno trwać dłużej niż pięć miesięcy od dnia jego wszczęcia (art. 92 u.o.k.k.). Analiza dwudziestu<sup>170</sup> decyzji wydanych w roku 2011 w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i nakładających kary pieniężne na przedsiębiorców doprowadziła do wniosku, że postępowania te trwały od dwóch do stu jedenastu miesięcy (ponad ośmiu lat).<sup>171</sup> Niewielka część postępowań jest kończona w ustawowym terminie. Średni czas trwania postępowania w przypadku badanej próby wyniósł ok. 14 miesięcy, a po wyeliminowaniu z obliczeń „rekordowo” długiego postępowania – ok. 9 miesięcy. Gdyby uznać tę drugą wartość za miarodajną, można przyjąć w wyżej prezentowanym hipotetycznym przykładzie, że postępowanie zostało wszczęte w roku 2014 albo 2013. Zatem rok 2013 byłby rokiem wszczęcia postępowania albo rokiem poprzedzającym

170 W dwóch kolejnych decyzjach nie podano daty wszczęcia postępowania antymonopolowego, co uniemożliwiło ustalenie czasu jego trwania.

171 W zaokrągleniu do pełnych miesięcy, czyli przy okresie do 15 dni – w dół, a przy okresie od 16 do 31 dni – w górę. Najdłuższe postępowanie wszczęte zostało 19 września 2003 r.

wszczęcie postępowania. Jeśli więc w podstawie wymiaru kary pieniężnej miałyby być uwzględniane przychody z dwóch lat poprzedzających ten rok, to oznaczałoby to albo opieranie się na obrotach z okresu, kiedy przedsiębiorca być może w ogóle jeszcze nie naruszał prawa antymonopolowego, albo założenie, że „statystyczne” naruszenie prawa antymonopolowego jest naruszeniem długotrwałym, trwającym powyżej jednego roku. Może to budzić wątpliwości. Dlatego w mojej ocenie należałoby albo odstąpić od koncepcji uwzględniania w podstawie wymiaru kary obrotów z wcześniejszego okresu, albo okres ten skrócić. Inną rzeczą jest, że postępowania antymonopolowe powinny być prowadzone sprawnie i kończone w terminie.

Dalsze wątpliwości budzi projektowany art. 106 ust. 6 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem: „w przypadku, gdy przedsiębiorca nie dysponuje przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 bierze pod uwagę:

- 1) obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym ten rok poprzedzającym;
- 2) w przypadku, o którym mowa w ust. 4 – średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających ten rok. Ust. 5 stosuje się odpowiednio”.

Można domyślać się, jaka była intencja projektodawcy. Przedsiębiorcy sporządzają sprawozdania finansowe w okresie trzech miesięcy od zakończeniu danego roku obrotowego, w związku z czym postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK może przedłużać się z powodu konieczności oczekiwania na dane finansowe niezbędne do określenia wymiaru kary pieniężnej. Prezes UOKiK chciałby uniknąć tej niedogodności i w razie braku danych finansowych za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary wymierzać karę w oparciu o dane za wcześniejszy rok, np. nakładając karę w roku 2013 przyjmować za podstawę jej wymiaru obrót z roku 2011. Wydaje się również, że w przypadku gdyby w tym ostatnim roku (w podanym przykładzie – w roku 2011) przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w wysokości równoważności co najmniej 100.000 euro, Prezes UOKiK chciałby stosować zasady analogiczne do określonych w projektowanym art. 106 ust. 4 i 5 u.o.k.k. (choć ust. 6 pkt 2 wyraża to w bardzo niedoskonały sposób). Proponowany art. 106 ust. 6 u.o.k.k. nie realizuje jednak tych intencji w sposób jasny i wolny od błędów. Projektowane przepisy są nieprzejrzyste i – gdyby w takiej postaci zostały przyjęte przez ustawodawcę – byłyby trudne w stosowaniu.

Wydaje się, że określenie „dane finansowe niezbędne do ustalenia obrotu” należy odczytywać łącznie z projektowanymi przepisami § 13, 14 i 15 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców, które w mojej ocenie – jako że określają podstawę wymiaru sankcji prawnej o funkcji re-

presyjnej – powinny stanowić materię ustawową, a nie część aktu wykonawczego do ustawy. Czy „dane finansowe niezbędne do ustalenia obrotu” wynikają z dokumentów takich, jak rachunek zysków i strat (§ 13), roczne sprawozdanie finansowe równoważne do rachunku zysków i strat bądź inny dokument podsumowujący przychody przedsiębiorcy w roku obrotowym, w tym sprawozdanie z wykonania budżetu (§ 14), czy również z dokumentów, na podstawie których Prezes UOKiK miałby ustalać sumę „udokumentowanych” przychodów uzyskanych w roku obrotowym, w szczególności ze sprzedaży produktów, sprzedaży towarów i materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działania przedsiębiorcy (§ 15)? Prezes UOKiK miałby ustalać obrót jako sumę „udokumentowanych” przychodów (§ 15) w razie braku dokumentów wskazanych w § 13 i 14 rozporządzenia. Jeżeli „niedysponowanie” przez przedsiębiorcę danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu miałoby być tożsame z brakiem dokumentów wskazanych w § 13 i 14 rozporządzenia, to art. 106 ust. 6 u.o.k.k. i § 15 rozporządzenia pozostawałyby w oczywistej sprzeczności. Natomiast gdyby przyjąć szerokie rozumienie źródeł „danych finansowych” (§ 13, 14 i 15 rozporządzenia), wówczas art. 106 ust. 6 u.o.k.k. mógłby okazać się regulacją niemalże martwą, mającą zastosowanie tylko, gdyby nie było żadnej możliwości udokumentowania przychodów, o których mowa w § 15 rozporządzenia. Dalsze prace nad projektami omawianych aktów prawnych powinny objąć swym zakresem usunięcie tych dysonansów, gdyż ich istnienie uniemożliwia ustalenie zakresu pojęcia niedysponowania przez przedsiębiorcę przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu.

W praktyce można byłoby spodziewać się wystąpienia sytuacji, w których przedsiębiorca mający świadomość niższych obrotów w poprzednim okresie sprawozdawczym świadomie opóźniałby opracowanie dokumentacji za ostatni rok obrotowy, aby uzyskać wymiar kary pieniężnej w niższej wysokości. Granicą tego zachowania byłby najprawdopodobniej i tak ustawowy termin na sporządzenie dokumentacji, z którego naruszeniem wiążą się sankcje typu karnego, w tym kara pozbawienia wolności.<sup>172</sup> Stosowanie przez Prezesa UOKiK art. 106 ust. 6 u.o.k.k., dopóki przedsiębiorca nie przekroczyłby tego terminu, uważam za ryzykowne dla bytu decyzji o nałożeniu na niego kary pieniężnej, w szczególności gdyby obrót w wcześniejszego okresu przyjęty za podstawę wymiaru kary okazał się być wyższy od obrotu za rok obrotowy poprzedzający nałożenie kary. Przedsiębiorca nie może być „karany” za to, że nie sporządził dokumentacji finansowej w terminie wcześniejszym niż wymagany przepisami o rachunkowości. Wydaje się, że w niektórych z takich przypadków, decyzji Prezesa UOKiK można byłoby zarzucić także nierówne traktowanie stron w sytuacji, gdyby Prezes UOKiK nałożył kary pieniężne na kil-

172 Zob. art. 77 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, z późn. zm.).



ka stron, spośród których niektóre dysponowałyby już danymi finansowymi za poprzedni rok obrotowy, a inne jeszcze nie.<sup>173</sup>

### 3.3. Zasady nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorcę

Nakładanie kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego musi odbywać się z uwzględnieniem określonego prawem zakresu kar pieniężnych, o którym była mowa w poprzedniej jednostce redakcyjnej. Zarówno w prawie polskim, jak i w prawie unijnym przewidziano jednak obok zakresu kar pieniężnych również pewne zasady ich nakładania, które są ponadto objaśniane w orzecznictwie sądowym i doprecyzowane w dokumentach wydawanych przez organy ochrony konkurencji.

W prawie unijnym art. 23 ust. 3 rozporządzenia 1/2003 stanowi, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się ciężar i czas trwania naruszenia.<sup>174</sup> Z kolei art. 14 ust. 3 rozporządzenia 139/2004 obok tych dwóch kryteriów ustalania wysokości kary pieniężnej wymienia również rodzaj naruszenia.

Odnośnie do naruszeń art. 101 i 102 TFUE zasady nakładania kar pieniężnych, lakonicznie określone w art. 23 ust. 3 rozporządzenia 1/2003, są obecnie rozwinięte w wytycznych Komisji w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego).<sup>175</sup> Rolę tego rodzaju niewiążących dokumentów w określaniu kierunku interpretacji prawa należy ocenić pozytywnie.<sup>176</sup> Wynika z nich, że Komisja w pierwszej kolejności ustala wartość sprzedaży danego przedsiębiorstwa. Następnie pewna część wartości sprzedaży (co do zasady nie więcej niż do 30%), której wielkość uzależniona jest od wagi naruszenia, zostaje pomnożona przez liczbę lat, w ciągu których dokonywano naruszenia. Aby ustalić wagę naruszenia, Komisja bierze pod uwagę charakter naruszenia,<sup>177</sup> łączny udział w rynku,

173 Por. A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń...*, s. 15.

174 Szerzej o tych kryteriach zob. K. Kohutek, *Zasady i kryteria wymierzania kar nakładanych przez Komisję Europejską za naruszenie wspólnotowych reguł konkurencji*, PUG 2006, nr 10, s. 23–25.

175 Dz. Urz. UE z dnia 1 września 2006 r., C 210, s. 2. Szerzej o Wytycznych zob. G. Materna, *Metody ustalania przez Komisję grzywien za naruszenie art. 81 i 82 TWE*, EPS 2007, nr 7, s. 4 i n.; W.P.J. Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Oksford – Portland 2008, s. 77 i n.

176 Pozytywnie o roli różnego rodzaju innych obwieszczeń i wytycznych Komisji wypowiadał się m.in. T. Skoczny; zob. T. Skoczny, *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce (cz. I)*, PUE 2001, nr 4, s. 3; T. Skoczny, *Stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji – także w Polsce – po 1 maja 2004 r. (w świetle wspólnotowych rozporządzeń nr 1/2003 i 139/2004 oraz nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2004 r.)*, KPP 2004, nr 2, s. 179–180. Warto dodać, że autor ten już w 2002 r. zachęcał do wydania przez Prezesa UOKiK wyjaśnień dotyczących kontroli koncentracji; zob. T. Skoczny, *Szczegółowe warunki zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, PPH 2002, nr 5, s. 15.

177 Praktyka Komisji w odniesieniu do ustalania kar za naruszenia o różnym charakterze jest krytykowana w doktrynie. Przykładowo jako szokujące oceniono bardziej surowe kary za nadużywanie pozycji dominującej mające charakter wykluczający (ang. *exclusionary abuses*) niż kary za porozumienia stanowiące najcięższe ograniczenia konkurencji (ang. *hard core cartels*); zob. R. Allendesalazar, *Remedies and sanctions for unlawful unilateral practices, with particular reference to exclusionary abuses*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings*

jakim dysponują karane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie, czy też nie. W dalszej kolejności ustaloną tzw. podstawową kwotę kary Komisja – w przypadku porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji – podwyższa o kwotę w wysokości od 15 do 25% wartości sprzedaży w celu odstraszenia przedsiębiorstw od samego zawierania tego rodzaju porozumień. W przypadku innych naruszeń podwyższenie kwoty podstawowej jest fakultatywne. Następnie Komisja może podwyższyć kwotę kary pieniężnej stosownie do okoliczności obciążających, albo obniżyć ją ze względu na okoliczności łagodzące. Oba katalogi tych okoliczności są otwarte.

W kolejnych krokach dotyczących nałożenia kary pieniężnej Komisja, w celu zapewnienia wystarczającego efektu odstrasżającego, może podwyższyć karę nałożoną na przedsiębiorstwa posiadające szczególnie wysoki obrót poza sprzedażą towarów i usług, do których odnosi się naruszenie. Po drugie, Komisja podwyższy karę tak, by przekraczała ona wysokość nielegalnych dochodów uzyskanych dzięki naruszeniu przepisów, jeżeli możliwe jest przeprowadzenie odpowiedniej oceny.

W wyjątkowych okolicznościach Komisja może, na wniosek stron, uwzględnić niewypłacalność danego przedsiębiorstwa w szczególnym kontekście społeczno-gospodarczym i obniżyć karę.<sup>178</sup> Komisja dokonuje obniżenia kary na podstawie obiektywnych dowodów, że nałożenie kary, na warunkach ustanowionych wytycznymi, zagroziłoby nieodwracalnie możliwości utrzymania się na rynku przez dane przedsiębiorstwo oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości. Niewystarczające do obniżenia kary na tej podstawie jest samo ustalenie, że przedsiębiorstwo znajduje się w niekorzystnej sytuacji finansowej lub generuje straty.<sup>179</sup>

Komisja może w pewnych przypadkach nałożyć na przedsiębiorstwo symboliczną karę pieniężną. Dodać należy, że Komisja zastrzegła sobie w wytycznych możliwość odstąpienia od zasad nakładania kar wynikających z wytycznych, jeżeli przemawiają za tym szczególne okoliczności danego przypadku lub konieczność osiągnięcia efektu odstrasżającego.

---

*gs of the Fordham Competition Law Institute 2007. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2008, s. 517.

178 W orzecznictwie wskazano, że na ten szczególnie kontekst mogą się składać konsekwencje, jakie miałyby zapłać kary w szczególności w zakresie wzrostu bezrobocia lub pogorszenia sytuacji sektorów gospodarki znajdujących się na wcześniejszym i na późniejszym etapie obrotu w stosunku do danego przedsiębiorstwa; zob. motyw 371 wyroku SPI z dnia 29 kwietnia 2004 r., T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd i inni v. Komisja WE, ECR 2004, s. II-01181.

179 Zdaniem SPI uznanie istnienia takiego obowiązku prowadziłoby do przyznania przedsiębiorstwom najmniej przystosowanym do warunków rynku nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej. Sąd uznał, że zakładając nawet, iż zastosowany przez organ wspólnotowy środek prowadzi do likwidacji przedsiębiorstwa w jego istniejącej formie prawnej – to nawet jeśli może on naruszać interesy finansowe właścicieli, akcjonariuszy lub udziałowców – nie oznacza to jednak, że osobowe, materialne lub niematerialne składniki tego przedsiębiorstwa utracą swoją wartość. Zob. wyrok SPI z dnia 28 kwietnia 2010 r., T-456/05 i T-457/05, Gütermann AG i Zwicky & Co. AG v. Komisja UE, ECR 2010, s. II-01443 (teza 15).

Wytyczne Komisji stanowią akt tzw. prawa miękkiego, *soft law*. Nie zmienia to faktu, że wiążą one samą Komisję. W orzecznictwie potwierdzono, że chociaż Komisja przy określaniu kwoty kary nie ma obowiązku stosowania określonej formuły matematycznej, to nie może ona odejść od zasad, które sama dla siebie ustanowiła w wytycznych.<sup>180</sup> Z drugiej jednak strony w judykaturze<sup>181</sup> uznano, że zasady te są elastyczne i pozwalają Komisji na wykonywanie prawa swobodnego uznania zgodnie z art. 23 rozporządzenia nr 1/2003. Wykonując tę dyskrecyjną władzę, Komisja jest jednak ograniczona zasadą proporcjonalności. W świetle orzecznictwa,<sup>182</sup> w przypadku ustalania kar pieniężnych waga naruszeń musi zostać ustalona na podstawie licznych czynników, przy czym żadnemu z nich nie należy przypisywać nieproporcjonalnie dużego znaczenia w porównaniu z innymi elementami oceny. Zasada proporcjonalności oznacza w tej sytuacji, że Komisja powinna ustalić karę proporcjonalnie do czynników uwzględnionych w ocenie wagi naruszenia i w tym celu musi ocenić te czynniki w sposób spójny i obiektywnie uzasadniony.

Sądy unijne mają nieograniczoną jurysdykcję w zakresie kontroli decyzji Komisji i w rezultacie kontroli decyzji mogą kary pieniężne uchylać, obniżać albo podwyższać (art. 31 rozporządzenia 1/2003 i art. 16 rozporządzenia 139/2004).<sup>183</sup> Powyższe uprawnienie sądów, poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, obejmuje możliwość zastąpienia przez sąd oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia nałożonej kary pieniężnej.<sup>184</sup> Daje ono też sądom sposobność do oceny, czy proponowany przez Komisję w wytycznych sposób rozumienia pewnych pojęć czy oceny pewnych zachowań odpowiada obowiązкови prawnemu.<sup>185</sup>

Możliwości obniżenia kary wynikają nie tylko z wytycznych, o których mowa powyżej, lecz również z: (1) regulacji dotyczących tzw. ugód (ang. *settlements*) w sprawach kartelowych, tj. art. 10a rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępo-

180 Zob. motyw 119 wyroku SPI z dnia 15 marca 2006 r., T-15/02, BASF AG v. Komisja WE, ECR 2006, s. II-00497.

181 Tak motyw 129 wyroku SPI z dnia 30 września 2009 r., T-161/05, Hoechst GmbH v. Komisja WE, ECR 2009, s. II-03555.

182 Zob. wyrok SPI z dnia 28 kwietnia 2010 r., T-456/05 i T-457/05, Gütermann AG i Zwicky & Co. AG v. Komisja UE, ECR 2010, s. II-01443 (teza 15).

183 Przykładowo w sprawie BASF AG (T-101/05) oraz UCB SA (T-111/05) przeciwko Komisji WE Sąd Pierwszej Instancji podwyższył karę nałożoną na BASF AG z 34,97 mln euro do 35,024 mln euro. Zob. wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r., T-101/05 i T-111/05, BASF AG i UCB SA v. Komisja WE, ECR 2007, s. II-04949.

184 Zob. motyw 63 wyroku TSUE z dnia 8 grudnia 2011 r., C-386/10 P, Chalkor AE Epexergias Metallon v. Komisja, LEX nr 1053400; motywy 417 i 692 wyroku TS z dnia 15 października 2002 r., C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij i inni v. Komisja WE, ECR 2002, s. I-08375. W literaturze podkreśla się natomiast, że nie byłoby usprawiedliwione stworzenie przez sądy własnej polityki karania, odbiegającej od polityki karania ustanowionej przez Komisję; zob. N. Forwood, *Effective Enforcement and Legal Protection – Friends or Enemies?*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006...*, s. 663.

185 Por. R. Ostrihansky, *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego?*, Forum Prawnicze 2010, nr 11, s. 21.

wań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE<sup>186</sup> oraz obwieszczenia Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych;<sup>187</sup> (2) obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych.<sup>188</sup>

Rozwiązania przyjęte w prawie polskim pod wieloma względami odbiegają od rozwiązań unijnych. Natomiast wspólną cechą nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK i Komisję jest obowiązek uwzględniania zasady proporcjonalności. Z orzecznictwa sądowego wynika między innymi, że zasada proporcjonalności może uzasadniać zrelatywizowanie nakładanej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży tego towaru, którego sprzedaż jest źródłem pozycji dominującej w danym stanie faktycznym.<sup>189</sup> Pogląd ten należy jednak uznać za zbyt daleko idący, skoro ustawa nie pozostawia w tym zakresie luzu decyzyjnego i nakazuje odnoszenie nakładanej kary do ogółu przychodów karanego przedsiębiorcy.

Ponadto w orzecznictwie zwrócono uwagę na konieczność zachowania pewnej proporcji pomiędzy procentową skalą kary nałożonej na przedsiębiorcę ukaranego najwyższą karą w danej sprawie kolektywnej praktyki ograniczającej konkurencję, a procentową skalą kary nałożonej na następnego jej „uczestnika”.<sup>190</sup> Wreszcie, zasada równości (niedyskryminacji) nakazuje, by w podobnych przypadkach, nakładając karę pieniężną za takie same bądź podobne naruszenia, Prezes UOKiK w toku ustalania wysokości kary wyznaczał ułamek osiągniętego przez przedsiębiorcę przychodu w zbliżonej wysokości.<sup>191</sup> Należy jednak zauważyć, że w przypadku wielu spraw przedsiębiorca nie jest w stanie zweryfikować decyzji Prezesa UOKiK pod tym kątem, gdyż Prezes UOKiK zataja przed nim wskaźniki związane z karami nałożonymi na pozostałe strony postępowania. Zdaje się to wynikać z uznawania informacji tego rodzaju za tajemnicę przedsiębiorstwa, chronioną na podstawie art. 71 ust. 1 u.o.k.k. Należy jednak zauważyć, że w większości przypadków informacje o przychodach nie podlegają ochronie, gdyż – o ile zniesiony został dotyczących niektórych kategorii przedsiębiorców obowiązek publikacji sprawozdań finansowych w Monitorze Polskim B – w dalszym ciągu istnieje obowiązek składania sprawozdań finansowych do rejestru przedsiębiorców, który jest jawny. Zatem informacje ze sprawozdań finansowych mają status informacji powszechnie dostępnych, które na równi z infor-

186 Dz. Urz. UE z dnia 27 kwietnia 2004 r., L 123, s. 18.

187 Dz. Urz. UE z dnia 2 lipca 2008 r., C 167, s. 1.

188 Dz. Urz. UE z dnia 8 grudnia 2006 r., C 298, s. 17. Szerzej zob. B. Van Barlingen, M. Barennes, *The European Commission's 2002 Leniency Notice in practice*, Competition Policy Newsletter 2005, nr 3, s. 6–16; P. Wierzbicki, *Zwolnienia od kary i jej redukcje w sprawach kartelowych we wspólnotowym prawie konkurencji*, PiPUE 2005, nr 1, s. 35 i n.; M.K. Kolański, *Wspólnotowa polityka zwalniania z grzywien i zmniejszania ich wysokości w sprawach kartelowych po reformie z 2006 r.*, EPS 2008, nr 6, s. 24 i n.

189 Zob. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

190 Za rażącą dysproporcję uznano różnicę rzędu ponad dwudziestokrotności; zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557.

191 Tak wyrok SA w Warszawie z dnia 9 listopada 2010 r., VI ACa 383/10, niepubl.

macjami o wszczęciu postępowania oraz informacjami o wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach nie podlegają ochronie (art. 71 ust. 2 u.o.k.k.).

W świetle art. 111 u.o.k.k., przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k., należy uwzględnić w szczególności: (1) okres naruszenia, (2) stopień naruszenia, (3) okoliczności naruszenia przepisów ustawy, (4) uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Zasady ustalania kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 u.o.k.k. za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję zostały rozwinięte przez Prezesa UOKiK w Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.<sup>192</sup> Natomiast brak jest wyjaśnień Prezesa UOKiK dotyczących zasad nakładania kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.).<sup>193</sup> Zatem nakładając kary pieniężne, o których mowa, Prezes UOKiK kieruje się wyłącznie kryteriami wskazanymi w art. 111 u.o.k.k.

Z Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wynika, że Wyjaśnienia te nie mają charakteru prawnie wiążącego. Prezes UOKiK zadeklarował w Wyjaśnieniach, że będzie ustalał wysokość kar pieniężnych w sposób opisany w Wyjaśnieniach, czyli w praktyce według pewnego przyjętego algorytmu.<sup>194</sup> Art. 32 ust. 4 u.o.k.k. upoważnia Prezesa UOKiK do zamieszczania w Dzienniku Urzędowym UOKiK informacji, komunikatów, ogłoszeń, wyjaśnień i interpretacji mających istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa UOKiK, ale nie objaśnia charakteru prawnego tych dokumentów. Dodać należy, że w pierwotnym projekcie Prezesa UOKiK Wyjaśnienia opatrzone nazwą „Wytyczne”, mimo że przepisy u.o.k.k. nie formułują podstawy prawnej do wydania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju dokumentu.<sup>195</sup> W piśmiennictwie, z perspektywy prawnych form działania administracji patrząc, zakwalifikowano Wyjaśnienia do kategorii aktów generalnych stosowania prawa.<sup>196</sup> Wskazywano też, że Wyjaśnienia mają cechy aktu normatywnego o skutkach zewnętrznych, podczas gdy do zakresu kompetencji Prezesa UOKiK nie należy tworzenie aktów normatywnych o skutkach skierowanych na zewnątrz.<sup>197</sup>

192 Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

193 Jest to krytykowane w doktrynie; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 428.

194 Zdarza się, że szczegółowy sposób wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych z zastosowaniem przyjętego algorytmu oraz stosunek nałożonych kar do wysokości przychodów uzyskanych przez uczestników postępowania i wysokości kar maksymalnych, jakie mogłyby zostać nałożone na poszczególnych przedsiębiorców, są prezentowane w załączniku do decyzji; zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 17 grudnia 2010 r., RKT-42/2010.

195 O pojęciu wytycznych zob. W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987, s. 15–23.

196 M. Stefaniuk, *Zasady wymierzania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 330.

197 M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 2009, nr 6, s. 12.

W judykaturze stwierdzono natomiast, że dokument ten nie wiąże w żaden sposób sądów rozpoznających odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK.<sup>198</sup>

W mojej ocenie Wyjaśnienia nie mają charakteru normatywnego, lecz mają charakter informacyjny. Mogą być też traktowane jako instrument polityki Prezesa UOKiK.<sup>199</sup> Wyjaśnienia nie kreują nowych norm prawnych, lecz wskazują, w jaki sposób Prezes UOKiK interpretuje art. 111 u.o.k.k. Dają przedsiębiorcom wiedzę o tym, w jaki sposób potencjalnie Prezes UOKiK ukształtuje ich sytuację prawną, gdy dopuszczą się naruszenia prawa antymonopolowego. Przedsiębiorcy dowiadują się z nich, według jakich szczegółowych zasad Prezes UOKiK będzie stosował normy sankcjonujące dekodowane z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Jednocześnie jednak istnienie Wyjaśnień nie oznacza, że in casu sąd rozpoznający sprawę z odwołania przedsiębiorcy podzieli wskazówkę interpretacyjną sformułowaną przez Prezesa UOKiK. Wyjaśnienia są swego rodzaju punktem odniesienia, ale nie tylko dla przedsiębiorców. Biorąc pod uwagę, że normy sankcjonujące są stosowane w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych w Centrali UOKiK w Warszawie oraz w dziewięciu delegaturach UOKiK na terytorium całego kraju, wydanie Wyjaśnień może być też postrzegane jako służące ujednoczeniu stosowania art. 111 u.o.k.k.<sup>200</sup> Takie ujednoczenie może być ocenione pozytywnie ze względu na znaczne elementy uznaniowe w nakładaniu kar pieniężnych, a także nieostrość pojęć ustawowych.<sup>201</sup> Czy jednak z punktu widzenia skuteczności sankcji nie byłoby lepiej, gdyby Wyjaśnienia pozostały dokumentem wewnętrznym dystrybuowanym jedynie w UOKiK? Wydaje się, że brak publikacji Wyjaśnień nie zwiększyłby istotnie funkcji ogólnoprewencyjnej sankcji (w ujęciu normatywnym). Niezależnie od tego, że ustawowy górny próg zagrożenia karą pieniężną wynosi 10% przychodu z roku poprzedzającego rok wydania decyzji, przedsiębiorcy – dzięki publikowaniu przez Prezesa UOKiK wydawanych przez niego decyzji oraz sentencji wyroków wydanych w sprawach z odwołania – są w stanie ustalić, jaka jest polityka karania stosowana przez Prezesa UOKiK i w jakich (wyjątkowych) przypadkach na podmioty naruszające prawo antymonopolowe zostały nałożone kary maksymalne.

Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję nie posługują się systematyką kryteriów ustalania wysokości kary zawartą w art. 111 u.o.k.k. O ile wśród jego jednostek redakcyjnych ujęto „Długotrwałość naruszenia” oraz „Okoliczności łagodzące i obciążające”

198 Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

199 W artykule współautorstwa M. Krasnodębskiej-Tomkiel, od 2007 r. pełniącej funkcję Prezesa UOKiK, użyto określenia „polityka karania przedsiębiorców”; zob. M. Krasnodębska-Tomkiel, D. Szafranski, *Skuteczność prawa antymonopolowego*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność...*, s. 101–103.

200 SN postrzega natomiast Wyjaśnienia jako służące ułatwieniu stosowania przepisów u.o.k.k.; tak wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

201 Pojęć nieostrych nie zalicza się już obecnie do sformułowań ustawowych upoważniających do uznania; zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 308. O dyskrecjonalności organów antymonopolowych zob. R. Molski, *Prawo antymonopolowe...*, s. 139–145.

(a wśród okoliczności obciążających – uprzednie naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję), to zamiast stopnia naruszenia w Wyjaśnieniach pojawia się szkodliwość naruszenia, na którą składają się okoliczności dotyczące natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.<sup>202</sup> Rozwiązania przyjęte w Wyjaśnieniach przez Prezesa UOKiK zdają się być w mniejszym stopniu dostosowane do przepisów u.o.k.k. czy podobne do wytycznych Komisji opublikowanych w 2006 r. niż do nieobowiązujących już wytycznych Komisji w sprawie metody ustalania grzywnien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali.<sup>203</sup>

W wyniku zastosowania kryteriów dotyczących szkodliwości naruszenia ustalana jest kwota bazowa kary. W pierwszej kolejności Prezes UOKiK w ramach określonych w Wyjaśnieniach „widełek” ustala kwotę wyjściową, różną w zależności od tego, czy naruszenie zalicza do bardzo poważnych, poważnych, czy też pozostałych. Zatem swoisty ramowy „taryfikator” kwot wyjściowych uzależniony jest od gradacji naruszeń. Następnie, w zależności od wpływu naruszenia na rynek (natężenia negatywnych efektów związanych z naruszeniem lub korzyści czerpanych z naruszenia przez przedsiębiorcę), Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć kwotę wyjściową. Uzyskana w ten sposób kwota bazowa może być zwiększona ze względu na długotrwałość naruszenia, przy czym jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Wyjaśnienia wskazują w sposób procentowy rozmiar dopuszczalnych zmian kalkulowanych kwot. W podobny sposób potraktowano w Wyjaśnieniach zmiany kwoty kary ze względu na okoliczności łagodzące lub obciążające.

Jako okoliczności obciążające, zaostrażające odpowiedzialność przedsiębiorcy, wymieniono w otwartym katalogu: (1) rolę lidera lub inicjatora praktyki ograniczającej konkurencję, (2) przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców, mające na celu wprowadzenie w życie lub kontynuowanie naruszenia, (3) uprzednie naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, (4) umyślność naruszenia. Punkty (1), (2) i (3) są podobne do okoliczności obciążających wskazanych w wytycznych Komisji. Brak natomiast w Wyjaśnieniach Prezesa UOKiK okoliczności obciążających takich, jak kontynuowanie naruszenia przepisów (ponieważ jego zaniechanie jest okolicznością łagodzącą) czy odmowa współpracy lub przeszkadzanie w prowadzeniu postępowania (gdyż są to odrębnie karane naruszenia obowiązków instrumentalnych, a poza tym współpraca jest okolicznością łagodzącą).

202 W orzecznictwie wyrażono pogląd, że represyjny element kary może być traktowany w różny sposób w zależności od tego, jaka jest specyfika prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Zasugerowano, że mniej represyjne mogą być kary za naruszenia popełnione na rynku wydawniczym książek niż na rynkach handlu dobrami użytkowymi. Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557.

203 Dz. Urz. WE z dnia 14 stycznia 1998 r., C 9, s. 3.

Z kolei jako okoliczności łagodzące karę pieniężną wymieniono w otwartym katalogu: (1) bierną rolę w naruszeniu,<sup>204</sup> w tym unikanie przez przedsiębiorcę wprowadzenia w życie postanowień porozumienia ograniczającego konkurencję, (2) działanie pod przymusem, (3) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, (4) zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, bądź niezwłocznie po jego wszczęciu, a także podjęcie działań mających na celu zaprzestanie praktyki, (5) współpracę z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Punkty (1), (4) i (5) są podobne do okoliczności łagodzących wskazanych w wytycznych Komisji. Brak natomiast w Wyjaśnieniach Prezesa UOKiK okoliczności łagodzących takich, jak udzielone na podstawie przepisów prawa lub przez organy publiczne upoważnienie lub zachęta do działań zakłócających konkurencję, czy też nieumyślność naruszenia (gdyż umyślność jest okolicznością obciążającą).

W orzecznictwie wskazano, że obok kryteriów wymienionych w art. 111 u.o.k.k., który ma otwarty charakter („w szczególności”), należy również mieć na uwadze precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia oraz korzyści, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca.<sup>205</sup> Należy zauważyć, że ostatnia z wymienionych okoliczności jest, w świetle Wyjaśnień Prezesa UOKiK, brana pod uwagę na etapie ustalania kwoty bazowej, obok między innymi negatywnych skutków naruszenia dla uczestników rynku.<sup>206</sup> W Wyjaśnieniach stwierdzono, że „im większe natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca, tym wyższa kara”. Przeważnie te dwie okoliczności będą współzależne – wzrost korzyści przedsiębiorcy wynikłych z naruszenia prawa antymonopolowego będzie powiązany ze wzrostem szkód po stronie innych uczestników rynku. Represyjność kary powinna rosnąć w miarę wzrostu korzyści przedsiębiorcy odnoszonych z naruszenia bądź w miarę wzrostu rozmiaru szkód po stronie innych uczestników rynku. Kara nieskuteczna, niespełniająca funkcji represyjnej wobec przedsiębiorcy czerpiącego znaczne korzyści z naruszenia lub narażającego innych uczestników rynku na znaczne szkody, nie spełni również funkcji prewencyjnej. Biorąc bowiem pod uwagę, że w polskich

204 Zdarza się jednak, że bierna rola w naruszeniu nie jest traktowana przez Prezesa UOKiK jako okoliczność łagodząca karę, lecz wręcz jako okoliczność uzasadniająca rezygnację Prezesa UOKiK ze wszczęcia postępowania antymonopolowego; zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2011 r., DOK-10/2011, s. 45–47.

205 Zdaniem SN, ustalenia te są istotne z punktu widzenia zapewnienia realizacji obowiązującego w tym zakresie standardu konwencyjnego i konstytucyjnego. Podwyższony standard ochrony praw przedsiębiorcy wywodzony z przepisów EKPC, o którym była mowa w poprzedniej jednostce redakcyjnej pracy, wymaga, by nie tylko Prezes UOKiK, ale i SOKiK rozpoznający odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, przeprowadził dostatecznie pogłębione wywody dotyczące kryteriów wysokości kary pieniężnej, o których mowa w art. 111 u.o.k.k. lub w decyzji Prezesa UOKiK. SOKiK nie może przy tym poprzestać na ocenie procentowej relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy. Zob. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205.

206 W literaturze wyróżnia się dwa modele kary odstraszałej od naruszania prawa antymonopolowego – model oparty o korzyści podmiotu naruszającego prawo antymonopolowe oraz model oparty o szkody osób trzecich. Zob. I. Simonsson, *Legitimacy in EU Cartel Control*, Oksford – Portland 2010, s. 284–286.



realiach podmioty poszkodowane naruszeniem prawa antymonopolowego nie dochodzą roszczeń odszkodowawczych przed sądami powszechnymi, kara niezbyt dotkliwa powodowałaby, że bilans dolegliwości po stronie przedsiębiorcy naruszającego prawo prowadziłyby go do wniosku, iż dolegliwość finansową wynikającą z kary przekroczyłyby korzyści z zachowania niezgodnego z prawem. Tym samym bardziej opłacałoby mu się ponieść karę – jako jedną z pozycji kosztów prowadzenia działalności gospodarczej – niż przestrzegać normę sankcjonowaną.

Powyższa problematyka wiąże się z odrębnym zagadnieniem zmniejszania represyjności kary pieniężnej po to, by w większym stopniu umożliwić realizację innego celu bądź interesu, który może być osiągnięty za pomocą miarkowania represji. Może tu chodzić o interes innych uczestników rynku, interes postępowania antymonopolowego czy nawet interes przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego, bądź osób z nim w pewien sposób związanych. Co więcej, w Wyjaśnieniach Prezes UOKiK zastrzegł, że może nałożyć karę w szczególnie niskiej wysokości, jeśli wystąpią okoliczności, które w jego ocenie zapewnią, iż kara w niższej wysokości spełni swoje cele.

Minimalizacja funkcji represyjnej kar pieniężnych może mieć miejsce w przypadku dobrowolnego usunięcia skutków naruszenia. Co prawda w Wyjaśnieniach Prezesa UOKiK nie zostało wskazane, o jakiego rodzaju skutki naruszenia może chodzić. Wydaje się jednak, że przykład usunięcia skutków naruszenia stanowi dobrowolne naprawienie szkody w mieniu innych uczestników rynku.<sup>207</sup> Tym samym Prezes UOKiK powinien zmniejszać zakres realizacji funkcji represyjnej kary pieniężnej, jeżeli kosztem represji można zwiększyć poziom kompensacji szkód wyrządzonym innym uczestnikom rynku. Należy dodać, że Grupa Robocza ds. Sankcji sieci Europejskich Organów Ochrony Konkurencji (ang. *European Competition Authorities*), do której należy Prezes UOKiK, w maju 2008 r. przyjęła niewiążący dokument zatytułowany „Sankcje pieniężne nakładane na przedsiębiorstwa za naruszenia prawa antymonopolowego. Zasady konwergencji”.<sup>208</sup> Sekcja 18 tego dokumentu stanowi, że stosowana kara może być zredukowana, jeśli podmiot naruszający prawo podejmuje aktywne kroki w celu złagodzenia niekorzystnych konsekwencji naruszenia, w szczególności poprzez zapewnienie dobrowolnego, terminowego i adekwatnego naprawienia szkody tym, którym ją wyrządził. Komentarz A do tej sekcji objaśnia dodatkowo, że gdy naprawienie szkody jest brane pod uwagę jako okoliczność łagodząca, redukcja ta nie powinna w żadnym wypadku być taka, że podważyłaby

207 Należy zauważyć, że dobrowolne naprawienie szkody jest uważane przez Komisję za okoliczność łagodzącą nakładane przez nią kary. Zob. F. Arbault, E. Sakkers, *Cartels*, (w:) J. Faull, A. Nikpay (red.), *The EC Law of Competition*, Nowy Jork 2007, s. 1086 i powołane tam orzecznictwo.

208 ECA Working Group on Sanctions, *Pecuniary sanctions imposed on undertakings for infringements of anti-trust law. Principles for convergence*, [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA\\_principles\\_for\\_convergence.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA_principles_for_convergence.pdf) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

odstrasżający efekt kary. Zatem zmniejszenie kary nie może być nieproporcjonalnie wyższe niż odszkodowanie.

Niestety, orzecznictwo Prezesa UOKiK wydane począwszy od dnia 1 stycznia 2009 r., od kiedy Prezes UOKiK stosuje Wyjaśnienia, nie dostarcza praktycznego przykładu oceny okoliczności łagodzącej, o której mowa. Zasadą jest, że Prezes UOKiK nie ustala zakresu szkód wyrządzonych innym uczestnikom rynku, które mogłyby być przez stronę usunięte, aby złagodzić karę.<sup>209</sup> Warto natomiast wskazać przykład sprawy, w której Prezes UOKiK do okoliczności łagodzących zaliczył sam fakt, że przedsiębiorca wyraził chęć dobrowolnego naprawienia szkody.<sup>210</sup>

O ile „narodziny” stosowania sankcji o funkcji kompensacyjnej (sankcji odszkodowawczych) są w przypadku naruszeń prawa antymonopolowego pożądane, to gdy już do tego dojdzie, powstanie problem kumulacji sankcji o charakterze majątkowym. Można przyjąć założenie, że jako pierwsza nakładana będzie kara pieniężna. Konieczne będzie zatem ustalanie jej wysokości w taki sposób, by jej zapłata nie pogorszyła sytuacji finansowej przedsiębiorcy do tego stopnia, że niemożliwe stałoby się naprawienie przez niego szkód wyrządzonych innym uczestnikom rynku. W praktyce Prezes UOKiK może też dojść do przekonania, że wysokość kary nie wymaga takiego „dostosowania”, gdyż z powodu rozproszenia podmiotów poszkodowanych mało prawdopodobne jest dochodzenie przez nie roszczeń odszkodowawczych.<sup>211</sup> Nie uważam za konieczne ustawowego precyzowania preferencji, określenia dla takich przypadków, która z sankcji ma pierwszeństwo. Jednak w uzasadnionych przypadkach omawiana okoliczność łagodząca nie powinna być ograniczana do dobrowolnego naprawienia szkody, lecz powinno być brane pod uwagę również „wymuszone” naprawienie szkody. Jeśli natomiast Prezes UOKiK będzie z zasady nakładał kary bardzo dotkliwe i w praktyce powództwa uczestników rynku przeciwko ukaranemu przedsiębiorcy doprowadzą jedynie do bezskutecznej egzekucji, tzw. prywatne czy sądowe egzekwowanie prawa antymonopolowego (ang. *private antitrust enforcement*), egzekwowanie zakazów prawa antymonopolowego przed sądem, nie zyska szans na rozwój.

Umnieszczenie funkcji represyjnej kar pieniężnych motywowane interesem postępowania antymonopolowego jest z kolei charakterystyczne dla instytucji „ugo-

209 W decyzjach wydanych po 1 stycznia 2009 r. można odnaleźć dwa przykłady wypowiedzi dotyczących szkód jako skutków naruszenia. W decyzji z dnia 9 października 2012 r. (RPZ–28/2012) Prezes UOKiK uznał, że w sytuacji, gdy „szkody dla uczestników rynku wynikające z praktyki wyniosły ok. [...] zł, a praktyka nie miała charakteru powtarzalnego i dotyczyła niewielkiej części konkurencyjnego rynku krajowej sprzedaży sprzętu komputerowego”, zasadne było nałożenie na strony kary pieniężnej w szczególnie niskiej wysokości (s. 19). Natomiast w decyzji z dnia 17 grudnia 2010 r. (RKT–42/2010) Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że „nie uodowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie się przez dystrybutorów do nakazu odsprzedaży zgodnie z cenami rekomendowanymi” (s. 38).

210 Poprzez zwrot odbiorcom energii elektrycznej poniesionych przez nich kosztów dotyczących sporządzenia aktów notarialnych. Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 22 lutego 2010 r., RWR–2/2010, s. 26.

211 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 listopada 2010 r., VI ACa 383/10, niepubl.

dy”, której brak w obecnym stanie polskiego prawa antymonopolowego oraz odstąpienia od nałożenia kary lub obniżenia jej wysokości (art. 109 u.o.k.k.), o których to instytucjach będzie mowa poniżej. Do tej kategorii instytucji można zaliczyć również tzw. decyzję zobowiązującą, wydawaną na wczesnym etapie postępowania antymonopolowego, gdy naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję jest jedynie uprawdopodobnione. W przypadku jej wydania Prezes UOKiK nie może nałożyć na jej adresata kary pieniężnej (art. 12 ust. 4 u.o.k.k.).

Innego przykładu minimalizowania funkcji represyjnej kary pieniężnej ze względu na interes podmiotu, który naruszył prawo antymonopolowe, dostarcza praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK dotycząca kar pieniężnych nakładanych na jednostki samorządu terytorialnego bądź podmioty prowadzące zakłady opieki zdrowotnej. W praktyce zdarzały się przypadki miarkowania kar nakładanych na podmioty prowadzące zakłady opieki zdrowotnej czy nawet odstępowania od nałożenia kary ze względu na to, że kary te mogłyby wpływać na funkcjonowanie szpitali, w szczególności na możliwość realizacji świadczeń zdrowotnych, a zatem stanowiłyby dolegliwość głównie dla ich pacjentów.<sup>212</sup> Prezes UOKiK miarkował również wysokość kar nakładanych na jednostki samorządu terytorialnego, gdyż kary te stanowią dolegliwość również dla mieszkańców gmin (powiatów, województw), w tym także tych, którzy zostali poszkodowani stosowanymi przez jednostki samorządu terytorialnego praktykami ograniczającymi konkurencję.<sup>213</sup> Należy jednak zauważyć, że powyższa praktyka orzecznicza była kwestionowana przez Sąd Najwyższy, który uznał, że jednostka samorządu terytorialnego nie może być uprzywilejowana w stosunku do innych przedsiębiorców, nawet jeżeli świadczy usługi użyteczności publicznej.<sup>214</sup>

Podkreślenia wymaga natomiast, że brak jest analogicznego do wskazanego powyżej wazenia interesów przez Prezesa UOKiK w przypadku decyzji wydawanych wobec instytucji finansowych jak banki. O ile Komisja Nadzoru Finansowego, nakładając kary pieniężne na banki, bierze pod uwagę, czy realizacja funkcji represyjnej kar nie naruszy bezpieczeństwa środków zdeponowanych w banku,<sup>215</sup> o tyle w uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK o nałożeniu kar pieniężnych na banki brak jest tego rodzaju rozważań.

Co do zasady nie jest podstawą do miarkowania kary pieniężnej interes finansowy przedsiębiorcy, który naruszył prawo antymonopolowe. Uwzględnianie jego

212 Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 18 grudnia 2012 r., RLU–31/2012 (s. 22) czy decyzję Prezesa UOKiK z dnia 26 kwietnia 2006 r., RWR–16/2006 (s. 20).

213 Tak np. decyzja częściowa Prezesa UOKiK z dnia 21 sierpnia 2012 r., RKR–32/2012 (s. 25).

214 Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 16/06, LEX nr 449463: „źródło, forma i sposób finansowania kar pieniężnych przez przedsiębiorcę, któremu wymierzono karę pieniężną na podstawie ostatnio wymienionego przepisu ustawy, są – z punktu widzenia celów i funkcji wolnej i równej konkurencji oraz celów i funkcji tej kary – kryterium przedmiotowo nieistotnym”. Zob. też głosę do tego wyroku; G. Materna, *Czynniki wpływające na kary pieniężne za naruszenie przez jednostkę samorządu terytorialnego zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Glosa 2008, nr 1, s. 95.

215 Por. M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 260.

kondycji finansowej jest już do pewnego stopnia wpisane w konstrukcję kar, których wysokość ustalana jest w relacji do przychodu przedsiębiorcy. W najnowszym orzecznictwie wskazuje się, że uwzględnienie złej sytuacji finansowej przedsiębiorcy jako okoliczności łagodzącej byłoby równoznaczne z przyznaniem nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcom gorzej przystosowanym do warunków rynkowych.<sup>216</sup> Stanowisko to, zestawione z zasadą równości przedsiębiorców względem prawa, doprowadziło judykaturę do wniosku, że zła kondycja finansowa nie uzasadnia miarkowania kary nawet, gdy kara nakładana jest na podmiot realizujący zadania publiczne. Dotkliwość kary, przejawiająca się w wywołaniu trudności finansowych u ukaranego, jest uzasadniana koniecznością odstraszenia ukaranego i ewentualnych naśladowców od naruszania prawa antymonopolowego.<sup>217</sup> Powyższy pogląd odbiega od wcześniejszego judykatu,<sup>218</sup> zgodnie z którym jakkolwiek wskazanym w ustawie wskaźnikiem wysokości kary jest odsetek przychodu, to jednak wymiar kary, ze względu na wymóg osiągnięcia właściwego celu, któremu ma służyć, nie powinno całkowicie abstrahować od rentowności działalności prowadzonej przez stronę.

Odejście od stanowiska o nieuwzględnianiu złej sytuacji finansowej strony jest w mojej ocenie uzasadnione w pewnych przypadkach, w których pierwszeństwo należałoby dać swego rodzaju interesowi społecznemu oraz słuszności interesu karanego przedsiębiorcy, nierozzerwalnie związanym z dyrektywą proporcjonalności. Otóż ekwiwalentna do zachowania naruszającego prawo kara pieniężna nie powinna *de facto* stanowić „korporacyjnej kary śmierci”.<sup>219</sup> Polskie współczesne prawo antymonopolowe nie przewiduje sankcji w postaci zakazu wykonywania działalności gospodarczej, jeśli jednak nałożona kara będzie tego rzędu, że spowoduje upadłość przedsiębiorcy, to zrealizowana sankcja będzie w skutkach tożsama z zakazem wykonywania działalności gospodarczej. Ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UOKiK powinien zatem mieć na uwadze również to, czy wyegzekwowanie kary w tej wysokości będzie wiązać się z negatywnymi skutkami społecznymi (po stronie pracowników, dostawców, udziałowców) związanymi z upadłością.<sup>220</sup> Należy rozważyć także, czy – zamiast nałożenia kary w obniżonej wysokości – wystarczające byłoby odroczenie uiszczenia nałożonej kary bądź rozłożenie jej na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy na wniosek przedsiębiorcy złożony na podstawie

216 Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 996/10, niepubl.

217 Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., XVII Ama 81/03, LEX nr 155977.

218 Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2007 r., VI ACa 1054/06, LEX nr 446253.

219 Podobnym określeniem posługują się B.J. Rodger i A. MacCulloch; zob. B.J. Rodger, A. MacCulloch, *Competition Law...*, s. 254.

220 W praktyce może być i tak, że aby uniknąć trudności finansowych, przedsiębiorca przerzuci koszty poniesienia sankcji na konsumentów poprzez odpowiednią kalkulację cen swoich produktów czy usług. Zjawisko tego rodzaju związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą zostało opisane w literaturze cywilistycznej (tzw. repartycja kosztów naprawienia szkody ponoszonych przez producentów); zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 163 oraz powołaną tam literaturę. W przypadku „repartycji” antymonopolowej kary pieniężnej dokonanej przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą należałoby rozważyć, czy nie stanowi ona narzucania nieuczciwych cen w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

art. 113 ust. 1 u.o.k.k.<sup>221</sup> O ile bowiem kary pieniężne mają spełniać funkcję represyjną oraz prewencyjno-wychowawczą, to nie można zasadniczo przypisywać im funkcji eliminacyjnej, którą może realizować nadmiernie represyjna „korporacyjna kara śmierci”. Ta ostatnia funkcja stanowiłaby negację głównej funkcji prawa antymonopolowego w postaci ochrony konkurencji, z którą wiąże się tworzenie warunków dla rywalizacji rynkowej wielu przedsiębiorców, a nie ich eliminowanie z rynku. Z orzecznictwa sądowego wynika natomiast, że dopuszczalne jest miarkowanie wysokości kary pieniężnej przez pryzmat dalszego bytu przedsiębiorcy, jego funkcjonowania na rynku, co jest podyktowane tym, by skutkiem decyzji Prezesa UOKiK nie było doprowadzenie do ograniczenia konkurencji wskutek pełnego lub częściowego wycofania się przedsiębiorcy z rynku.<sup>222</sup>

Z kolei zwiększenie represji jest uzasadnione przede wszystkim uprzednim naruszeniem przepisów u.o.k.k. (art. 111 u.o.k.k.), jak również u.o.k.k. z 2000 r. (tak art. 130 u.o.k.k.). W literaturze ową okoliczność obciążającą określa się mianem „recydywy deliktu antymonopolowego”<sup>223</sup> albo (nieprawidłowo) „recydywy antymonopolowej”.<sup>224</sup> Nie powinno budzić wątpliwości, że przedsiębiorca, który incydentalnie, przypadkowo naruszył prawo antymonopolowe, zasługuje na karę łagodniejszą niż przedsiębiorca, który dopuszcza się naruszeń permanentnie. W orzecznictwie położono nacisk na to, że powoływanie się przez Prezesa UOKiK na wielokrotne naruszenia zasad konkurencji powinno być poparte konkretnymi danymi co do częstotliwości i rodzaju naruszeń.<sup>225</sup> Ponadto uprzednie naruszenie przepisów ustawy musi być stwierdzone prawomocną decyzją.<sup>226</sup> Nie można zgodzić się z poglądem, że ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes UOKiK może wziąć pod uwagę już sam fakt, że wobec przedsiębiorcy toczą się inne postępowania lub że zostały wydane nieprawomocne decyzje stwierdzające naruszenie przepisów ustawy.<sup>227</sup>

W doktrynie zgodnie wskazuje się, że uprzednie naruszenie przepisów ustawy oznacza nie tylko naruszenie podobne, ale jakiegokolwiek naruszenie niezależnie od tego, czy dotyczy obowiązku podstawowego, czy instrumentalnego itd.<sup>228</sup> Należa-

221 Brak rozwiązań tego rodzaju słusznie jest oceniany w literaturze jako pogłębiający represyjność sankcji; zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 172. Inną możliwością jest umorzenie nałożonej kary pieniężnej na podstawie art. 67a § 1 pkt 3 w zw. z art. 2 § 2 o.p.

222 Tak wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890.

223 M. Sachajko, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1708.

224 K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1065.

225 Tak wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2007 r., VI ACa 1054/06, LEX nr 446253.

226 Tak też J. Krüger, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1277. Natomiast W.P.J. Wils uznaje na tle unijnego prawa antymonopolowego, że „recydywa” ma miejsce, gdy ustalono, że ta sama osoba albo przedsiębiorstwo rozpoczęły albo kontynuowały naruszenie po tym, jak zostały adresatami decyzji stwierdzającej podobne naruszenie lub nakładającej karę za podobne naruszenie; zob. W.P.J. Wils, *Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, World Competition 2012, tom 35, nr 1, s. 10.

227 Tak niesłusznie C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1026.

228 Zob. J. Krüger, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1277; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1025; M. Sachajko, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1708–1709; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1065.

łoby zatem uznać, że zgodnie z literalną wykładnią art. 111 u.o.k.k. wpływ na wysokość kary za naruszenie prawa antymonopolowego może mieć również uprzednie naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co z punktu widzenia wykładni funkcjonalnej może budzić wątpliwości. Stanowisko to podziela również Prezes UOKiK, który tego rodzaju okoliczności uważa za irrelevantne z punktu widzenia wymiaru kary za naruszenie prawa antymonopolowego, jednak stanowisko to uzasadnia ustanowionymi przez siebie samego Wyjaśnieniami, które stwierdzają, że okolicznością obciążającą może być uprzednie naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję (a nie jakichkolwiek praktyk zakazanych ustawą).<sup>229</sup> Stanowisko korzystne dla przedsiębiorców pojawiło się również w orzecznictwie sądowym, z którego wynika, że wpływ na wysokość kary powinno mieć tylko analogiczne uprzednie uchybienie przepisom u.o.k.k., które narusza to samo dobro chronione prawem.<sup>230</sup>

W przypadku badań nad środkami karnymi przewidzianymi w prawie karnym, za kryterium skuteczności tych środków uznaje się przeważnie sposób zachowania się skazanych (badany jest wpływ tych środków na zachowania skazanych).<sup>231</sup> Podobnie skala powrotności do naruszania prawa antymonopolowego świadczyć może o poziomie spełniania przez kary pieniężne swoiście rozumianej funkcji prewencji indywidualnej (z zastrzeżeniem niewykrytych powtórnych naruszeń).<sup>232</sup> Należy jednak zauważyć, że przedsiębiorcy niebędący osobami fizycznymi działają poprzez osoby fizyczne pełniące funkcję ich organów. Może zatem zdarzyć się, że ten sam przedsiębiorca dopuszcza się wielokrotnie naruszenia prawa antymonopolowego, lecz za każdym razem „sprawcami” są inne osoby fizyczne. Z drugiej strony, w praktyce może zdarzyć się, że osoba fizyczna będąca reprezentantem przedsiębiorcy zachowała się niezgodnie z przepisami u.o.k.k., wskutek czego na przedsiębiorcę została nałożona kara pieniężna, a postępowanie antymonopolowe wywarło na tę osobę fizyczną wpływ wychowawczy do tego stopnia, że reprezentując kolejnych przedsiębiorców, osoba ta nie dopuści się ponownie naruszenia prawa antymonopolowego. W tym ostatnim przypadku można mówić o skutecznym oddziaływaniu prewencyjnym na tę osobę, mimo że kara nie została nałożona na nią, lecz na reprezentowanego przez nią przedsiębiorcę. Tego rodzaju skuteczność oddziaływania jest jednak w zasadzie nie do wykrycia w statystykach.

Projekt ustawy nowelizującej opublikowany 18 grudnia 2012 r. zawiera propozycje zmierzające do usunięcia słabości regulacji prawnej dotyczącej zasad nakłada-

229 Zob. decyzję z dnia 23 listopada 2011 r., DOK-8/2011, s. 109.

230 Por. wyrok SOKiK z dnia 15 kwietnia 2010 r., XVII Ama 46/09, niepubl.; wyrok SOKiK z dnia 10 marca 2010 r., XVII Ama 38/09, niepubl.

231 Tak T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce*, Warszawa 2010, s. 152.

232 C. Harding stwierdził wręcz, że z powodu recydywy skuteczność odstraszenia jest ulotna; C. Harding, *Effectiveness of Enforcement and Legal Protection*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oksford – Portland 2007, s. 660.

nia kar pieniężnych. Art. 111 u.o.k.k. miałyby zostać istotnie rozbudowane i miałyby składać się z ośmiu ustępów ujmujących w istotnym zakresie dotychczasowe postanowienia Wyjaśnień Prezesa UOKiK, w tym otwarte katalogi okoliczności łagodzących i obciążających.<sup>233</sup> Nie ujęto by w nim natomiast wartości procentowych odpowiadających poszczególnym kryteriom wpływającym na wysokość kary, które to wartości są obecnie wskazane w Wyjaśnieniach. Projektodawca nie zdecydował się na takie „uszywnienie” regulacji prawnej, utrudniające indywidualizację („personalizację”) i optymalizację rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. Wydaje się, że projektodawca chciał zawrzeć w art. 111 u.o.k.k. również rozwiązania dotyczące zasad nakładania kar za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, aczkolwiek projektowane przepisy art. 111 ust. 7 pkt 4 oraz art. 111 ust. 8 pkt 4 u.o.k.k. posługują się określeniem „w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13”. Jeżeli proponowane zasady nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców zostaną wprowadzone do przepisów u.o.k.k., będą wiążące również dla sądów działających w trybie postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, tj. SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, oraz Sądu Najwyższego rozpoznającego skargi kasacyjne od orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Z punktu widzenia karanych przedsiębiorców proponowana zmiana jest częściowo korzystna. Przedsiębiorcy zyskaliby większą niż dotychczas, bo gwarantowaną ustawowo, przewidywalność kryteriów ustalania wysokości kary pieniężnej, natomiast nie zwiększyłyby się ich pewność co do wysokości kar. Przedsiębiorcy byłiby w stanie stwierdzić, jakie będą konsekwencje ich poszczególnych zachowań, natomiast w dalszym ciągu nie mogliby dokonywać precyzyjnego bilansu korzyści i dolegliwości związanych z naruszeniem prawa antymonopolowego. Wydaje się, że również sądy miałyby ułatwione zadanie, mogąc „przykładać” ustawową matrycę złożoną z dość kazuistycznych przepisów do wymiaru kary dokonanego *in casu* przez Prezesa UOKiK.<sup>234</sup> Co prawda Wyjaśnienia, do których stosuje się obecnie Prezes UOKiK, nie tworzą ograniczeń zachowań przedsiębiorców, które mogą być regulowane jedynie ustawą, ale odnoszą się do nakładania na przedsiębiorców sankcji. Można mieć wątpliwości, czy swego rodzaju „uzupełnianie” lakonicznej regulacji ustawowej dotyczącej sankcji poprzez jej interpretację w aktach tzw. prawa miękkiego nie narusza zasady *nulla poena sine lege*. Przeniesienie elementów Wyjaśnień do art. 111 u.o.k.k. do pewnego stopnia usunie te wątpliwości.

Natomiast można żywić obawy co do wpływu zmiany na sprawność przebiegu postępowań, w których nakładane są kary pieniężne. W postępowaniu antymonopo-

233 Jest to przykład zjawiska stopniowego wypierania instrumentów „miękkich” przez prawo „twarde”. O zjawisku tym zob. M. Błachucki, *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego przez organy administracji publicznej na przykładzie prawa antymonopolowego*, (w:) M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012, s. 239.

234 Sądy zdają się bowiem preferować regulacje precyzyjne, dające im jednoznaczne kryteria kontroli; tak E. Knośala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 288.

lowym obowiązuje reguła, że ciężar dowodu spoczywa na Prezesie UOKiK (wyjątek przewiduje art. 8 ust. 2 u.o.k.k.). Ujęcie okoliczności łagodzących karę w art. 111 u.o.k.k. spowoduje, że na Prezesie UOKiK będzie spoczywał ciężar dowodu tych okoliczności. Należy zauważyć, że już obecnie Prezes UOKiK, stosując Wyjaśnienia, formułuje uzasadnienia decyzji w taki sposób, jak gdyby zbierał i rozpatrywał materiał dowodowy dotyczący okoliczności łagodzących.<sup>235</sup> Powstaje jednak pytanie, czy przykładowe sformułowanie „Prezes Urzędu nie stwierdził w sprawie występowania okoliczności łagodzących takich jak np. (...) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, czy też zaniechanie stosowanej praktyki” oznacza, że strona postępowania nie poinformowała Prezesa UOKiK z własnej inicjatywy o tych okolicznościach, czy też strona zapytana o te kwestie udzieliła odpowiedzi przeczącej albo nie udzieliła odpowiedzi w ogóle, czy też Prezes UOKiK w braku informacji od strony samodzielnie podejmował czynności mające na celu ustalenie tych okoliczności. Wydaje się, że w praktyce, jeśli okoliczność łagodząca (np. bierna rola w naruszeniu) nie wynika z materiału zebranego dla potrzeb stwierdzenia naruszenia prawa antymonopolowego, to Prezes UOKiK nie podejmuje czynności, które miałyby potwierdzić bądź wykluczyć istnienie okoliczności łagodzących. Zdefiniowanie ich w ustawie spowoduje w mojej ocenie co najmniej potrzebę pytania stron o te okoliczności, chyba że w ustawie zapisano by, że ciężar udowodnienia okoliczności łagodzących spoczywa na przedsiębiorcy.

Rozwiązaniem dalej idącym od uwzględniania okoliczności łagodzących, umniejszającego funkcję represyjną kar pieniężnych, jest odstąpienie od nałożenia kary. Instytucja odstąpienia od nałożenia kary tworzy wyłom w funkcji represyjnej sankcji. Użycie w art. 106 u.o.k.k. sformułowania „Prezes Urzędu może” powoduje, że rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej ma charakter fakultatywny. Konieczność zapewniania skuteczności kar pieniężnych przemawia jednak za tym, by w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prawa antymonopolowego zasadą było nakładanie na niego kary pieniężnej. Funkcja prewencyjna sankcji wówczas będzie realizowana, gdy adresaci bierni norm prawnych będą przeświadczeni o tym, że w razie wykrycia naruszenia sankcje są nieuniknione, nieuchronne. Dlatego też za zbyt daleko idące należy uznać formułowane w piśmiennictwie – zarówno pod rządami u.o.k.k., jak i poprzedzających ją ustaw – propozycje zdefiniowania w ustawie okoliczności uzasadniających odstąpienie od ukarania.<sup>236</sup>

235 Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r., RPZ-12/2009, s. 28.

236 M. Błachucki proponuje wprowadzenie obligatoryjności karania za naruszenia procesowe i materialne przepisów u.o.k.k. z zakresu kontroli łączenia przedsiębiorców wraz ze zdefiniowaniem w u.o.k.k. okoliczności uzasadniającej odstąpienie od ukarania; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 428. Z kolei M. Król-Bogomilska proponowała pod rządami ustawy z 1990 r., żeby wskazać w ustawie jako okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku praktyk monopolistycznych – 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, a w przypadku naruszenia przepisów o obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia – naruszenie obowiązku po raz pierwszy, samorzutne zgłoszenie naruszenia obowiąz-



Pozytywnie należy natomiast ocenić praktykę Prezesa UOKiK w zakresie odstępowania od nałożenia kary, które następuje w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych brakiem konieczności stosowania wobec przedsiębiorcy represji w zaistniałych okolicznościach. Prezes UOKiK wydawał tego rodzaju decyzje w szczególności ze względu na to, że biorąc pod uwagę osiągnięty przez przedsiębiorcę przychód, kara pieniężna ustalona byłaby w kwocie, niepozwalającej na spełnienie funkcji represyjnej kary, a funkcje sankcji zrealizowane mogły być przez samo wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego (mogło ono odnieść w stosunku do tego przedsiębiorcy pożądany skutek i zapobiec naruszeniu przez niego w przeszłości przepisów u.o.k.k.).<sup>237</sup> W tego rodzaju przypadkach dawany jest prymat interesowi przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego, przy czym Prezes UOKiK poprzestaje na stwierdzeniu, czy bez nałożenia kary jest w stanie osiągnąć prewencję indywidualną, natomiast rezygnuje z realizacji represyjnej i ogólnoprewencyjnej funkcji kary pieniężnej (prewencji ogólnej negatywnej, czyli odstraszenia podmiotów innych niż przedsiębiorca ukarany od potencjalnych naruszeń prawa).

W takich przypadkach samo przeprowadzenie postępowania przez Prezesa UOKiK można porównać do *sui generis* nagany. Jedyna dolegliwość dla przedsiębiorcy sprowadza się do stwierdzenia naruszenia przez niego prawa antymonopolowego. Jest ona tym mniejsza, że Prezes UOKiK w praktyce nie prowadzi jawnej rozprawy w toku postępowania (pomimo możliwości wynikającej z art. 60 ust. 1 u.o.k.k.), na którą taki przedsiębiorca musiałby się stawić. W orzecznictwie uznaje się jednak, że dolegliwość ta może odgrywać istotną rolę, przeciwdziałając powtórzeniu się naruszeń prawa antymonopolowego.<sup>238</sup>

Innego typu rozwiązaniem jest natomiast obligatoryjne odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę albo jej obniżenie na podstawie art. 109 u.o.k.k. Instytucja ta jest potocznie określana angielskim słowem *leniency*, czyli poślizgnięcie, łagodność. Wprowadzając ją do u.o.k.k. z 2000 r. polski ustawodawca (podobnie jak i ustawodawcy innych państw członkowskich UE) czerpał do pewnego stopnia wzór z regulacji wspólnotowej, której wprowadzenie było z kolei inspirowane rozwiązaniami amerykańskimi.

Art. 109 ust. 1 u.o.k.k. określa wymogi, których spełnienie przez przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu wskazanym w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. lub art. 101 TFUE obliguje Prezesa UOKiK do odstąpienia od nałożenia na niego kary za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję na przedsiębiorcę. Po pierw-

ku, zwłaszcza gdy łączenie nie zostało ostatecznie objęte zakazem. Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców w świetle polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji*, Studia Europejskie 1998, nr 3, s. 150.

237 Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 6 września 2011 r., DOK-7/2011, s. 53-54.

238 Tak wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557.

sze, przedsiębiorca musi jako pierwszy z uczestników porozumienia dostarczyć Prezesowi UOKiK informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego, lub przedstawić Prezesowi UOKiK, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, o ile Prezes UOKiK nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania takiej decyzji. Po drugie, przedsiębiorca musi współpracować z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować, i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa UOKiK. Po trzecie, przedsiębiorca musi zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa UOKiK o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji. Czwarty wymóg, negatywny, sprowadza się do tego, że przedsiębiorca nie może być inicjatorem zawarcia porozumienia i nie może nakłaniać innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Jeśli przedsiębiorca spełnia powyższe wymogi, ale nie jako pierwszy z uczestników porozumienia (art. 109 ust. 4 u.o.k.k.), albo nie spełnia powyższych wymogów, ale przedstawi Prezesowi UOKiK, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, oraz zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia tego dowodu (art. 109 ust. 2 u.o.k.k.), Prezes UOKiK zobligowany będzie obniżyć karę nakładaną na przedsiębiorcę.

Trudno ocenić charakter i istotę powyższego rozwiązania. Nie można zaliczyć go do kategorii nagród (gratyfikacji). Przedsiębiorca dopuścił się przecież jednego z cięższych naruszeń prawa antymonopolowego i nie może być za to nagradzany. Jeśli mielibyśmy postrzegać brak kary w kategoriach nagrody, to należałoby uznać, że przedsiębiorca jest w pewnym sensie nagradzany za wolę poprawy. Ustawodawca przewidział pewien bodziec ekonomiczny dla przedsiębiorców. Przedsiębiorca, który zareaguje pozytywnie na ten bodziec, mocą własnej czynności procesowej (wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie) kształtuje kompetencję Prezesa UOKiK do nałożenia na niego kary pieniężnej. Na marginesie wskazać należy, że równie silny jak bodziec albo silniejszy od niego może być antybodziec „moralny”. Naruszenie prawa antymonopolowego (podobnie jak oszustwa podatkowe czy zatrudnianie pracowników „na czarno”) spotyka się z mniejszą społeczną dezaprobatą niż niedotrzymanie umowy z partnerem biznesowym, zatem przedsiębiorca korzystający z dobrodziejstwa art. 109 u.o.k.k. może spodziewać się swoistej sankcji pozaprawnej w środowisku jego byłych kooperantów.<sup>239</sup>

239 Na przykładzie duńskiej zmowy budowlanej por. J. van Erp, *Reputational Sanctions in Private and Public Regulation*, *Erasmus Law Review* 2007–2008, tom 1, nr 5, s. 160.

Omawiana instytucja prawa antymonopolowego zdaje się być jedną z trudniejszych w stosowaniu. Prezes UOKiK musi zapewniać skuteczność tej instytucji, zapewniać ochronę interesów przedsiębiorcy, który w zamian za odstąpienie od nałożenia kary albo jej obniżenie decyduje się na współpracę z Prezesem UOKiK, a także zapewniać ochronę praw podstawowych podmiotów, którym zarzuca naruszenie prawa antymonopolowego.<sup>240</sup> Ten trud jest jednak opłacalny, gdyż art. 109 u.o.k.k. służy minimalizowaniu kosztów wykrywania naruszeń, a ono ma służyć minimalizowaniu kosztów społecznych naruszeń prawa antymonopolowego.<sup>241</sup> Uzasadnia to rezygnację z realizacji represji (albo zmniejszenie jej stopnia) wobec podmiotu, który zawarł porozumienie ograniczające konkurencję.

W niedługim czasie po wprowadzeniu procedury leniency do prawa polskiego (co miało miejsce z dniem 1 maja 2004 r.) wyrażony został pogląd, że powinna ona mieć zastosowanie wyjątkowo, gdy inne metody przeciwdziałania naruszeniom nie są skuteczne.<sup>242</sup> Jak jednak się okazało, procedura ma miejsce zastosowanie niezbyt często, ale nie z powodu regulacji prawnej zawężającej jej zakres (objęte są nią przecież nie tylko porozumienia horyzontalne, jak w prawie unijnym, ale również porozumienia wertykalne), lecz ze względu na niewielkie zainteresowanie nią po stronie przedsiębiorców, które obrazuje tabela 1.

W okresie ponad siedmiu lat obowiązywania omawianej regulacji do Prezesa UOKiK wpłynęło łącznie 30 wniosków. W komunikacie prasowym Prezesa UOKiK z 28 marca 2012 r. wskazano natomiast, że „dotychczas do UOKiK wpłynęło 35 takich powiadomień” (co oznacza wpływ do Prezesa UOKiK aż pięciu wniosków w pierwszym kwartale 2012 r.).<sup>243</sup>

Dlaczego procedura leniency nie spotykała się z większym zainteresowaniem przedsiębiorców? Próbę odpowiedzi na to pytanie może wspomóc amerykański punkt widzenia na instytucję, o której mowa. Z perspektywy amerykańskiej efektywna regulacja odstąpienia od nałożenia kary wymaga zaistnienia trzech okoliczności.<sup>244</sup> Po pierwsze, przedsiębiorcom muszą zagrażać surowe kary za naruszenie

240 Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 26.

241 Tak F. Jenny, *Optimal Antitrust Enforcement: From Theory to Policy Options*, (w:) I. Lianos, I. Kokkoris (red.), *The Reform of EC Competition Law. New Challenges*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 133.

242 Tak M. Król-Bogomilska, *Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, *Studia Iuridica* 2006, tom 46, s. 176. W literaturze wyrażane są również obiekcyjne co do zastosowania art. 109 u.o.k.k. odnośnie do uczestników zakazanego porozumienia posiadających największe udziały w rynku, co może powodować wzmocnienie ich pozycji rynkowej, a nawet uzyskanie przez nich pozycji dominującej kosztem konkurentów zobowiązanych do zapłaty kar; zob. O. Filipowski, *Sytuacja konsumenta na rynku cementu w świetle decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie kartelu cementowego*, PPP 2010, nr 11, s. 65–66.

243 UOKiK, *Zmiany w prawie antymonopolowym – propozycje UOKiK*, [http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=3330&news\\_page=20](http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3330&news_page=20) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

244 Zob. S. Hammond, A. O'Brien, *The Evolution of Cartel Enforcement over the Last Two Decades: The U.S. Perspective*, (w:) M. Krasnołębska–Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 14.

zakazu porozumień ograniczających konkurencję i ten warunek można uznać za spełniony w art. 106 ust. 1 pkt 1–2 u.o.k.k.

Tabela 1. Wnioski o leniency oraz decyzje o uznaniu praktyki za porozumienie ograniczające konkurencję w latach 2005–2011

Rok	Liczba wniosków o leniency	Liczba decyzji o uznaniu praktyki za porozumienie ograniczające konkurencję
2005	2	15
2006	3	14
2007	6	9
2008	3	12
2009	6	16
2010	8	23
2011	2	24
Razem:	30	113

*Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności Prezesa UOKiK*

Po drugie, przedsiębiorcy muszą być przeświadczeni o wysokim ryzyku wykrycia zakazanego porozumienia przez organ antymonopolowy. W powyższej tabeli liczba wniosków o leniency celowo została zestawiona z liczbą wydanych decyzji o uznaniu praktyki za porozumienie ograniczające konkurencję. Oczywiście, nie można zakładać, że postępowania, w których przedsiębiorcy złożyli wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie, są kończone decyzją w tym samym roku kalendarzowym. Można jednak zsumować dane zawarte w obu kolumnach, a operacja ta doprowadzi do wniosku, że około 25% decyzji, którymi Prezes UOKiK uznaje praktykę za porozumienie ograniczające konkurencję, wydawanych jest w rezultacie samooskarżenia się przez przedsiębiorcę. Oznacza to, że relatywnie niewiele postępowań antymonopolowych w sprawach porozumień ograniczających konkurencję Prezes UOKiK wszczyna na podstawie informacji pozyskanych z innych źródeł niż od samych uczestników zakazanego porozumienia. Może to prowadzić do wniosku o niewysokim ryzyku wykrycia zakazanego porozumienia przez organ antymonopolowy.

Po trzecie, regulacja dotycząca odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia musi być przejrzysta, by przedsiębiorcy mogli przewidzieć z wysokim stopniem pewności, jakie będą konsekwencje, jeśli wystąpią do organu antymonopolowego ze stosownym wnioskiem. Regulacja ustawowa jest uzupełniana przez wydane na podstawie delegacji z art. 109 ust. 5 u.o.k.k. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przed-

siębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie.<sup>245</sup> Ponadto Prezes UOKiK opublikował Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency).<sup>246</sup> Status quo w omawianej materii nie posiada cechy przejrzystości.<sup>247</sup> Trudno również uznać, że przedsiębiorca, na podstawie wskazanego „zlepka” regulacji normatywnej i pozanormatywnej, w dodatku obciążonego sprzecznościami, może przewidzieć bieg wydarzeń po złożeniu przez niego stosownego wniosku. Przykładowo Wytyczne w pkt 28 przewidują, że „wnioskodawca jest zobowiązany współpracować z Prezesem Urzędu od chwili złożenia wniosku leniency”. Natomiast w świetle art. 109 u.o.k.k. wymóg współpracy z Prezesem UOKiK dotyczy przypadku, w którym przedsiębiorca ubiega się o odstąpienie od wymierzenia kary, ale nie przypadku, w którym przedsiębiorca ubiega się o jej obniżenie. Zastrzeżenia budzi nie tylko ujmowanie w dokumencie o charakterze nienormatywnym treści, które powinny znaleźć się w akcie normatywnym, ale również ujmowanie w wyżej wymienionym rozporządzeniu treści, które winny być uregulowane w ustawie, jak regulacja składania wniosków niekompletnych, które mogą być następnie uzupełnione.<sup>248</sup> Pod jednym względem sytuacja przedsiębiorcy składającego wniosek na podstawie art. 109 u.o.k.k. jest dość przewidywalna. Chodzi mianowicie o kwestię „sprowokowania” samooskarżeniem wytoczenia powództw cywilnych przez poszkodowanych naruszeniem prawa antymonopolowego. W polskich realiach zagrożenie takimi powództwami w zasadzie nie istnieje. Dlatego też zainteresowanie procedurą leniency zapewne zmalałoby jeszcze bardziej, gdyby warunkiem odstąpienia od nałożenia kary uczynić dobrowolne naprawienie szkód wyrządzonych naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Wymóg taki przewidziano w amerykańskim prawie federalnym, jednak nie nadaje się on do „przeszczepienia” w polskie realia.<sup>249</sup>

Prezes UOKiK próbuje stymulować rozwój tzw. programu leniency, projektując nowe rozwiązania, które miałyby znaleźć się w znowelizowanej u.o.k.k. W projekcie ustawy nowelizującej opublikowanym 18 grudnia 2012 r. przewidziano uchyle-

245 Dz.U. Nr 20, poz. 109.

246 UOKiK, *Program łagodzenia kar*, [http://www.uokik.gov.pl/program\\_lagodzenia\\_kar2.php](http://www.uokik.gov.pl/program_lagodzenia_kar2.php) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

247 Odmienne M. Krasnodębska–Tomkiel, pełniąca od 2007 r. funkcję Prezesa UOKiK; zob. M. Krasnodębska–Tomkiel, *Perspektywy polityki konkurencji...*, s. 527–528.

248 Zob. M. Król–Bogomiłska, *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym – po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 2012, nr 4, s. 10; R. Molski, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1693.

249 Amerykańskie prawo federalne stanowi, że „odstąpienie zostanie przyznane korporacji (...), jeśli (...) gdy to możliwe, korporacja dokona naprawienia szkody poszkodowanym” (tak część A warunek 5 i część B warunek 6 dokumentu „Corporate Leniency Policy” wydanego 10 sierpnia 1993 r. przez Department Sprawiedliwości); zob. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm> (dostęp 31 grudnia 2012 r.). W polskiej doktrynie M. Król–Bogomiłska zgłosiła propozycję wprowadzenia takiego warunku do regulacji polskiej; zob. M. Król–Bogomiłska, *Zmiany polskiego prawa służącego ochronie konkurencji po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, (w:) W. Czaplinski (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 406.

nie art. 109 i 110 u.o.k.k. oraz wydzielenie w dziale VII u.o.k.k. („Kary pieniężne”) osobnego rozdziału drugiego („Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję”), obejmującego dwanaście nowych artykułów (art. 113a–113l). W przepisach tych, obok rozwiniętych – w stosunku do dotychczasowych – przesłanek odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia (art. 113a–113c) miałyby zostać ujęte rozwiązania regulowane dotychczas w akcie wykonawczym do u.o.k.k., jak wniosek skrócony (art. 113e) czy wnioski w formie uproszczonej (art. 113f). Projektowany art. 113g u.o.k.k. zawiera natomiast kuriozalne rozwiązanie proceduralne, zgodnie z którym w przypadku nieuwzględnienia lub wycofania wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenia wnioski zwraca się niezwłocznie przedsiębiorcy.

Nowością, która jak się wydaje, miałyby służyć „reanimacji” programu leniency, jest instytucja określana potocznie jako leniency plus (art. 113d). Sprowadza się ona do zagwarantowania przedsiębiorcy, który nie spełnił wymogów niezbędnych do odstąpienia od nałożenia kary, a jedynie uzyskał obniżenie kary, dodatkowej redukcji obniżonej kary o 30%, jeżeli przedsiębiorca ten spełni wymogi do złożenia wniosku o odstąpienie od nałożenia kary i złoży taki wniosek odnośnie do innego porozumienia, co do którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe ani wyjaśniające przed Prezesem UOKiK. Projekt ujmuje tę instytucję dość szeroko, w szczególności brak jest wymogu, by to „inne porozumienie” było porozumieniem zawartym na innym rynku właściwym czy też w innym „składzie osobowym”. Prowadzi to do wniosku, że Prezes UOKiK zamierza zwiększać udział postępowań prowadzonych w rezultacie samooskarżenia przedsiębiorcy w ogóle prowadzonych postępowań. Wnioski o leniency miałyby zapewne odegrać pierwszoplanową rolę wśród źródeł informacji Prezesa UOKiK o naruszeniach zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Procedury leniency czy (projektowana) leniency plus w praktyce zdają się bazować na założeniu, że w interesie postępowania funkcja represyjna kary pieniężnej nie jest realizowana w odniesieniu do przedsiębiorców, którzy współpracują z Prezesem UOKiK w sposób określony w ustawie, natomiast jest w pełni realizowana wobec pozostałych uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję. Powstaje natomiast pytanie o to, co jeszcze można zrobić w sytuacji, gdyby wprowadzenie procedury leniency plus nie zwiększyło liczby przedsiębiorców decydujących się na współpracę z Prezesem UOKiK. Raczej niewielki sens miałyby wprowadzanie kolejnych wersji procedury leniency, jak leniency 2 plus itd. Być może kolejnym pomysłem byłoby zwolnienie takich przedsiębiorców z odpowiedzialności odszkodowawczej,<sup>250</sup> cze-

250 Takie postulaty wysuwane są już obecnie w literaturze zagranicznej; zob. R. Neruda, *Private or Public Enforcement of Competition Law?*, (w:) J. Basedow, J.P. Terhechte, L. Tichý, *Private Enforcement...*, s. 243. Może być to związane z faktem, że amerykańskie prawo federalne przewiduje dla takich przedsiębiorców redukcję odszkodowania – z odszkodowania potrójonego do odszkodowania w pojedynczej wysokości; zob. D.H. Ginsburg, *Costs and Benefits...*, s. 56.

mu jednak należy stanowczo się przeciwstawić. W obecnym stanie prawnym kompensacja w przypadku naruszeń prawa antymonopolowego nie jest realizowana, aczkolwiek prace prowadzone na szczeblu unijnym<sup>251</sup> pozwalają mieć nadzieję na zmianę w tym zakresie. Zwolnienie z odpowiedzialności odszkodowawczej stałoby temu na przeszkodzie. Oprócz tego aspektu praktycznego warto również podnieść wątpliwość natury dogmatycznej. Odpowiedzialność odszkodowawcza ma charakter cywilnoprawny, zaś odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie należy do sfery publicznoprawnej. Dlatego też instytucja leniency powinna ograniczać się wyłącznie do publicznoprawnych konsekwencji naruszenia prawa antymonopolowego. Spory cywilnoprawne nie powinny być „rozwiązywane” przez ustawodawcę kosztem podmiotów poszkodowanych naruszeniem prawa antymonopolowego, w tym konsumentów.

Kolejne rozwiązanie umniejszające funkcję represyjną kar pieniężnych ze względu na interes postępowania, proponowane w projekcie ustawy nowelizującej opublikowanym 18 grudnia 2012 r. dotyczy „dobrowolnego poddania się karze” w zamian za obniżenie kary o 10% w stosunku do kary, jaka zostałaby na przedsiębiorcę nałożona w normalnym toku rzeczy (projektowany art. 88a u.o.k.k.). Instytucja ta miałaby być wykorzystywana przez zainteresowane strony, ale z inicjatywy Prezesa UOKiK, jeżeli z uwagi na charakter sprawy mogłaby przyczynić się do przyspieszenia postępowania. O instytucji tej była już mowa w rozdziale drugim jednostce 5.1.1.3. pod kątem możliwości wykorzystania jej do restytucji i kompensacji. W tym miejscu przyjrzyć się proponowanej instytucji raz jeszcze, ale również z perspektywy umniejszenia represji.

Prezes UOKiK w toku konsultacji społecznych dotyczących projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zajął stanowisko, zgodnie z którym nie byłoby zasadne umożliwienie mu obniżenia kary pieniężnej o więcej niż 10%, gdyż omawiany tryb obniżenia kary nie może konkurować z obniżeniem kary w trybie art. 109 ust. 2–4 u.o.k.k. (w zamian za przedstawienie dowodu w sprawie), w którym to przypadku kara nakładana na pierwszego, drugiego i kolejnych przedsiębiorców, którzy wystąpią z wnioskiem o obniżenie kary i spełnią jej warunki, jest obniżana o – odpowiednio – co najmniej 50%, 30% i 20% w stosunku do maksymalnej ustawowej wysokości kary.<sup>252</sup> Prezes UOKiK obawia się o skuteczność instytucji odstąpienia od wymierzenia kary i jej obniżenia

251 Szerzej A. Piszcz, *Still-unpopular...*, s. 55 i n.

252 Zob. dokument „Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część II – środki zaradcze, dobrowolne poddanie się karze” (Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, nr dokumentu 43452), s. 15. Należy jednak zauważyć, że nie wszystkie porządki prawne państw członkowskich UE przewidujące rozwiązania podobne do unijnych ugód (*settlements*) ograniczają maksymalny rozmiar obniżenia kary do 10%. Obrazuje to przykład duńskiej zmowy budowlanej, w którym za uczestnictwo w procedurze „szybkiej ścieżki” (ang. *fast-track*) obniżono karę o 15%; zob. R. Jansen, A. Budd, *NMA's Baptism of Fire: Bid-Rigging in the Dutch Construction Sector*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 61.

uregulowanej obecnie w art. 109 u.o.k.k. oraz o skuteczność kar pieniężnych. Argument Prezesa UOKiK nie jest zasadny, gdyż oba tryby obniżenia kary nie są w stanie ze sobą konkurować, skoro pierwszy z nich ma być stosowany wyłącznie z inicjatywy Prezesa UOKiK. W mojej ocenie, proponowany model obniżenia kary może okazać się w praktyce nieskuteczny. Jak bowiem dowodzą dane statystyczne, niska jest stabilność decyzji Prezesa UOKiK (zob. tabelę 4. w następnej jednostce redakcyjnej). Niska jest również sprawność postępowań sądowych, w tym przed SOKiK, którego właściwością rzeczową ustawodawca objął nie tylko sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK), ale również sprawy z zakresu regulacji energetyki, transportu kolejowego, telekomunikacji i poczty, a także sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.<sup>253</sup> W praktyce decyzja Prezesa UOKiK, zaskarżona do SOKiK, którego wyrok zostaje zaskarżony do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, uprawomocnia się nawet po kilku latach od jej wydania. Łączne koszty procesu (opłata sądowa od odwołania, opłata sądowa od apelacji, wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego) ograniczają się do kwoty kilku tysięcy złotych. Kalkulacja finansowa dokonywana w takich okolicznościach może prowadzić przedsiębiorców do wniosku, że obniżenie kary o 10% *de facto* nie przynosi im korzyści.<sup>254</sup> Wydaje się, że projektodawca, czerpiąc z zagranicznych wzorów, nie zbadał w szczególności, jaka jest stabilność decyzji organów ochrony konkurencji w innych państwach i jaka jest sprawność postępowań w sprawach odwołań.

Powyższe rozważania skłaniają mnie do podtrzymania poglądu wyrażonego w rozdziale drugim jednostce 5.1.1.3. Omawiana instytucja może zwiększyć skuteczność sankcji tylko, jeśli zostanie zaprojektowana w sposób bardziej elastyczny. W kształcie, jaki został zaproponowany w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k., stanowi ona *de facto* kolejny stopień leniency z tym, że – odmiennie niż w ostatnim przypadku – przedsiębiorca nie może wystąpić o obniżenie kary w sposób wiążący Prezesa UOKiK. Jeśli projektodawcy rzeczywiście chodziło o zaproponowanie kolejnego stopnia leniency (a można o tym wnioskować zarówno z kształtu proponowanego rozwiązania, jak i wyjaśnienia w projekcie założeń, dlaczego rozmiar obniżenia kary ma wynosić 10%), można było tego dokonać w znacznie prostszy sposób.

W mojej ocenie, aby stworzyć skuteczne narzędzie, ustawodawca nie może „kurczowo” trzymać się art. 109 u.o.k.k. jako pewnego punktu odniesienia, przewidzianego w nim rozmiaru obniżenia kary, ani interesu uzasadniającego obniżenie kary tożsamego z tym, jaki przyświeca minimalizacji funkcji represyjnej kary na podstawie art. 109 u.o.k.k. (interesu postępowania). Instytucja z projektowane-

253 Sprawy wymienione jako pierwsze stanowią rocznie kilka procent ogółu spraw, zaś ostatnie – ponad 90%. Zob. statystykę zatytułowaną błędnie jako „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji (2008–2011)” w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce „Statystyki 2012”; <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

254 Zob. E. Krajewska, *Settlement...*, s. 74; A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń...*, s. 13–14.



go art. 88a u.o.k.k. powinna być w mniejszym stopniu uzupełnieniem możliwości wynikających z art. 109 u.o.k.k., a w większym stopniu środkiem komplementarnym względem ogółu środków, jakimi może posłużyć się Prezes UOKiK w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Rozwiązań pozwalających Prezesowi UOKiK nakładać na przedsiębiorców kary pieniężne w różnych wysokościach jest już wystarczająco dużo. Widoczna jest natomiast luka pomiędzy decyzjami, w których na przedsiębiorcę nakłada się karę oraz stwierdza się zaniechanie stosowania praktyki bądź nakazuje się jej zaniechanie, a decyzjami, w których – osiągając korzyść w postaci przyspieszenia postępowania – nakłada się na przedsiębiorcę pewne zobowiązania, a nie nakłada się na niego kary pieniężnej (art. 12 u.o.k.k.). Wyraźnie brakuje rozwiązania pośredniego, które pozwalałoby uzyskać od przedsiębiorcy pewne zobowiązania w zamian za obniżenie kary pieniężnej.<sup>255</sup> Czy byłoby ono zagrożeniem dla instytucji z art. 12 u.o.k.k? Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. O wydanie decyzji w trybie art. 12 u.o.k.k. występuje przedsiębiorca, natomiast gdyby przedsiębiorca nie wystąpił o nie na odpowiednio wczesnym etapie postępowania, albo Prezes UOKiK z innego powodu uznałby wydanie decyzji zobowiązującej za niedopuszczalne, Prezes UOKiK mógłby wystąpić z inicjatywą obniżenia kary w zamian za określone zobowiązanie czy też zachowanie przedsiębiorcy, w tym potwierdzenie ustaleń dotyczących zakazanej praktyki. Katalog tych zobowiązań nie powinien być zamknięty, podobnie jak w art. 12 u.o.k.k. Konsekwentnie, rozmiar obniżenia kary nie powinien być ustalony na sztywnym poziomie 10%. Im więcej korzyści dla różnych interesów można byłoby odnieść w rezultacie dobrowolnego wykonania przez przedsiębiorcę pewnych zobowiązań, tym większy powinien być poziom obniżenia kary. W szczególności można byłoby miarkować represję, jeżeli w zamian przedsiębiorca dokonałby kompensacji, naprawienia wyrządzonych szkód. Rozwiązanie to mogłoby pomóc zmienić aktualny stan rzeczy, w którym nie jest realizowana funkcja kompensacyjna przez sankcje związane z naruszeniem prawa antymonopolowego.

Propozycja ta wiąże się z kwestią przyznania Prezesowi UOKiK dość znacznego zakresu uznania administracyjnego, w związku z czym może wywoływać pewne kontrowersje. Jak podkreśla się w literaturze, oceny decyzji o nałożeniu sankcji wydawanych w warunkach uznania administracyjnego są mniej „wymierne” niż w przypadku kontroli zgodności z prawem tzw. decyzji związanych.<sup>256</sup> Osobną kwestią jest, że „wynegocjowana” przez stronę decyzja nie będzie z natury skar-

255 Rozwiązanie takie wprowadzono np. w prawie czeskim. W sprawie RWE Transgas, Inc. decyzją czeskiego organu ochrony konkurencji w sprawie ugody nałożono na podmiot, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego, nie tylko karę, ale także warunek naprawienia szkody dziesiątkom tysięcy poszkodowanych (jako środek wynegocjowany). Zob. Úřad pro Ochranu Hospodářské Soutěže, *RWE Transgas will pay compensations for customers to settle the charges*, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/press-releases/competition/961-rwe-transgas-will-pay-compensations-for-customers-to-settle-the.html> (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

256 Tak Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 128.

żona przez nią samą, a przepisy u.o.k.k. nie dopuszczają wniesienia odwołania od decyzji przez podmioty niebędące stronami postępowania antymonopolowego, na przykład konkurentów strony. Należy jednak zauważyć, że również w projektowanym art. 88a u.o.k.k. zawarto elementy uznaniowe. W przypadku części z nich owo uznanie można ocenić jako niewłaściwie „ukierunkowane”. O ile można zgodzić się z tym, że inicjatywa w zakresie uruchomienia „procedury” (art. 88a ust. 1) powinna być pozostawiona uznaniu Prezesa UOKiK, o tyle już uznanie przypisane Prezesowi UOKiK co do odstąpienia od niej (art. 88a ust. 10) budzi poważne zastrzeżenia. Instytucja z projektowanego art. 88a u.o.k.k. może być stosowana, gdy Prezes UOKiK uzna, że z uwagi na charakter sprawy może ona przyczynić się do przyspieszenia postępowania. Z kolei Prezes UOKiK może odstąpić od jej stosowania, gdy uzna, że „nie przyczyni się ona (...) do przyspieszenia postępowania”. Czy projektodawca zakłada, że Prezes UOKiK może w jednej i tej samej sprawie doznawać takiego „rozdwojenia jaźni”? Być może projektodawca wyszedł z założenia, że kilkakrotna wymiana pism (art. 88a ust. 6) może trwać na tyle długo, że jej cel odpadnie i zasadne będzie wycofanie się z „procedury”. W takim jednak razie należałoby przewidzieć, że Prezes UOKiK w swoim pierwszym piśmie („propozycji”) będzie wskazywał nieprzekraczalny limit czasu, w którym może trwać wymiana stanowisk. Być może projektodawca wyszedł z założenia, że zasadne będzie wycofanie się z „procedury”, jeśli strony postępowania będą jedynie w mniejszości nią zainteresowane. Jednak w takim przypadku należałoby przewidzieć to w ustawie, a nie pozostawiać Prezesowi UOKiK „furtki”, które rodzą jedynie po stronie przedsiębiorców niepewność oraz brak zaufania do prawa i stosującego je organu. Z drugiej strony, Prezes UOKiK nie powinien w praktyce unikać stosowania instytucji, o której mowa, jeżeli sprawa miałaby być „hybrydowa”, gdyż tylko niektóre ze stron postępowania są zainteresowane „procedurą”.

Opowiadam się za wszelkimi rozwiązaniami, które mogą być wprowadzone do u.o.k.k., a które zachęcałyby przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe do dobrowolnego naprawienia (kompensacji) wyrządzonych szkód czy zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Doświadczenia innych jurysdykcji wskazują, że znaczna aktywność poszkodowanych w dochodzeniu ich roszczeń zniechęca przedsiębiorców do występowania z wnioskami o odstąpienie od nałożenia kary bądź jej obniżenie. Ostateczna decyzja organu antymonopolowego stwierdzająca, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, daje bowiem z reguły poszkodowanym ułatwienia dowodowe w postępowaniach sądowych o zapłatę. Instytucja leniency i dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych od podmiotu, który narusza prawo antymonopolowe, mogą być więc postrzegane jak system naczyń połączonych, w którym im więcej jest jednego z tych elementów składowych, tym mniej jest drugiego. Ta ich natura powoduje, że trudno jest wypracować propozycję rozwiązania zgodnego z Konstytucją RP (z tej perspektywy pa-

trząc, nie można uznać za nadające się do powielenia rozwiązań federalnego prawa amerykańskiego), która czyniłaby każdy z tych elementów komplementarnym wobec drugiego, a nie działającym przeciwko niemu.

Prezes UOKiK skupia obecnie swoją uwagę na zwiększeniu skuteczności programu *leniency*. Prezes UOKiK zdaje się zakładać, że to właśnie ta instytucja może wzmocnić istniejący system ochrony konkurencji. Można zatem wnioskować, że Prezes UOKiK nie uczyni nic, co umożliwiłoby narodziny prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego w Polsce. Mówiąc kolokwialnie, nie można mieć wszystkiego, z czegoś trzeba zrezygnować. Polski prawodawca, przyjmując rządowy projekt ustawy nowelizującej u.o.k.k., da pierwszeństwo próbie zwiększenia skuteczności programu *leniency* przed próbą uruchomienia prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego. Czy jednak oznacza to, że w prawie polskim nie można wprowadzić rozwiązań, które umożliwiłyby podmiotom poszkodowanym naruszeniem prawa antymonopolowego uzyskanie kompensacji, naprawienia szkód, bez konieczności prowadzenia długotrwałego i kosztownego postępowania sądowego o wątpliwym wyniku? W mojej ocenie, możliwe i zasadne jest wzbogacenie dotychczasowych zasad nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK o proponowane powyżej elementy stymulujące dobrowolne naprawienie szkód. Rozwiązania tego rodzaju nie zagrażałyby programowi *leniency* ani innym instytucjom prawa antymonopolowego, a zmniejszałyby potrzebę stworzenia warunków do prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego. To ostatnie, choć przeważnie pomijane jest milczeniem przez Prezesa UOKiK, może stać się dla niego realnym problemem, gdy zostaną sfinalizowane prace Komisji dotyczące prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego w państwach członkowskich UE (chyba że Komisja odstąpi od dalszych prac).

Na koniec warto podkreślić, że w świetle art. 93 u.o.k.k., nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. W przypadku innych naruszeń prawa antymonopolowego postępowania nie wszczyna się, jeżeli upłynęło pięć lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy (art. 76 pkt u.o.k.k.). W projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. zaproponowano usunięcie tego zróżnicowania i wprowadzenie terminu pięcioletniego dla obu wymienionych kategorii naruszeń u.o.k.k. Jakkolwiek propozycji tej można zarzucić, że nie była zapowiedziana w projekcie założeń, to z perspektywy skuteczności sankcji koncepcja wydłużenia terminu przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego zasługuje na aprobatę. Jednocześnie biorąc pod uwagę fakt, że w polskich realiach występują długotrwałe praktyki ograniczające konkurencję, nie byłoby zasadne ograniczenie terminu przedawnienia dodatkowym zdaniem typu „jednakże termin ten nie może być dłuższy niż ... lat od dnia, w którym nastąpiło naruszenie przepisów ustawy”. Zmieniając art. 93 u.o.k.k.,

należałoby jednak jednocześnie rozwiązać problem tego, czy w przypadku praktyk kolektywnych termin przedawnienia liczony jest od końca roku, w którym wszyscy przedsiębiorcy stosujący daną praktykę zaniechali jej stosowania,<sup>257</sup> czy też termin ten liczony jest dla każdego z nich z osobna.

### 3.4. Praktyka orzecznicza

Praktyka tworzenia prawa antymonopolowego analizowana z perspektywy sankcji wskazuje, że ustawodawca w miarę upływu czasu zaostrza sankcje pieniężne. W granicach zagrożenia karami pieniężnymi pozostawia się Prezesowi UOKiK jako organowi stosującemu prawo coraz więcej „przestrzeni” na nakładanie kar w pełni realizujących funkcję represyjną i prewencyjno–wychowawczą. Z danych statystycznych dotyczących lat 2008–2011 wynika, że łączna kwota kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK konsekwentnie rośnie, a w szczególności rośnie łączna kwota kar pieniężnych nakładanych za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Może rodzić się obawa, że egzekutywa wyznacza karom pieniężnym, o których mowa, ukrytą funkcję fiskalną.<sup>258</sup>

Tabela 2. Kary pieniężne w złotych nakładane przez Prezesa UOKiK w latach 2008–2011

Rok	Kary za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję	Kary dotyczące koncentracji	Kary związane ze zwiłką w wykonaniu orzeczeń	Kary za naruszenia obowiązków instrumentalnych	Kary ogółem, z wyłączeniem kar za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz kar z zakresu ogólnego bezpieczeństwa produktów
	1	2	3	4	5
2011	191 080 000,00	0,00	620 000,00	133 240 000,00	324 940 000,00
2010	158 829 000,00	65 000,00	87 661,00	123 605 400,00	282 587 500,00
2009	494 344 000,00	140 000,00	2 599 000,00	153 000,00	497 236 000,00
2008	67 670 000,00	95 700,00	1 610 000,00	361 910,00	69 728 000,00

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności Prezesa UOKiK

257 Takie stanowisko w kwestii sposobu liczenia terminu przedawnienia zajmują: C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 775.

258 Należy natomiast zgodzić się, że skutki fiskalne polityki karania nie powinny być celem administracji rządowej; zob. M. Król–Bogomilska, *Kary pieniężne – główne kierunki...*, s. 13.

Wzrost globalnej kwoty kar nie wiąże się jednak ze znaczącym ilościowym wzrostem aktywności orzeczniczej Prezesa UOKiK, polegającej na nakładaniu na przedsiębiorców kar we wskazanych kategoriach spraw. Obrazuje to poniższa tabela.

Tabela 3. Decyzje Prezesa UOKiK nakładające kary na przedsiębiorców w latach 2008–2011

Rok	Liczba decyzji Prezesa UOKiK nakładających na przedsiębiorców kary pieniężne za:				Suma z kolumn 1–4
	porozumienia ograniczające konkurencję	nadużywanie pozycji dominującej	naruszenia związane z koncentracją przedsiębiorców	naruszenia obowiązków instrumentalnych	
	1	2	3	4	
2011	22	38	0	15	75
2010	25	39	1	15	80
2009	16	50	3	12	81
2008	12	37	3	17	69

Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK

Należy jednak zauważyć, że o ile łączna liczba wydawanych rocznie decyzji nakładających na przedsiębiorców kary pieniężne ulega niewielkim wahaniom, o tyle widoczne stają się pewne „przesunięcia” pomiędzy rodzajami naruszeń, za które przedsiębiorcy są karani. Wzrasta liczba decyzji wydawanych w związku z porozumieniami ograniczającymi konkurencję, czyli najpoważniejszymi naruszeniami prawa antymonopolowego, podczas gdy spada liczba decyzji nakładających na przedsiębiorców kary pieniężne za nadużywanie pozycji dominującej oraz naruszenia związane z koncentracją przedsiębiorców. Powyższe prowadzi do wniosku, że wzrost łącznej kwoty kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, ukazany w kolumnie 5 tabeli 2 wiąże się ze wzrostem represyjności tych kar. W badanym okresie zdecydowanie wyróżnia się rok 2009, w którym nałożona została najwyższa w historii polskiego organu antymonopolowego kara pieniężna za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W pojedynczej sprawie antymonopolowej łączna suma kar nałożonych na sześciu przedsiębiorców wyniosła 411.585.477,53 złotych.<sup>259</sup> Na pięciu z nich nałożono kary maksymalne w wysokości 10% ich przychodu osiągniętego w 2008 r.

259 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009. Celem porównania warto wskazać, że najwyższa kara w pojedynczej sprawie antymonopolowej przed Komisją (sprawie kartelu producentów paneli LCD) wyniosła 1.470.515.000 euro; zob. Komisja, *Cartel Statistics*, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

Powstaje pytanie, czy Prezes UOKiK bardzo często posługuje się najbardziej do-  
 tkliwą sankcją w postaci kary maksymalnej. Otóż analiza decyzji opublikowanych  
 w internetowej bazie Prezesa UOKiK prowadzi do wniosku, że kary maksymal-  
 ne były nakładane w wyjątkowych przypadkach. Oprócz wskazanej wyżej sprawy,  
 przykładem sprawy, w której nałożono karę maksymalną, jest sprawa zakończona  
 decyzją Prezesa UOKiK z dnia 16 grudnia 2009 r. (DKK–91/2009, Sabiedriba ar ie-  
 robeżotu atbildibu „STP VIVENDA”). W tym ostatnim przypadku karę w maksymal-  
 nej wysokości nałożono jednak ze względu na to, że przychód ukaranego przedsię-  
 biorcy w roku poprzedzającym rok nałożenia kary był bardzo niski.

Analiza decyzji wydanych w latach 2010–2011 w sprawach praktyk ogranicza-  
 jących konkurencję oraz kontroli koncentracji, w których nałożono kary pieniężne  
 na przedsiębiorców, prowadzi do wniosku, że w większości decyzji (z wyłączeniem  
 decyzji, w których utajniono dane niezbędne do ustalenia, jaki odsetek przychodu  
 przedsiębiorcy stanowiła kara, czyli 63% opublikowanych decyzji<sup>260</sup>) kara została  
 wymierzona na poziomie nieprzekraczającym 1% przychodu karanego przedsię-  
 biorcy. O ile więc rośnie represyjność kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK  
 wyrażona ich globalną wysokością, o tyle poziom kar nakładanych na przedsiębior-  
 ców w poszczególnych sprawach zdaje się w wielu przypadkach mieścić w roz-  
 sądnych granicach. Do ciekawych wniosków może doprowadzić również porówna-  
 nie kar nakładanych współcześnie z pierwszymi karami pieniężnymi nakładanymi za  
 praktyki monopolistyczne w latach 1990–1992. Pierwszych sześć decyzji nakłada-  
 jących kary na przedsiębiorstwa, a wydanych we wskazanym okresie, ustalało kary  
 na poziomie od 20 mln złotych do 750 mln złotych (wartości sprzed denominacji  
 złotego).<sup>261</sup> Biorąc pod uwagę wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodze-  
 nia za pracę we wskazanym okresie,<sup>262</sup> należy uznać, że kary te sięgały od niespełna  
 siedmiokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę do jego 255–  
 krotności. Uwzględniając następnie aktualną wysokość przeciętnego miesięcznego  
 wynagrodzenia za pracę (we wrześniu 2012 r. wyniosło ono 3.640,84 złotych<sup>263</sup>)  
 można zakładać, że kary nałożone w latach 1990–1992 były porównywalne do na-  
 kładanych obecnie kar w wysokości od ok. 25.000 złotych do prawie 930.000 zło-  
 tych. Kary te nie były zatem bardzo niskie, ale też i nie można ich porównać do na-  
 kładanych obecnie kar liczonych w milionach złotych.

Konsekwencją wzrostu wysokości kar pieniężnych w stosunku do poziomu wy-  
 nikającego z wcześniejszej polityki organu antymonopolowego jest jednak wzrost

260 80 ze 127 opublikowanych decyzji.

261 Zob. UA, *Informacja o działalności Urzędu Antymonopolowego w 1993 roku*, Warszawa 1994, s. 7–8.

262 Według danych GUS w 1990 r. wynosiło ono 1.029.637 złotych, w 1991 r. – 1.770.000 złotych, a w 1992 r. – 2.935.000 złotych. Zob. GUS, *Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w latach 1950–2011 (podstawa wymiaru emerytur i rent)*, [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_1630\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1630_PLK_HTML.htm) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

263 Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 października 2012 r. w sprawie przecięt-  
 nego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2012 r. (Dz. Urz. GUS poz. 48).

społecznych kosztów naruszeń prawa antymonopolowego, bowiem wielu ukaranych przedsiębiorców wnosi odwołania od decyzji Prezesa UOKiK,<sup>264</sup> co angażuje zarówno Prezesa UOKiK, jak i wymiar sprawiedliwości. Sprzyjają temu relatywnie niskie opłaty sądowe oraz niskie koszty zastępstwa procesowego zasądzone w przypadku oddalenia odwołania, apelacji czy skargi kasacyjnej w tego rodzaju sprawach. Innym czynnikiem zachęcającym do zaskarżania decyzji Prezesa UOKiK nakładających kary pieniężne na przedsiębiorców jest długotrwałość postępowań sądowych w sprawach antymonopolowych, która pozwala przedsiębiorcy odsunąć w czasie poniesienie kary, gdyż kara, zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k., jest płatna w terminie czternastu dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK (czyli od upływu terminu na wniesienie odwołania, albo od upływu terminu na wniesienie apelacji od wyroku SOKiK, albo od ogłoszenia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie). I wreszcie najważniejszą pobudką do zaskarżania decyzji Prezesa UOKiK jest okoliczność, że znaczna część decyzji Prezesa UOKiK, w tym nakładających na przedsiębiorców kary pieniężne, jest zmieniana albo uchylana przez sądy. Obraz stabilności decyzji Prezesa UOKiK przedstawia poniższa tabela.

Tabela 4. Stabilność decyzji Prezesa UOKiK w latach 2008–2011

Rok	Liczba wyroków SOKiK w sprawach antymonopolowych:			Suma z kolumn 1–3	Udział wyroków uchylających i zmieniających decyzje Prezesa UOKiK w łącznej liczbie wyroków
	uchylających decyzje Prezesa UOKiK	zmieniających decyzje Prezesa UOKiK	oddalających odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK		
	1	2	3		
2011	3	11	44	58	24,14%
2010	3	11	27	41	34,15%
2009	3	6	31	40	22,50%
2008	6	8	48	62	22,58%

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności Prezesa UOKiK

W najnowszym orzecznictwie sądowym (w wyrokach sądów wydanych w latach 2010–2011) zdarzały się przypadki uchylecia w całości bądź w części (w tym dotyczącej nałożenia kary pieniężnej) decyzji nakładających na przedsiębiorców kary o znacznej wysokości, jak na przykład: (1) w sprawie Telekomunikacji Polskiej S.A., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 24 maja 2004 r. (RPZ-10/2004) nałożył na przedsiębiorcę za nadużywanie pozycji dominującej karę pieniężną w wysokości 14.150.000,00 zł (wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lipca 2010 r., VI ACa 651/10,

264 Tendencja ta widoczna jest nie tylko w Polsce; zob. B.J. Rodger, A. MacCulloch, *Competition Law...*, s. 261.

niepubl.), czy też w sprawie ENEA OPERATOR sp. z o.o., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 30 września 2008 r. (RPZ–34/2008) nałożył na przedsiębiorcę za nadużywanie pozycji dominującej karę pieniężną w wysokości 11.626.160 złotych (wyrok SA w Warszawie z dnia 17 marca 2011 r., VI ACa 1027/10, LEX nr 824319).

Warto również przytoczyć charakterystyczne przypadki zmiany<sup>265</sup> decyzji Prezesa UOKiK dotyczących kar pieniężnych w najnowszym orzecznictwie sądowym (w wyrokach sądów wydanych w latach 2010–2011), do których należą:

- 1) sprawa Castorama Polska sp. z o.o., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 7 kwietnia 2008 r. (DOK–1/2008) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 36.685.720 złotych, a SOKiK obniżył ją do kwoty 12.228.573 złotych (prawomocny wyrok z dnia 27 kwietnia 2011 r., XVII Ama 44/09);
- 2) sprawa Marquard Polska sp. z o.o., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 12 czerwca 2006 r. (RKT–35/2006) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 1.972.600 złotych, a SOKiK obniżył ją do kwoty 510.000 złotych (prawomocny wyrok z dnia 11 marca 2011 r., XVII Ama 56/10, niepubl.);
- 3) sprawa Harbor Point sp. z o.o., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 16 marca 2005 r. (RKT–17/2005) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 590.000 złotych, a SA w Warszawie obniżył ją do kwoty 237.100 złotych (wyrok z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557);
- 4) sprawa ENEA S.A., w której Prezes UOKiK decyzją z dnia 12 września 2008 r. (RPZ–32/2008) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 160.000 złotych, a SOKiK obniżył ją do kwoty 10.000 złotych (prawomocny wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r., XVII Ama 73/10, niepubl.).

Powyższe przykłady dotyczą wyższych kar (powyżej 100.000 złotych), natomiast również w przypadku kar niższych widać karania prezentowaną przez Prezesa UOKiK niejednokrotnie odbiega od tej, którą prezentują sądy. Ten rozdzźwięk nie wpływa pozytywnie na skuteczność karania. Co więcej, zdarzają się przypadki, w których sąd, obniżając istotnie karę pieniężną nałożoną na przedsiębiorcę przez Prezesa UOKiK, nie uzasadnia zmiany.<sup>266</sup> Biorąc pod uwagę, że mają miejsce sytuacje, w których sądy uchylają decyzje Prezesa UOKiK nakładające na przedsiębior-

265 Mimo że w literaturze wyrażane jest stanowisko, że SOKiK nie jest związany zakazem *reformationis in peius* – zob. Ł. Błaszczak, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1830 – pod pojęciem zmiany decyzji w zakresie kary pieniężnej rozumiem wyłącznie obniżenie kary i taka jest też praktyka sądów. Dopuszczenie podwyższenia kary pieniężnej w rezultacie odwołania przedsiębiorcy, na którego nałożono karę, byłoby sprzeczne z art. 479<sup>31a</sup> § 3 kpc., zgodnie z którym sąd zmienia decyzję w całości lub w części tylko, gdy uwzględni odwołanie. Nie można zaś uznać za uwzględnienie odwołania przypadku, w którym przedsiębiorca wnosi o obniżenie kary bądź odstąpienie od jej nałożenia, a sąd karę by podwyższył.

266 Zob. np. wymieniony wyżej wyrok SOKiK z dnia 27 stycznia 2010 r. (XVII Ama 73/10, niepubl.), którym SOKiK obniżył karę nałożoną na przedsiębiorcę decyzją Prezesa UOKiK z dnia 27 stycznia 2010 r. (RPZ–32/2008) z kwoty 160.000 złotych do kwoty 10.000 złotych. SOKiK wskazał w uzasadnieniu wyroku jedynie, że uwzględniając stanowisko pełnomocnika pozwanej zaprezentowane na rozprawie, uznał za celowe obniżenie kary.



ców kary liczone w milionach złotych, bądź też obniżają ich wysokość nawet kilkakrotnie albo kilkunastokrotnie, miarodajne dla oceny represyjności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK byłyby zestawienie łącznych kwot nałożonych kar aktualizowane po „korektach” wysokości kar dokonywanych przez sądy, czy nawet zestawienie kar uiszczonych bądź wyegzekwowanych.<sup>267</sup> Publikowane w corocznych sprawozdaniach z działalności Prezesa UOKiK zestawienie kar nakładanych w poszczególnych latach nie jest wystarczające dla dokonania stosownych ocen.

Warto przyrzeć się najnowszej praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK również z perspektywy analizowanych powyżej elementów struktury prawnej kar pieniężnych. Jeśli chodzi o przedmiotowe przesłanki nakładania kar pieniężnych, to liczbę decyzji opartych o poszczególne z nich prezentuje tabela 3. Co do podmiotów biernych norm prawa antymonopolowego, warto zauważyć, że karani są zarówno przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 u.s.d.g., jak i niektóre kategorie podmiotów z nimi zrównanych w art. 4 pkt 1 lit. a–d u.o.k.k.

Tabela 5. Kategorie podmiotów ukaranych przez Prezesa UOKiK karami pieniężnymi za naruszenia obowiązków podstawowych w latach 2010–2011

Rok	Liczba decyzji dotyczących:						
	porozumień ograniczających konkurencję			nadużywania pozycji dominującej		koncentracji	
	nakładających kary pieniężne na przedsiębiorców w rozumieniu:						
	art. 4 u.s.d.g.	art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.	art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.	art. 4 u.s.d.g.	art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.	art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.	art. 4 u.s.d.g.
2011	18	2	4	22	16	0	0
2010	22	0	3	23	16	0	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK

Należy również zauważyć, że znaczny udział wśród stron postępowań antymonopolowych dotyczących nadużywania pozycji dominującej mają podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej. Są to głównie jednostki samorządu terytorialnego oraz publiczne zakłady opieki zdrowotnej,

267 Zwłaszcza że z uwagi na długotrwałość postępowań sądowych niektórzy przedsiębiorcy, zanim decyzja się uprawomocni, tracą środki potrzebne do uiszczenia bądź wyegzekwowania kary. Zob. przykład Tel–Art sp. z o.o., na którą Prezes UOKiK decyzją z dnia 20 kwietnia 2007 r. (DDK–12/2007) nałożył karę pieniężną w wysokości 96.546,24 zł jako karę za zwłokę w wykonaniu decyzji w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W dacie wydawania wyroku przez SOKiK w sprawie z odwołania spółki (wyrok oddalający odwołanie z dnia 16 lipca 2008 r., XVII Ama 79/07, niepubl.) spółka była już spółką w likwidacji. Niestety, Prezes UOKiK nie publikuje danych o „ostatecznej” wysokości kar ani o karach uiszczonych bądź wyegzekwowanych. Szczątkowe dane sporadycznie można odnaleźć w komunikatach prasowych Prezesa UOKiK; zob. np. UOKiK, *Kary spłacane są coraz częściej*, [http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=568](http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=568) (dostęp 31 grudnia 2012 r.).

a nawet Narodowy Fundusz Zdrowia. Spółdzielnie są natomiast co do zasady kwalifikowane jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. Zdarzają się też przypadki, w których spółdzielnia mieszkaniowa jest traktowana przez Prezesa UOKiK jako podmiot świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej, a gmina czy publiczny zakład opieki zdrowotnej – jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. Specyficzną grupę podmiotów świadczących bądź organizujących usługi o charakterze użyteczności publicznej, karanych za porozumienia ograniczające konkurencję, stanowią parafie. Zdarzają się również przypadki nakładania kar za porozumienia ograniczające konkurencję na związki przedsiębiorców.

Brak jest natomiast decyzji przeciwko osobom fizycznym zrównanym z przedsiębiorcami w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., które choćby nie prowadziły działalności gospodarczej, podejmują działania podlegające kontroli koncentracji, posiadając kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą. Generalnie decyzji nakładających kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK jest coraz mniej. Analiza decyzji sprzed roku 2010 prowadzi jednak do wniosku, że od 2003 r. (wcześniejszy okres nie był badany) na tę kategorię przedsiębiorców nie nałożono kar pieniężnych. Najczęściej kary nakładane były na przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 u.s.d.g., którzy dobrowolnie zgłosili Prezesowi UOKiK naruszenie obowiązku. Stan rzeczy w tym zakresie obrazuje poniższa tabela.

Tabela 6. Decyzje Prezesa UOKiK nakładające kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (lata 2003–2011)

Lp.	Decyzja (numer i data wydania)	Dobrowolne zgłoszenie naruszenia	Kwota kary (w złotych)	Stosunek kary do przychodu (%)	Stosunek kary do opłaty za zgłoszenie zamiaru koncentracji – w kwocie 5 tys. zł (%)
1	DKK–127/2010, 2010–12–01	tak	65 000,00	b.d.	1 300
2	DKK–91/2009, 2009–12–16	tak	180,00	10	4
3	DKK–37/2009, 2009–06–18	tak	70 000,00	0,01	1 400
4	RŁO–60/2008, 2008–12–19	tak	45 700,00	b.d.	914
5	DKK–88/2008, 2008–11–18	nie	40 000,00	0,03	800
6	RWA–2/2008, 2008–01–31	tak	10 000,00	0,054	200
7	DKK–36/2007, 2007–10–18	tak	12 653,00	0,02	253
8	DKK–1/2007, 2007–07–12	tak	40 000,00	b.d.	800
9	RWA–14/2007, 2007–04–20	tak	68 000,00	b.d.	1 360
10	RPZ–8/2007, 2007–01–25	tak	2 000,00	b.d.	40

Lp.	Decyzja (numer i data wydania)	Dobrowolne zgłoszenie naruszenia	Kwota kary (w złotych)	Stosunek kary do przychodu (%)	Stosunek kary do opłaty za zgłoszenie zamiaru koncentracji – w kwocie 5 tys. zł (%)
11	DOK-153/2006, 2006-12-15	tak	10 000,00	b.d.	200
12	DOK-142/2006, 2006-11-21	nie	26 000,00	0,02	520
13	DOK-141/2006, 2006-11-21	nie	40 000,00	0,03	800
14	RKR-37/2006, 2006-08-09	tak	29 000,00	0,02	580
15	DOK-177/2005, 2005-12-28	tak	5 000,00	0,002	100
16	DOK-139/2005, 2005-11-15	tak	11 000,00	b.d.	220
17	RKT-32/2004, 2004-06-15	nie	9 434,00	b.d.	189
18	RWR-7/2004, 2004-02-11	nie	235 850,00	b.d.	4 717
19	RPZ-2/2004, 2004-02-11	nie	235 850,00	b.d.	4 717
20	DPI-6/2004, 2004-01-15	tak	4 717,00	b.d.	94
21	DAR-19/2003, 2003-12-17	tak	4 020,20	b.d.	80
22	DDI-68/2003, 2003-10-20	tak	4 020,00	b.d.	80
23	RPZ-3/2003, 2003-03-21	nie	40 000,00	b.d.	800
24	DPI-5/2003, 2003-01-20	tak	34 373,00	b.d.	687
25	RKT-1/2003, 2003-01-03	tak	8 040,40	b.d.	161
26	RGD-6/2003, 2003-05-05	nie	b.d.	b.d.	b.d.

*Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK*

W roku 2011 nie wydano żadnych decyzji nakładających kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Z kolei do dnia sporządzenia powyższej statystyki rok 2012 nie został zamknięty i opublikowana była jedna decyzja Prezesa UOKiK z 2012 r. wydana w sprawie tego rodzaju. Decyzją z dnia 9 sierpnia 2012 r. (DKK-78/2012) Prezes UOKiK nałożył na dwóch przedsiębiorców, którzy utworzyli wspólnego przedsiębiorcę, kary w wysokości 75.000 złotych i 9.000 złotych. Przedsiębiorcy dobrowolnie zgłosili Prezesowi UOKiK naruszenie obowiązku zgłoszeniowego. Zatem łącznie w ciągu niemal dekady w 19 z 27 przypadków Prezes UOKiK nałożył kary pieniężne na przedsiębiorców, którzy dobrowolnie zgłosili naruszenie obowiązku. Kary te nawet kilkunastokrotnie przewyższają kwotę opłaty za zgłoszenie zamiaru koncentracji. W dwóch przypadkach, w których nie zgłoszono Prezesowi UOKiK naruszenia (jednak w ostatecznym rezultacie SO-

KiK uznał, że do naruszenia nie doszło<sup>268</sup>), nałożone kary przekroczyły kwotę opłaty za zgłoszenie zamiaru koncentracji prawie pięćdziesięciokrotnie. W celu porównania warto wskazać, że Trybunał Konstytucyjny, w sprawie dotyczącej zgodności z Konstytucją RP przepisów o opłatach drogowych, uznał te przepisy za niezgodne z Konstytucją RP między innymi ze względu na ich represyjny charakter, przy czym za cechę charakterystyczną dla sankcji karnej uznał fakt, że „opłata podwyższona” za przejazd pojazdem nienormatywnym bez zezwolenia była ponad 22 razy wyższa niż opłata za przejazd za zezwoleniem.<sup>269</sup> W odniesieniu do kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK w literaturze podnosi się, że Prezes UOKiK prowadzi liberalną, kontrskuteczną politykę karania.<sup>270</sup> Zgodzić należy się, że nakładane kary nie należą do wysokich. Jednak należy mieć na uwadze również fakt, że dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, gdy w razie wystąpienia o zgodę Prezes UOKiK i tak by jej udzielił (a Prezes UOKiK udziela bezwarunkowej zgody na dokonanie koncentracji w zdecydowanej większości przypadków), jest naruszeniem prawa antymonopolowego o nieporównywalnie mniejszym ciężarze gatunkowym niż praktyki ograniczające konkurencję. Kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK nie mogą więc być represyjne w takim stopniu, w jakim powinny być dotkliwe kary pieniężne za praktyki ograniczające konkurencję. Wydaje się natomiast, że Prezes UOKiK nakłada kary głównie w przypadkach, gdy przedsiębiorcy sami zgłoszą dokonane naruszenie obowiązku zgłoszeniowego, a w niewielkim zakresie wyszukuje samodzielnie przypadki naruszeń, co powinno ulec zmianie.

Kolejnym elementem struktury prawnej kar pieniężnych, jaki poddałam badaniu, analizując najnowsze decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz kontroli koncentracji (wydane w latach 2010–2011), nakładające kary pieniężne na przedsiębiorców, była przesłanka podmiotowa nakładania kar w postaci winy przedsiębiorcy.

W poniższej tabeli określenie „inne ustalenie” oznacza kilka możliwych zjawisk. Generalnie chodzi o sytuacje, w których Prezes UOKiK nie zajmuje stanowiska w kwestii tego, czy karany przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie czy nieumyślnie. W większości z tych przypadków Prezes UOKiK nie badał stopnia winy. W niektórych przypadkach stwierdzał jedynie, że naruszenie było „co najmniej nieumyślne”, w innych – że naruszenie było „zawinione”. Niekiedy wystarczające w ocenie Prezesa UOKiK było stwierdzenie, że doszło do „ciężkiego naruszenia”

268 Prawomocne wyroki SOKiK – odpowiednio – z dnia 6 czerwca 2007 r., XVII Ama 119/06, niepubl., i z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 29/04, LEX nr 156798.

269 Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, LEX nr 37317.

270 Tak M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 428. Autor ten uznał też za niezrozumiałe pobłażliwą karę pieniężną w wysokości 100.000 złotych nałożoną przez Prezesa UOKiK decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. (DKK–101/08) na Jeronimo Martins Dystrybucja S.A. z siedzibą w Kostrzynie za podanie w zgłoszeniu zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych; *ibidem*, s. 341. Decyzja ta została jednak uchylona wyrokiem SOKiK z dnia 1 czerwca 2012 r., XVII Ama 82/11, niepubl.

prawa antymonopolowego. Tego rodzaju podejście do nakładania kar za naruszenia popełnione (*verba legis*) „choćby nieumyślnie” nie może być uznane za właściwe korzystanie przez Prezesa UOKiK z kompetencji do uruchomienia sankcji pieniężnych i wymaga niezwłocznej zmiany.

Tabela 7. Liczba decyzji Prezesa UOKiK wydanych w latach 2010–2011 w podziale na różne oceny winy przedsiębiorców

Rok	Liczba decyzji dotyczących:						
	porozumień ograniczających konkurencję			nadużywania pozycji dominującej		koncentracji	
	stwierdzających						
	umyślność	nieumyślność	inne ustalenie	umyślność	nieumyślność	inne ustalenie	inne ustalenie
2011	16	6	3	11	8	19	0
2010	15	2	9	11	2	26	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK

Kolejną badaną kwestią było występowanie w praktyce przypadków, w których przedsiębiorcy dopuścili się ponownego naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Skalę tego zjawiska obrazuje poniższa tabela.

Tabela 8. Decyzje Prezesa UOKiK stwierdzające ponowne naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję wydane w latach 2010–2011

Rok	Liczba decyzji Prezesa UOKiK:				Stosunek liczby decyzji stwierdzających „recydywę” do liczby decyzji ogółem (%)
	porozumienia ograniczające konkurencję		nadużywanie pozycji dominującej		
	ogółem	stwierdzających „recydywę”	ogółem	stwierdzających „recydywę”	
2011	22	1	39	4	8,20
2010	25	0	40	2	3,08

Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK

Z powyższych danych wynika, że w roku 2011 liczba ukaranych „recydywistów” wzrosła prawie dwukrotnie w porównaniu z rokiem 2010. Należy zauważyć, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję skala „recydywy” jest minimalna. Z kolei w przypadku nadużywania pozycji dominującej przedsiębiorcy zostali ukarani za powtórne naruszenie prawa antymonopolowego w 5–10% wydanych decyzji, co wskazuje na niepełną realizację funkcji prewencyjnej kar nałożonych na nich uprzednio. Dlatego też warto bliżej przyjrzeć się odnotowanym

przypadkom „recydywy”. W jedynym przypadku z badanego okresu, dotyczącym porozumienia ograniczającego konkurencję, dwóch z trzech uczestników zakazanego porozumienia zawartego na rynku indywidualnego przewozu osób taksówkami w Mieście Bydgoszczy naruszyło uprzednio u.o.k.k. z 2000 r. Prezes UOKiK nie nałożył na nich wówczas kary, lecz ukarał jedynie Spółdzielnię Transportową Radio Taxi „Zrzeszeni”.<sup>271</sup> Prezes UOKiK uznał, że kara pieniężna nałożona na Spółdzielnię faktycznie uderzy w taksówkarzy będących jej członkami. Brak represyjnego oddziaływania na taksówkarzy sprzyjał jednak ponownemu naruszeniu prawa antymonopolowego. W rezultacie kara pieniężna za ponowne naruszenie została podwyższona o 20%.<sup>272</sup>

Z kolei ponownych naruszeń zakazu nadużywania pozycji dominującej dopuszczali się zarówno przedsiębiorcy uprzednio karani, jak i przedsiębiorcy, co do których Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary, co obrazuje poniższa tabela.

Tabela 9. „Recydywa” w zakresie nadużywania pozycji dominującej w latach 2010–2011

Lp.	Decyzja dotycząca powtórnego naruszenia (numer i data wydania)	Podwyższenie wymiaru kary	Decyzja dotycząca uprzedniego naruszenia (numer i data wydania)	Kara pieniężna (w złotych) nałożona w decyzji z kolumny 3
	1	2	3	4
1	RKR-54/2011, 2011-12-30	10%	RKR-10/2000, 2000-05-23 RKR-11/2000, 2000-05-23	0,00
2	RKT-51/2011, 2011-12-28	10%	RGD-13/2004, 2004-09-10 RWA-5/2003, 2003-06-13	0,00
3	RKT-45/2011, 2011-12-08	20%	RKT-4/2008, 2008-03-06	40.000,00
4	RŁO-17/2011, 2011-06-30	20%	RŁO-20/2010, 2010-07-29	11.486,00
5	RŁO-3/2010, 2010-03-18	50%	RŁO-56/2007, 2007-11-30	8.220,00
6	RWR-2/2010, 2010-02-22	nie*	RWR-10/2005, 2005-02-14	863.049,60

\* – *sumarycznie ujęte liczne okoliczności łagodzące oraz okoliczność obciążająca w postaci „recydywy” odprowadziły do obniżenia wymiaru kary o 50%.*

*Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK*

Powyższe dane świadczyć mogą o tym, że odnośnie do przedsiębiorców, w przypadku których odstąpiono od nałożenia kar pieniężnych, zabrakło prewencji. Tym bardziej dziwi okoliczność, że w przypadku ponownego naruszenia prawa antymonopolowego kwota kary podwyższana jest w nieznacznym stopniu. Wyraźnie brak w tych rozstrzygnięciach realizacji funkcji represyjnej, a – co za tym idzie – funkcji prewencyjnej sankcji.

271 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 21 czerwca 2004 r., RBG-19/2004.

272 Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 8 lipca 2011 r., RBG-9/2011, s. 35.

W związku z powyższym należałoby również zwrócić uwagę na częstotliwość odstępowań przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary oraz sprawdzić, czy w stosunku do podmiotów, na które Prezes UOKiK nie nałożył kary, zostały wydane inne decyzje dotyczące innych naruszeń.

Tabela 10. Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w których Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary na przedsiębiorców w latach 2010–2011

Lp.	Decyzja (numer i data wydania)	Rodzaj naruszenia, a w przypadku porozumień – również liczba stron, co do których odstąpiono od nałożenia kary	Przyczyna odstąpienia	Ponowna decyzja
1	DOK–12/2010, 2010–12–31	p.o.k., 1/6	spełnienie warunków leniency	nie
2	DOK–12/2011, 2012–12–28	p.o.k, 1/4	spełnienie warunków leniency	nie
3	DOK–3/2010, 2010–04–26	p.o.k., 1/2	spełnienie warunków leniency	nie
4	DOK–4/2010, 2010–05–24	p.o.k., 1/3	spełnienie warunków leniency	tak**
5	DOK–7/2011, 2011–09–06	p.o.k., 1/1*	kara nie spełniłaby funkcji represyjnej, samo postępowanie spełniło tę funkcję	nie
6	RGD–31/2010, 2010–12–30	p.o.k., 44/71	kara nie spełniłaby funkcji represyjnej, samo postępowanie spełniło tę funkcję, kara wyższa nie byłaby proporcjonalna	nie
7	RKT–22/2011, 2011–08–12	p.o.k., 4/9	ju.	b.d.***
8	RLU–9/2011, 2011–07–08	p.o.k., 3/4	brak uprzedniego ukarania, kara nie spełniłaby funkcji represyjnej, samo postępowanie spełniło tę funkcję, kara wyższa nie byłaby proporcjonalna	nie
9	RLU–16/2010, 2010–09–27	p.o.k., 8/10	bierna rola w porozumieniu, kara nie spełniłaby funkcji represyjnej, samo postępowanie spełniło tę funkcję, kara wyższa nie byłaby proporcjonalna	nie
10	RŁO–34/2010, 2010–11–16	npd.	kara nie spełniłaby funkcji, faktyczne niewykonywanie praktyki	nie
11	RPZ–20/2010, 2010–08–31	p.o.k., 2/7	kara nie spełniłaby funkcji represyjnej, samo postępowanie spełniło tę funkcję, kara wyższa nie byłaby proporcjonalna	nie

*p.o.k.* – porozumienie ograniczające konkurencję

*npd.* – nadużycie pozycji dominującej

\* – stroną postępowania był związek przedsiębiorców

\*\* – w późniejszej decyzji w innej sprawie przedsiębiorca uzyskał kolejne odstąpienie od nałożenia kary na podstawie art. 109 ust. 1 u.o.k.k.

\*\*\* – dane osobowe stron zostały utajnione, wskutek czego nie było możliwe sprawdzenie, czy wydano przeciwko nim inne decyzje

Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK

Z analizy decyzji Prezesa UOKiK wynika, że w przypadku przedsiębiorców, którzy mają niskie przychody, Prezes UOKiK dość często uznaje, że kara ustalona w proporcjonalnej wysokości byłaby na tyle niska, że nie spełniłaby funkcji represyjnej. Bardzo często dotyczy to dystrybutorów będących stronami porozumień wertykalnych. W badanym okresie nie miały natomiast miejsca przypadki odstąpienia od nałożenia kary z powodu precedensowego charakteru sprawy, które zdarzają się w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK niezmiernie rzadko.<sup>273</sup>

W przypadku przedsiębiorców, co do których Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kar, nie występowała powrotność do naruszania prawa antymonopolowego, jednak należy zauważyć, że badany okres (lata 2010–2011) jest zbyt bliski dacie badania, w związku z czym nie można z tego wnioskować, że pomimo odstąpienia od nałożenia kar na przedsiębiorców zostało w pełni zrealizowane wobec nich oddziaływanie prewencyjne postępowania. Do takiej konstatacji uprawniałyby jedynie badania przeprowadzone po dłuższym czasie od ukarania.

Należy wreszcie podkreślić, że Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia kar pieniężnych w przypadku wniosków o leniency. Z dobrodziejstwa tego korzystają również przedsiębiorcy, którzy wielokrotnie naruszyli prawo antymonopolowe na różnych rynkach właściwych, i wydaje się, że nie powracają oni do naruszania prawa antymonopolowego (z zastrzeżeniem jak wyżej).

Na koniec warto postawić pytanie, czy sami przedsiębiorcy mają opinię na temat represyjności kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, czy były prowadzone badania w tym zakresie. Z badań prowadzonych na zlecenie Prezesa UOKiK<sup>274</sup> wynika, że w roku 2009 ponad połowa badanych przedsiębiorców, mających świadomość istnienia organu ochrony konkurencji, wiedziała również o jego kompetencji do nakładania kar, ale aż ok. 80% z nich nie wiedziało o możliwości wystąpienia z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary bądź jej obniżenie. Ponad 50% ankietowanych przedsiębiorców „zdecydowanie” albo „raczej” skorzystałoby z tej możliwości. Niemal 60% ankietowanych oceniło też bardzo dobrze i raczej dobrze działania Prezesa UOKiK w zakresie karania przedsiębiorców. Ocenę tych wypowiedzi utrudnia jednak okoliczność, że nie wiadomo, ile spośród badanych podmiotów zostało uprzednio ukaranych przez Prezesa UOKiK, a ile należało do otoczenia, które konkurując uczciwie, oczekuje od Prezesa UOKiK zdecydowanych działań wobec przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe. Niestety, wiedza empiryczna co do poziomu skuteczności kar pieniężnych jest zbyt nikła, by w oparciu o nią skonstruować jakiegokolwiek zalecenia dla Prezesa UOKiK dotyczące polityki karania. Pozytywnie należy natomiast ocenić praktykę Prezesa UOKiK polegającą na umieszczaniu w zawiadomieniach o wszczęciu postępowania antymonopolowego

273 Decyzja z dnia 27 lipca 2005 r., RWR–53/2005; decyzja z dnia 31 grudnia 2012 r., RLU–38/2012.

274 Zob. UOKiK, *Znajomość prawa o ochronie konkurencji...*, s. 31, 36, 37.



doręczanych przedsiębiorcom na podstawie art. 88 ust. 2 u.o.k.k. krótkiej informacji o możliwości wystąpienia z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary bądź jej obniżenie.

### 3.5. Wnioski *de lege ferenda*

Postulaty *de lege ferenda* dotyczące kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenia polskiego prawa antymonopolowego zostaną sformułowane poniżej w układzie analogicznym do tego, w jakim powyżej zostały zaprezentowane elementy struktury prawnej kar, ich zakres oraz zasady nakładania.

Po pierwsze, należałoby dodać po art. 106–108 u.o.k.k. przepis (art. 108a), z którego będzie wynikało, że „utrata statusu przedsiębiorcy albo osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy po naruszeniu przepisów ustawy nie wyłącza zastosowania przepisów niniejszego działu wobec tego przedsiębiorcy albo osoby”. Rozwiązanie to dotyczyłoby wszystkich kategorii kar pieniężnych – kar nakładanych na przedsiębiorców za naruszenia obowiązków podstawowych, w tym szczególnego obowiązku podstawowego w postaci powinności wykonywania orzeczeń, kar za naruszenia obowiązków instrumentalnych, jak również kar nakładanych na osoby fizyczne. Przy tym należałoby zgłosić postulat zmiany zdania wstępnego art. 106 ust. 2 u.o.k.k. tak, by otrzymało ono brzmienie: „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 1% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie”. Zmiana ta spowoduje odejście od kwotowej podstawy wymiaru kar pieniężnych za naruszenia obowiązków instrumentalnych.

Po drugie, art. 106 ust. 4 u.o.k.k. powinien otrzymać brzmienie:

„4. W przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary:

- 1) nie osiągnął obrotu,
- 2) osiągnął obrót w wysokości stanowiącej równowartość do 100.000 euro

– Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną, o której mowa w ust. 1, w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro, a karę pieniężną, o której mowa w ust. 2, w wysokości stanowiącej równowartość do 1.000 euro”. Do tej zmiany winien być dostosowany również art. 110 ust. 2 u.o.k.k.

Proponuję regulację uproszczoną w stosunku do proponowanej w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. Czyniłaby ona zbędnym proponowany ustęp piąty w art. 106 u.o.k.k. Natomiast co do proponowanego ustępu szóstego dotyczącego niedysponowania przez przedsiębiorcę dany-

mi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, projektodawca w pierwszej kolejności powinien zdecydować, czy w takich przypadkach Prezes UOKiK będzie dokonywał swego rodzaju oszacowania obrotu przedsiębiorcy (co wynikałoby z projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców), sumując udokumentowane obroty przedsiębiorcy, czy też Prezes UOKiK ma się posługiwać w tym zakresie swoistym domniemaniem osiągnięcia przez przedsiębiorcę obrotu (według mnie w jeszcze wcześniejszym roku obrotowym, a w razie braku obrotu również w tym roku albo w razie obrotu niższego od 100.000 euro – karę należałoby ustalać na zasadach art. 106 ust. 4 u.o.k.k.). Obie metody mają swe uzasadnienie. Pierwsza z nich zakłada większą adekwatność ustalonego obrotu do rzeczywistego stanu rzeczy, ale też i większą aktywność Prezesa UOKiK, który mógłby zwracać się o niezbędne dane do organów podatkowych, sądów rejestrowych czy też dokonywać ustaleń na podstawie ksiąg rachunkowych, dokumentów i zbiorów danych przedsiębiorcy. Należy więc rozważyć, czy przyjęcie tej metody nie stanowiłoby nadmiernego obciążenia dla Prezesa UOKiK. Druga metoda nie wiąże się z porównywalnym zaangażowaniem Prezesa UOKiK w ustalanie obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę, dlatego opowiadam się za jej wykorzystaniem w u.o.k.k.

Niezależnie jednak od dokonanego przez prawodawcę wyboru metody, należy, po pierwsze, proponowaną w projekcie aktu wykonawczego do u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. definicję obrotu umieścić w „słowniczku”, w miejsce obecnej definicji przychodu. Poza tym Prezes UOKiK nie powinien korzystać z zastępczej metody ustalania obrotu, dopóki nie upływie bezskutecznie ustawowy termin na sporządzenie sprawozdania finansowego przez przedsiębiorcę (czyli nie powinien z niej korzystać np. w pierwszym miesiącu roku obrotowego, chyba że przedsiębiorca sporządził już sprawozdanie finansowe). Dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu powinno być stosowane „domniemanie” obrotu, wraz z jednoczesnym zawiadomieniem przez Prezesa UOKiK właściwych organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 77 ustawy o rachunkowości.<sup>275</sup>

Po trzecie, w mojej ocenie rozbudowaniu winien ulec art. 111 u.o.k.k. (który obecnie jest zbyt lakoniczny), jednak nie w sposób proponowany w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r., chaotyczny, obarczony powtórzeniami, jak i lukami. Przykładowo, w projekcie nie uznano skutków naruszenia za czynnik wpływający na ustalenie wysokości kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Zabrakło „głębszego” podziału podstawowych kryteriów ustalania wysokości kar pieniężnych za naruszenia przepisów materialnych, podczas gdy podziału takiego dokonano w przypadku oko-

275 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, z późn. zm.).

liczności łagodzących i obciążających, mimo że w tym ostatnim przypadku był to zabieg częściowo zbędny.

Aby uniknąć powtarzania pewnych czynników uwzględnianych przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w ustępie pierwszym art. 111 u.o.k.k. należałoby sformułować zdanie wstępne. Następnie w punktach należałoby ująć kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej uporządkowane według rodzaju naruszenia. Proponuję następujące brzmienie zdania wstępnego art. 111 ust. 1 u.o.k.k.: „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić w szczególności stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a ponadto:”. Punkt pierwszy powinien brzmieć w sposób następujący: „1) w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 101 lub 102 TFUE – okres trwania naruszenia, rodzaj zakazanej praktyki, specyfikę rynku właściwego, skutki naruszenia, zwłaszcza wyrządzone szkody oraz osiągnięte korzyści;”. Punkt drugi powinien otrzymać brzmienie: „2) w przypadku naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 13 – okres trwania naruszenia, specyfikę rynku właściwego oraz skutki naruszenia, zwłaszcza ograniczenie konkurencji na rynku i jego stopień”. W punkcie trzecim należałoby ująć kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w punkcie czwartym – kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej za naruszenia obowiązków instrumentalnych (proponuję „wpływ naruszenia na postępowanie przed Prezesem UOKiK”), a w punkcie piątym – kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu orzeczenia.

Opisane powyżej kwestie zostały ujęte – aczkolwiek w istotnie odmienny sposób – w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r., w projektowanych pierwszych pięciu ustępach art. 111 u.o.k.k. Z kolei ustęp szósty stanowi, że wysokość kary ustalona na podstawie ust. 1–5 może ulec zmianie w przypadku wystąpienia okoliczności łagodzących lub obciążających w sprawie. Jest to sformułowanie błędne, które rodzi pytanie, kiedy wysokość kary miałaby ulec zmianie i jaka jest relacja proponowanego postanowienia do zmiany decyzji, o której mowa w proponowanym ustępie szóstym art. 112 u.o.k.k. Nasuwa też skojarzenie z art. 301 Prawa ochrony środowiska,<sup>276</sup> którego ustęp drugi stanowi, że wymiar kary biegnącej może ulec zmianie, a ustęp piąty wskazuje, że odbywa się to w drodze decyzji. Proponowany ustęp siódmy art. 111 u.o.k.k., dotyczący okoliczności łagodzących, zawiera dalsze błędne sformułowania, jak przykładowo „unikanie wprowadzenia w życie postanowień porozumienia” (zamiast „niewykonywanie porozumienia”). Również „działanie pod przymusem” nie jest prawidłowym określeniem, gdyż przymus fizyczny bądź psychiczny wywierany na dany podmiot powoduje, że nie można przypisać mu winy, a w takich przypadkach odpowiedzial-

276 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.).

ność tego podmiotu jest wyłączona, a nie jedynie złagodzona. Również proponowanemu ustępowi ósmemu art. 111 u.o.k.k., dotyczącemu okoliczności obciążających, można zarzucić przede wszystkim niespójność językową (w jednym miejscu mowa jest o „roli lidera, inicjatora niedozwolonego porozumienia”, a w innym o „roli organizatora, inicjatora niedozwolonego porozumienia”), zbędne powtarzanie tych samych okoliczności w kolejnych punktach dotyczących różnych rodzajów naruszeń i wreszcie nieprawidłowe uznanie znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia lub jego skutków za okoliczność obciążającą jedynie w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Biorąc pod uwagę zaproponowane przez mnie brzmienie ustępu pierwszego art. 111 u.o.k.k. proponuję, by zdanie wstępne w ustępie drugim (które pozwoli uniknąć zbędnych powtórzeń) miało brzmienie: „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić również okoliczności łagodzące, do których należą w szczególności dobrowolne usunięcie skutków naruszenia przepisów ustawy lub podjęcie z własnej inicjatywy działań mających na celu usunięcie skutków naruszenia, współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, a ponadto:”.

Punkt pierwszy powinien brzmieć w sposób następujący: „1) w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy lub art. 101 TFUE:

- a) zaprzestanie naruszenia przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu lub podjęcie z własnej inicjatywy działań mających na celu zaprzestanie naruszenia,
- b) naruszenie w celu uniknięcia przymusu,
- c) bierna rola w naruszeniu, w tym niewykonywanie postanowień porozumienia ograniczającego konkurencję;”.

Punkt drugi powinien otrzymać brzmienie: „2) w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy lub art. 102 TFUE – zaprzestanie naruszenia przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu lub podjęcie z własnej inicjatywy działań mających na celu zaprzestanie naruszenia;”. Punktowi trzeciemu należałoby nadać brzmienie: „3) w przypadku naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 13 – poinformowanie Prezesa Urzędu o naruszeniu, jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie tej informacji”. W kolejnych punktach można i należałoby ująć okoliczności łagodzące specyficzne dla kar za inne naruszenia.

W ustępie trzecim art. 111 u.o.k.k. należałoby uregulować okoliczności obciążające. Proponuję, by miał on brzmienie: „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić również okoliczności obciążające, do których należą w szczególności uprzednie podobne naruszenie przepisów ustawy, umyślność naruszenia, znaczny zakres skutków naruszenia przejawia-

jący się przede wszystkim w znacznym zasięgu terytorialnym skutków naruszenia lub w znacznych korzyściach osiągniętych w wyniku naruszenia, a ponadto w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy lub art. 101 TFUE rola inicjatora zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję lub nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu, bądź też stosowanie presji wobec innych przedsiębiorców w celu przymuszenia ich do wykonywania porozumienia ograniczającego konkurencję lub stosowanie wobec innych przedsiębiorców sankcji za jego niewykonywanie”.

Po czwarte, pewne uwagi należy zgłosić w odniesieniu do regulacji dotyczącej odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia w sprawach porozumień ograniczających konkurencję. W projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r. zaproponowano wydzielenie tej regulacji w osobny rozdział drugi w dziale VII u.o.k.k. Słuszne jest przeniesienie do niego regulacji rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie.<sup>277</sup> Uwaga natury ogólnej dotyczy tego, by ujednoczyć terminologię i zamiast posługiwać się zamiennie określeniami „odstąpienie od nałożenia kary” oraz „odstąpienie od wymierzenia kary” (np. w tytule rozdziału), posługiwać się tylko jednym z nich, mianowicie sformułowaniem „odstąpienie od nałożenia kary”.

Projekt z 18 grudnia 2012 r. przewiduje szereg zmian w uregulowaniu odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia. Warunki odstąpienia od nałożenia kary określono w projektowanym art. 113b u.o.k.k., warunki obniżenia kary – w projektowanym art. 113c u.o.k.k., warunki odstąpienia od nałożenia kary i jej obniżenia w dwóch sprawach (nowej instytucji *leniency plus*) – w projektowanym art. 113d u.o.k.k. Jednocześnie w projektowanym art. 113a u.o.k.k. wskazano warunki wspólne dla wszystkich trzech wymienionych przypadków. Jego ustęp czwarty określa obowiązek współpracy wnioskodawcy z Prezesem UOKiK. W obecnym stanie prawnym art. 109 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. określa obowiązek współpracy „z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie” w sposób zamknięty, wskazując, że srowadza się on do niezwłocznego dostarczania wszelkich dowodów, którymi uczestnik porozumienia dysponuje albo którymi może dysponować, oraz do niezwłocznego udzielania wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa UOKiK. Natomiast projektowany art. 113a ust. 4 u.o.k.k. ujmuje obowiązek współpracy w sposób otwarty, za pomocą słów „w szczególności”, a egzemplifikacje tego obowiązku wymienione w ustępie czwartym wykraczają poza zakres obecnego art. 109 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. Już obecnie regulacja dotycząca odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenia zawiera sformułowania nie-

ostre, jak przykładowo „istotny sposób” przyczynienia się dowodu do wydania decyzji. Zakres obowiązków przedsiębiorcy, od których wykonania zależy odstąpienie od nałożenia kary albo nałożenie jej na przedsiębiorcę w niższej wysokości, powinien być określony precyzyjnie i nie pozostawiać Prezesowi UOKiK marginesu swobody oceny, czy obowiązek został wykonany w pełnym zakresie, czy też nie. Dlatego określenie obowiązku współpracy wnioskodawcy z Prezesem UOKiK powinno pozostać „zamknięte”. Dodać należy, że w projektowanym art. 113a ust. 1 u.o.k.k. bardzo podobne do siebie nawzajem są punkt 7 (dotyczący osób pełniących znaczące funkcje w porozumieniu) i 10 (dotyczący osób pełniących istotne funkcje w porozumieniu). Z któregoś z nich należałoby zrezygnować.

Kolejna uwaga dotyczy projektowanego art. 113c ust. 2 u.o.k.k. określającego wysokość obniżenia kary pieniężnej. Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący art. 109 ust. 3 u.o.k.k. pośrednio odnosi poszczególne wartości obniżenia kary do maksymalnej kary, jaka może być na przedsiębiorcę nałożona. Obniżone kary pieniężne mogą wynosić do 5%, 7% i 8% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zatem obniżenie może wynosić odpowiednio co najmniej 5%, 3% i 2% ustawowej górnej granicy wymiaru kary. Natomiast projektowany art. 113c ust. 2 u.o.k.k. przewiduje obniżenie kary o 30–50%, 20–30% i maksymalnie 20% w stosunku do kary, jaka została by nałożona na przedsiębiorcę, gdyby nie złożył wniosku o odstąpienie od nałożenia kary bądź jej obniżenie. Biorąc pod uwagę dotychczasową politykę Prezesa UOKiK w zakresie karania, zmianę tę należałoby uznać za korzystną dla przedsiębiorców. To z kolei może zachęcać przedsiębiorców do składania wniosków o leniency. Przy takim założeniu zmianę można uznać za usprawiedliwioną.

Pewne uwagi dotyczą również rozwiązań proponowanych w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r., odnoszących się do rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w sprawie wniosków, o których mowa powyżej i częściowo powielonych z rozporządzenia Rady Ministrów. Chodzi o nieuwzględnienie wniosku i zwrot wniosku. W mojej ocenie brak uzupełnienia wniosku skróconego o informacje i dowody (projektowany art. 113e ust. 2) czy też o informacje i dokumenty (projektowany art. 113e ust. 4) – bo projekt w tym zakresie nie jest spójny – powinien powodować pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia, jak w przypadku nieuzupełnienia braków podania w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.a. Ustawodawca zamiast przyjmować, że następuje wówczas nieuwzględnienie wniosku, powinien przyjąć rozwiązanie powyższe, bądź też w ostateczności wprowadzić zwrot wniosku, na wzór instytucji cywilnego prawa procesowego. Tymczasem projektodawca w proponowanym art. 113g zakłada, że wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie miałby być w takim przypadku nieuwzględniony, a następnie zwrócony niezwłocznie przedsiębiorcy (zwrot następowalby również w przypadku „wycofania” wniosku).

Po piąte, zaproponować należy rozwiązanie dotyczące obniżania kar pieniężnych za praktyki ograniczające konkurencję w zamian za potwierdzenie ustaleń Prezesa UOKiK co do udziału przedsiębiorcy w zakazanej praktyce lub za określone zobowiązania przedsiębiorcy. Stosowne postanowienia powinny być umieszczone w dziale VII dotyczącym kar pieniężnych (proponuję zatem położenie omawianego rozwiązania w strukturze u.o.k.k. odmienne niż proponowane przez Prezesa UOKiK w projekcie ustawy nowelizującej). Pierwsza część tej regulacji mogłaby otrzymać następujące brzmienie:

„1. Przed wydaniem decyzji na podstawie art. 10 lub art. 11, Prezes Urzędu, jeżeli uzna, że może przyczynić się to do przyspieszenia postępowania, lub z innych ważnych względów, może wystąpić do każdego z przedsiębiorców będących stronami postępowania z propozycją obniżenia kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, w zamian za potwierdzenie ustaleń Prezesa Urzędu dotyczących naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 101 lub 102 TFUE, lub za zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do określonych działań lub zaniechań zmierzających w szczególności do usunięcia skutków naruszenia.

2. W propozycji, o której mowa w ust. 1, należy zawrzeć odpowiednio informację o ustaleniach, których potwierdzenie miałoby dotyczyć, lub informację o zobowiązaniach, których przyjęcia oczekuje Prezes Urzędu i terminu ich wykonania, a w każdym przypadku – informację o proponowanym zakresie obniżenia wysokości kary pieniężnej”.

W kolejnych ustępach należałoby uregulować kwestie:

- terminu, w którym strona mogłaby przedstawić stanowisko w sprawie propozycji, o której mowa w ust. 1, lub informacji, o których mowa w ust. 2;
- możliwości przekazywania stronom przez Prezesa UOKiK zmienionych propozycji po rozważeniu stanowisk stron;
- wezwania strony do złożenia oświadczenia o przyjęciu propozycji Prezesa UOKiK w przypadku, gdy ze stanowiska strony wynika, że strona zamierza przyjąć tę propozycję, oraz terminu na jego złożenie;
- treści oświadczenia, w tym potwierdzenia ustaleń Prezesa UOKiK lub przyjęcia zobowiązania do określonych działań lub zaniechań i potwierdzenia terminu ich wykonania;
- terminu liczonego od otrzymania przez stronę propozycji, o której mowa w ust. 1, po którego bezskutecznym upływie strona nie może przyjąć propozycji;
- stosownie do okoliczności – nałożenia przez Prezesa UOKiK na stronę w decyzji, o której mowa w ust. 1, obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań, a także możliwości zmiany

z urzędu przez Prezesa UOKiK decyzji, o której mowa w ust. 1, w przypadku gdy przedsiębiorca nie wykonuje przyjętych zobowiązań.

Przy powyższych założeniach można byłoby uniknąć wprowadzania instytucji, która już od samego początku jej obowiązywania skazana byłaby na nieskuteczność. Proponowane rozwiązania wolne są bowiem od tych wad projektu ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanego 18 grudnia 2012 r., o których była mowa powyżej w jednostce redakcyjnej 3.3.

Na koniec proponuję zmianę art. 93 u.o.k.k., dotyczącego przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego, w ten sposób, że pierwsza jego część otrzymałaby brzmienie: „Nie wszczyna się postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym przedsiębiorca zaprzestał ich stosowania,”. Zmiana ta usunęłaby wątpliwości powstające w sprawach kolektywnych praktyk ograniczających konkurencję, w których przedsiębiorcy zaprzestają stosowania praktyki niejednocześnie, co do tego, czy termin przedawnienia powinien być liczony od końca roku, w którym dany przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, czy też od końca roku, w którym ostatni uczestnik zakazanej praktyki zaprzestał jej stosowania. Jeśli zaś chodzi o drugą część art. 93 u.o.k.k., określającą długość terminu przedawnienia, to należy zauważyć, że termin przedawnienia dłuższy od obecnego terminu rocznego czyniłby ochronę konkurencji skuteczniejszą. Kwestią do rozstrzygnięcia przez ustawodawcę pozostaje natomiast, czy należy go wydłużyć aż pięciokrotnie.

#### **4. Sankcje o funkcji represyjnej nakładane na osobę zarządzającą przedsiębiorcą**

W prawie unijnym nie przewidziano możliwości nakładania kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego na osoby fizyczne reprezentujące przedsiębiorstwa. Z kolei obowiązująca obecnie polska regulacja prawna, dotycząca kar pieniężnych za naruszenia przepisów u.o.k.k., nakładanych na osoby inne niż przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., jest w znacznie mniejszym stopniu rozbudowana niż analizowana powyżej regulacja dotycząca kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorcę. W art. 108 u.o.k.k. przewidziano kary pieniężne, które mogą być nakładane przez Prezesa UOKiK w drodze decyzji: (1) na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (ust. 1); (2) na osobę upoważnioną przez kontrolowanego wzmiankowaną w art. 105a ust. 6 u.o.k.k., której doręczane jest upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość (ust. 2 pkt 1); (3) na posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, które są przeszukiwane (ust. 2 pkt 1); (4) na osoby wzmiankowane w art. 105a ust. 7 u.o.k.k., którym w razie nie-



obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, może być okazane upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość, to jest na innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 kc. (osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności, którą można uznać za umocowaną do dokonywania czynności, jakie zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa) lub na przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę (ust. 2 pkt 1); (5) na świadka (ust. 2 pkt 2).

Co do zasady kary pieniężne mogą być nakładane na te osoby przez Prezesa UOKiK za naruszenia obowiązków instrumentalnych. Na tym tle wyróżnia się kara pieniężna nakładana na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy za naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Z kolei kara pieniężna przewidziana w art. 108 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., nakładana na tę samą kategorię osób, dotyczy niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dotyczy ona niewykonania obowiązku formalnego, zatem przesłanka przedmiotowa kary ujęta jest inaczej niż w przypadku kary nakładanej na przedsiębiorcę za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.). W praktyce jednak na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy może być nałożona kara pieniężna, o której mowa, w razie dokonania przez przedsiębiorców koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, jeżeli brak zgody Prezesa UOKiK wynika z niezgłoszenia zamiaru koncentracji. Należy bowiem zauważyć, że w przepisach u.o.k.k. nie określono terminu na wykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Zatem obowiązek ten można wykonać, dopóki istnieje zamiar koncentracji, który przestaje istnieć, gdy koncentracja zostaje dokonana. Jeśli zatem przedsiębiorca reprezentowany przez daną osobę dokonał koncentracji po zgłoszeniu Prezesowi UOKiK jej zamiaru, ale przed uzyskaniem jego zgody na dokonanie koncentracji i przed upływem terminu, w jakim decyzja udzielająca zgody powinna zostać wydana, wówczas przesłanka przedmiotowa nałożenia przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej na osobę reprezentującą przedsiębiorcę nie zaistnieje. Z kolei gdy w rezultacie zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezes UOKiK wyda decyzję zakazującą dokonania koncentracji, a koncentracja mimo to zostanie dokonana, na osobę, o której mowa w art. 108 ust. 1 u.o.k.k., będzie można nałożyć karę pieniężną, ale nie za niezgłoszenie zamiaru koncentracji, lecz za niewykonanie decyzji (art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.).

Podobnie jak w przypadku kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców, tak i w przypadku kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK na osoby określone w art. 108 u.o.k.k., spełniona musi być przesłanka podmiotowa w postaci

winy, wyrażona w art. 108 ust. 1 u.o.k.k. słowami „umyślnie albo nieumyślnie” (która nie została jednak powtórzona w art. 108 ust. 2 u.o.k.k.). Oznacza to, że w przypadku zachowań kolegiального organu przedsiębiorcy konieczne jest badanie, którzy z członków organu ponoszą winę za konkretne naruszenie, natomiast nie jest dopuszczalne pociągnięcie do odpowiedzialności wszystkich członków organu bez ustalenia indywidualnego zawinienia każdego z nich.<sup>278</sup>

Gdy zaś chodzi o zakres kar pieniężnych przewidzianych w art. 108 u.o.k.k., to jest on ograniczony górną granicą w postaci pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia (we wrześniu 2012 r. przeciętne miesięczne wynagrodzenie za pracę wyniosło 3.640,84 złotych,<sup>279</sup> czyli obecnie granica ta wynosi ponad 180.000 złotych). Należy jednak zauważyć, że w internetowej bazie decyzji Prezesa UOKiK brak jest decyzji wydawanych w oparciu o wskazaną podstawę prawną.<sup>280</sup>

Z perspektywy tematyki niniejszej pracy jako szczególnie istotna jawi się propozycja zawarta w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanym 18 grudnia 2012 r.<sup>281</sup> Projektodawca proponuje, aby na tzw. osoby zarządzające mogły być nakładane kary pieniężne za naruszenia obowiązków podstawowych wynikających z art. 6 ust. 1 pkt 1–6 u.o.k.k. lub art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE (czyli tzw. nazwanych porozumień ograniczających konkurencję, zarówno horyzontalnych, jak i wertykalnych, z wyjątkiem zmowy przetargowej), w wysokości stanowiącej równowartość do 500.000 euro (czyli według obecnego kursu euro – ponad 2.000.000 złotych, a zatem ponad jedenastokrotnie wyższej od górnej granicy kary pieniężnej nakładanej na osoby wskazane w art. 108 u.o.k.k. za naruszenia obowiązków instrumentalnych). Miałyby to być samodzielna odpowiedzialność osoby zarządzającej, aczkolwiek z proponowanego art. 12a u.o.k.k. wynikałoby, że dopuszczenie przez osobę zarządzającą do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE Prezes UOKiK mógłby stwierdzić tylko w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli w decyzji tej na przedsiębiorcę zostałyby nałożona kara, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 u.o.k.k.

Osoba zarządzająca miałyby być zdefiniowana w art. 4 pkt 23 u.o.k.k. jako osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub wchodząca w skład organu zarządzające-

278 Na tie ustawy z 1990 r. por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 października 1995 r., XVII Amr 23/95, LEX nr 25386.

279 Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 października 2012 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2012 r. (Dz. Urz. GUS poz. 48).

280 Można jedynie odnaleźć kilka decyzji, którymi na podstawie art. 16 ustawy z 1990 r. nałożono kary na osoby kierujące podmiotami gospodarczymi.

281 Propozycji Prezesa UOKiK zaszyfrowanej w projekcie założeń zarzucono, że „model odpowiedzialności osób fizycznych zaprezentowany przez UOKiK nie jest spójny oraz autorski, lecz stanowi swoistego rodzaju mozaikę rozwiązań, które mają zostać przeniesione na grunt polskiego prawa konkurencji, bez uwzględnienia kultury, dorobku, tradycji oraz relacji prawa konkurencji do innych gałęzi prawa”; zob. S. Syp, *O odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 18.

go przedsiębiorcy. Sformułowanie będące treścią definicji, o której mowa, zostało powielone z art. 108 ust. 1 u.o.k.k. Czy z tego sformułowania można wywnioskować, że zakres pojęcia osoby zarządzającej ogranicza się do osób fizycznych? Art. 18 § 1 ksh., dotyczący spółek kapitałowych, stanowi, że członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Jak natomiast postąpić w przypadku, gdy przedsiębiorca może być reprezentowany przez podmiot inny niż osoba fizyczna? Może to dotyczyć polskich spółek osobowych, które są co do zasady reprezentowane przez swych wspólników (a tymi są czasem podmioty inne niż osoby fizyczne) czy przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których prawo krajowe nie wymaga, by ich dyrektorami (członkami zarządu) były osoby fizyczne. W takich przypadkach w imieniu przedsiębiorcy działa osoba fizyczna reprezentująca takiego reprezentanta. Powstaje pytanie, kto w takim przypadku będzie osobą zarządzającą. Osoba fizyczna, o której mowa, w świetle proponowanej definicji interpretowanej literalnie nie będzie osobą zarządzającą. To zaś powodowałoby, że osoby fizyczne reprezentujące reprezentantów tych specyficznie zorganizowanych przedsiębiorców mogłyby korzystać z luki w uregulowaniu odpowiedzialności osób zarządzających. Problem ten istnieje również *de lege lata*, jednak Prezes UOKiK nie zajmował się nim w dotychczasowym orzecznictwie. Podkreślenia wymaga również, że nie wszystkie osoby zarządzające można zaliczyć do osób niebędących przedsiębiorcami. W praktyce zdarza się, że pełnienie funkcji kierowniczej, przykładowo na podstawie kontraktu menadżerskiego, stanowi działalność gospodarczą, a osoba fizyczna ją wykonująca jest przedsiębiorcą.

Powstaje pytanie, jaki byłby – na tle wyodrębnionych powyżej w jednostce redakcyjnej 3.1. pięciu orzeczniczych kryteriów rozróżnienia administracyjnych kar pieniężnych i sankcji prawa karnego – charakter prawny proponowanych kar pieniężnych. Czy projektodawca chce pod pozorem wprowadzania nowych kar pieniężnych wprowadzić sankcje *de facto* karnoprawne? Po pierwsze, podmiotami biernymi projektowanej regulacji prawnej miałyby być osoby zarządzające, a w praktyce głównie będące nimi osoby fizyczne. Po drugie, górna granica kar pieniężnych miałyby być ukształtowana na poziomie wskazującym wyraźnie na ich retributywny charakter. W celu porównania warto wskazać, że w świetle art. 33 kk. najwyższa grzywna nakładana za przestępstwo może wynosić 540 stawek dziennych, zaś stawka dzienna nie może przekraczać 2.000 złotych, a zatem maksymalna grzywna może wynosić 1.080.000 złotych. Projektodawca proponuje górną granicę administracyjnej kary pieniężnej na poziomie około dwukrotnie wyższym (i czterystukrotnie wyższym niż maksymalna wysokość grzywny za wykroczenie). Górna granica administracyjnej kary pieniężnej miałaby przewyższać pięćsetkrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia i sięgać prawie jego sześćsetkrotności. Przyjmując jako punkt odniesienia przeciętne miesięczne wynagrodzenie, można żywić obawę, że

kary pieniężne nakładane w nadmiernej wysokości mogą prowadzić do degradacji majątkowej osób zarządzających. W mojej ocenie, jeśli ustawodawca, nie zachowując wymaganej ostrożności, bez zmian przyjmie projektowaną regulację, istnieje ryzyko, że zostanie ona uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją RP. Nie wydaje się, aby po wyroku ETPC w sprawie Menarini (o którym mowa była powyżej w jednostce redakcyjnej 3.1.) kwestionowano karnoprawny, represyjny charakter omawianej sankcji. Ze względu na ten charakter sankcji konieczne byłoby jednak zapewnienie szczególnych gwarancji ochrony praw karanych jednostek, zaś ich odwołania winny być rozpoznawane przez sąd mający pełną jurysdykcję, również i w zakresie naruszenia przez organ administracji przepisów procesowych.

W razie przyjęcia proponowanej regulacji przez ustawodawcę, Trybunał Konstytucyjny może uznać ją za naruszającą zasadę proporcjonalności. Stopień dolegliwości sankcji powinien bowiem odpowiadać wadze i istotności niedopełnienia obowiązku przewidzianego przez prawo.<sup>282</sup> Jednakże fakt, że ustawodawca uznał obowiązki wynikające z prawa antymonopolowego za istotne na tyle, iż za ich naruszenie na przedsiębiorcę może być nałożona kara w wysokości do 10% przychodu w poprzedzającym roku rozliczeniowym, nie oznacza, że konstruując regulację sankcji nakładanych na osoby zarządzające za te same naruszenia, ustawodawca jest zwolniony z obowiązku przestrzegania zasady proporcjonalności. Warto nadmienić, że Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Karnego podczas XIV Kongresu Prawa Karnego w Wiedniu w 1989 r. przyjęło rekomendację 1b (sekcja I), w świetle której wysokość sankcji administracyjnej, w szczególności kary pieniężnej, nie powinna zasadniczo przekraczać maksymalnej wysokości kary kryminalnej.<sup>283</sup> Rekomendacja ta nie ma charakteru aktu prawnego, jednak stanowić może pewien istotny punkt odniesienia przy ocenie, jakie standardy winna spełniać proporcjonalna sankcja administracyjna. Maksymalna kara w wysokości do równowartości 500.000 euro wydaje się nieproporcjonalna, nadmiernie represyjna (punitywna). Z drugiej strony, proponowana struktura prawna i zakres tej sankcji nie zapewniają, że funkcja represyjna, a poprzez nią funkcja prewencyjna sankcji, zostaną w istocie zrealizowane wobec osoby zarządzającej. Sankcja, która nie ma charakteru osobistego, może bowiem być osobie zarządzającej zrekompensowana przez podmiot zarządzany, który odniósł korzyści z naruszenia prawa antymonopolowego. Wydaje się, że projektodawca mógł mieć na uwadze tego rodzaju zachowania i że wysoki poziom kary maksymalnej miałby zniechęcać również do tego rodzaju zachowań. Nie uzasadnia to jednak tworzenia regulacji prawnych naruszających konstytucyjną zasadę proporcjonalności. Wydaje się, że zasadzie proporcjonalności odpowiadałoby odniesienie maksymalnej wysokości kary pieniężnej do wynagrodzenia osoby zarządzającej

282 Zob. A. Nałęcz, *Sankcje administracyjne w świetle Konstytucji RP*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 643.

283 Tak J.L. de la Cuesta (red.) *Resolutions of the Congresses...*, s. 130.

i określenie jej jako wielokrotności tego wynagrodzenia. Jednakże w rozwiązaniu tym kryje się potencjalny czynnik nieskuteczności sankcji polegający na tym, że nie zawsze osoby zarządzające przedsiębiorcami uzyskują wynagrodzenie za pełnienie funkcji, gdyż prawo (w tym Kodeks spółek handlowych) nie zakazuje nieodpłatnego pełnienia funkcji zarządczych.

Racjonalny ustawodawca tworzy regulację prawną sankcji proporcjonalnie do-  
tkliwych, a także zapewnia warunki szybkiej, sprawnej i nieuchronnej ich realizacji. Na całokształt tych warunków składają się: sposób konstrukcji sankcji, uwarunkowania instytucjonalne oraz dotyczące postępowania, w którym sankcje są nakładane. Nie wydaje się, aby rozwiązanie proponowane w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. mogło być szybko i sprawnie stosowane przez Prezesa UOKiK. W projekcie stworzono dwie podstawy odpowiedzialności osób zarządzających za porozumienia ograniczające konkurencję – bardziej ogólny art. 6a (dotyczący „podlegania odpowiedzialności”) oraz art. 106a (dotyczący uprawnienia Prezesa UOKiK do nałożenia na osobę zarządzającą kary pieniężnej), przy czym oba one powinny być odczytywane łącznie, bowiem występują pomiędzy nimi pewne różnice. W świetle projektowanego art. 6a u.o.k.k. odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 u.o.k.k. lub art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE, podlegałyby zarówno przedsiębiorca, jak i osoba zarządzająca, która w ramach sprawowania swojej funkcji choćby nieumyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie, w tym również poprzez niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru, do naruszenia przez przedsiębiorcę tego zakazu, czego skutkiem było powstanie lub funkcjonowanie zakazanego porozumienia.

Propozycja ta budzi szereg wątpliwości. Po pierwsze, nie jest jasne, jakiego rodzaju związek przyczynowy miałby być ustalany przez Prezesa UOKiK. Czy powstanie lub funkcjonowanie zakazanego porozumienia ma być skutkiem naruszenia przez przedsiębiorcę ustawowego zakazu, czy też działania lub zaniechania osoby zarządzającej? Po drugie, czy odpowiedzialność, o której mowa, ponosi również osoba zarządzająca, która objęła funkcję u danego przedsiębiorcy już po zawarciu porozumienia, a nie dopełniła z własnej inicjatywy czynności niezbędnych do zaniechania stosowania zakazanej praktyki, zainicjowanej uprzednio przez kogoś innego? Za odpowiedzią twierdzącą zdaje się przemawiać użycie słowa „funkcjonowanie” obok słowa „powstanie” w analizowanej propozycji. Po trzecie, jak należy rozumieć niedopełnienie przez osobę zarządzającą obowiązków w zakresie nadzoru?<sup>284</sup> W przypadku wielu przedsiębiorców nadzór nad działalnością przedsiębiorcy stanowi obowiązek organów innych niż organy zarządzające, w szczególności rad

284 Podkreślenia wymaga, że sankcje powinny odpowiadać wartości chronionego dobra, którym jest wyznaczona przez ustawodawcę reguła zachowania; tak C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 53. Można mieć wątpliwości, czy kara pieniężna w wysokości równowartości do 500.000 euro jest proporcjonalna względem reguły zachowania polegającej na dopełnianiu przez osobę zarządzającą obowiązków w zakresie nadzoru.

nadzorczych i komisji rewizyjnych. Co więcej, nie wiadomo, czy owe obowiązki osób zarządzających „w zakresie nadzoru” miałyby wynikać z ustawy czy też z umowy wiążącej osobę zarządzającą z przedsiębiorcą. Po czwarte, czy kategoryczne sformułowanie, że odpowiedzialności „podlega” osoba zarządzająca, oznacza, że Prezes UOKiK będzie każdorazowo, wszczynając postępowanie antymonopolowe przeciwko przedsiębiorcy, wszczynał postępowanie przeciwko jego osobom zarządzającym? Czy też projektodawca chciał w ten sposób wyrazić, że pociągnięcie osoby zarządzającej do odpowiedzialności będzie leżało w sferze uznania Prezesa UOKiK?

I wreszcie ostatnie pytanie, a mianowicie, czy biorąc pod uwagę przeważający publicznoprawny charakter przepisów u.o.k.k., należy uznać, że sformułowanie, zgodnie z którym osoba zarządzająca podlega „odpowiedzialności za naruszenie zakazu” oznacza wyłącznie jej odpowiedzialność administracyjnoprawną? Czy też w sformułowaniu tym byłaby zawarta również podstawa do pociągnięcia przez poszkodowanego osoby zarządzającej do odpowiedzialności cywilnoprawnej? Należy zauważyć, że nawet gdyby przyjąć korzystną dla poszkodowanych interpretację słowa „odpowiedzialność” rozciągającą jego zakres na odpowiedzialność cywilnoprawną, trudność związaną z korzystaniem z proponowanego art. 6a u.o.k.k. jako podstawy prawnej roszczenia wobec zarówno przedsiębiorcy, jak i osoby zarządzającej wiązałaby się między innymi z faktem, że z art. 6a u.o.k.k. i tak nie wynikałaby solidarność odpowiedzialności tych podmiotów. Zgodnie z art. 369 kc. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej.

Ponadto z proponowanego art. 111 ust. 3 u.o.k.k. miałyby wynikać kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej nakładanej na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a u.o.k.k. Miałyby do nich należeć: okres naruszenia, skutki rynkowe naruszenia, stopień wpływu działania lub zaniechania osoby zarządzającej na naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 pkt 1–6 u.o.k.k. lub art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE oraz sytuacja materialna osoby zarządzającej. Okolicznością obciążającą uwzględnianą przy ustalaniu wysokości kary miałyby być znaczne korzyści uzyskane przez osobę zarządzającą w związku z dokonaniem naruszeniem (projektowany art. 111 ust. 8 pkt 3 lit. e). Zakładam, że jeśli Prezes UOKiK będzie w stanie zidentyfikować związek przyczynowy, o którym mowa w projektowanym art. 6a u.o.k.k., to zdoła również ustalić stopień wpływu działania lub zaniechania osoby zarządzającej na naruszenie przez przedsiębiorcę ustawowego zakazu. Wątpliwości z perspektywy zasady równości budzi fakt, że w myśl proponowanego art. 112 ust. 5 u.o.k.k. tylko od kar nakładanych na osoby zarządzające na podstawie art. 106a u.o.k.k. miałyby być pobierane odsetki. Dodać należy, iż proponowane art. 113h–113l u.o.k.k., posługujące się wielokrotnymi odesłaniami, które mogą utrudniać skonstruowanie normy prawnej, miałyby regulować problematykę wniosków osób zarządzających o odstąpienie od nałożenia kary bądź o jej obniżenie.

Zastrzeżenia rodzi również art. 3 proponowanej ustawy nowelizującej, czyli przepis intertemporalny. Projektowana ustawa nowelizująca miałaby wpływać na sytuacje prawne osób zarządzających, które to sytuacje powstały przed administracyjną penalizacją zachowania tych osób, jeżeli trwałyby one nadal w dacie wejścia w życie nowych rozwiązań. Zgodnie z przepisem intertemporalnym „art. 6a ma zastosowanie do praktyk niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy”. Literalna wykładnia tego tekstu prowadzi do wniosku, że osoba zarządzająca miałaby ponosić odpowiedzialność również za naruszenie zakazu nazwanych porozumień ograniczających konkurencję mające miejsce w okresie poprzedzającym dzień wejścia w życie ustawy nowelizującej, jeżeli trwałyby ono również po tym dniu. Dlatego w mojej ocenie proponowany przepis intertemporalny w obecnym jego kształcie narusza zasadę *lex retro non agit* w zakresie, w jakim dotyczy „części” zakazanej praktyki przypadającej w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy.<sup>285</sup>

Odnosząc się do proponowanych w doktrynie<sup>286</sup> kryteriów badania skuteczności regulacji administracyjnoprawnej, należałoby uznać, że nawet gdyby proponowane rozwiązanie ocenione zostało jako w znacznej części przystające do obowiązującego porządku prawnego (merytorycznie trafne), to istnieją uzasadnione obawy co do spełniania przez nie wymogów dotyczących pewności prawa (przewidywalności, obliczalności i trwałości rozstrzygnięć prawnych), a także jego poprawności techniczno-legislacyjnej. Można mieć uzasadnione zastrzeżenia co do określoności i przejrzystości projektowanej regulacji, a zatem jej przyjęcie przez ustawodawcę może negatywnie wpłynąć na poziom zaufania obywateli do prawa i państwa. Dodać należy, że podjęto właśnie prace nad projektem aktu prawnego, który miałby na celu zwiększenie u przedsiębiorców pewności prawa oraz zaufania do prawa i państwa. Konsultacjom społecznym został poddany projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym tylko dwa razy w roku kalendarzowym mogłyby wchodzić w życie przepisy mające wpływ na podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej (np. 1 stycznia i 1 czerwca albo 1 lipca).<sup>287</sup>

W mojej ocenie, idea nakładania na osoby zarządzające sankcji za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest sama w sobie słuszna.<sup>288</sup> Brak możliwości karania za naruszenia prawa antymonopolowego „bezpośrednie-

285 O zakazie retroakcji zob. orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517. Szerzej o problematyce przepisów przejściowych zob. M. Jabłoński, *Problemy intertemporalne stosowania sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 616 i n.

286 Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji...*, s. 59.

287 Nr projektu w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji ZD40.

288 W literaturze postuluje się jednak, by były to sankcje karnoprawne; tak M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 257 i n. Zob. też S. Syp, *O odpowiedzialności...*, s. 19; D.E. Wojtczak, *Zwalczanie zμών przetargowych w Polsce*, PIP 2010, nr 7, s. 75–76. Ideę nakładania sankcji na osoby fizyczne aprobują m.in. R. Molski, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1650; M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 335.

go sprawcy” naruszenia, czyli osoby reprezentującej przedsiębiorcę, może stanowić czynnik istotnie zmniejszający skuteczność państwowej ochrony prawnej konkurencji. Osoba zarządzająca, która nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego, może być bardziej skłonna do podjęcia ryzyka związanego z tym naruszeniem i jego wykryciem przez organ antymonopolowy.<sup>289</sup> Ten „wyłom” w ochronie konkurencji powinien zostać uzupełniony. Powstaje natomiast pytanie, czy koncepcja administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na osoby zarządzające jest jedyną albo lepszą od innych, czy też istnieją w tym zakresie zasługujące na uwagę alternatywy. Czy – w celu odstraszenia od naruszania prawa antymonopolowego przez osoby zarządzające – można byłoby, zamiast wprowadzać podstawy prawne umożliwiające nakładanie wysokich represyjnych kar administracyjnych, stworzyć inne rozwiązania prawne, przewidujące innego rodzaju represję? Aby udzielić odpowiedzi na postawione pytania, najpierw należy jasno określić, jakie funkcje miałyby spełniać projektowana sankcja.

Można przyjąć założenie, że sankcje nakładane na osoby zarządzające nie muszą pełnić funkcji restytucyjnej i że mają ją spełniać sankcje nakładane na podmiot zarządzany. Tym bardziej sankcjom wobec osób zarządzających nie można przypisać funkcji fiskalnej.<sup>290</sup> Ani podmiot stanowiący prawo, ani podmiot stosujący prawo, nie mogą działać w oparciu o założenie, że kara pieniężna nałożona na osobę zarządzającą będzie – w przypadku, gdyby kara nałożona na podmiot zarządzany okazała się być nieściągalna – stanowić „zastępczy” dochód budżetu państwa.<sup>291</sup> W przypadku sankcji (zarówno w ujęciu normatywnym, jak i realnym) dotyczących osób zarządzających pożądane byłoby spełnianie funkcji prewencyjnej, zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej. Warto zauważyć, że badania dotyczące zdolności zagrożenia karą kryminalną do prewencji ogólnej w zakresie odstraszenia od naruszania prawa doprowadziły do wniosku, że spośród trzech cech kary – pewności, surowości i szybkości – tylko zmiany w zakresie pierwszej mają wpływ na poziom odstraszenia. W szczególności zwiększanie surowości kar nie wpływa na poziom odstraszenia. Wydaje się zatem, że można zakładać również, że poziomu przestrzegania prawa antymonopolowego nie podniesie zwiększanie surowości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców, na przykład podwyższenie górnej ich granicy z 10% do 15% przychodu w poprzedzającym roku rozliczeniowym. Założe-

289 Warto jednak zauważyć, że G. Kaniecki, Wiceprezes Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, podczas jego wystąpienia na II Międzynarodowym Forum Prawa Konkurencji w Warszawie 27 września 2012 r. stwierdził, że „biznesmeni” nie reagują na ryzyko, ponieważ stają codziennie twarzą w twarz z ryzykiem.

290 Można słowami M. Kasińskiego zapytać, czy „rzeczywiście dla ich (profitów – dop. aut.) pozyskania warto kształtować w świadomości obywateli wizję administracji, która nie dość, że poluje pod różnymi pretekstami na ich pieniądze, to jeszcze chce uczynić z tego swoją zasadniczą misję?”; tak na tle tzw. ustawy refundacyjnej M. Kasiński, *Sankcje administracyjne a patologie w działaniu administracji*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 158.

291 Niezależnie od tego warto mieć na uwadze możliwość zastosowania na podstawie art. 2 § 2 o.p. przepisów o.p. o odpowiedzialności osób trzecich do kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK jako niepodatkowych należności budżetu państwa.



nie, że skuteczność sankcji jest rosnącą funkcją jej surowości uznano w literaturze za jedno z najbardziej prymitywnych założeń o sankcji.<sup>292</sup> Jeśli chodzi o szybkość karania, to miałyby ona znaczenie o tyle, o ile szybsze karanie uwalniałoby zasoby do większego zakresu wykrywania naruszeń, czyli zwiększania stopnia pewności ukarania.<sup>293</sup> Dodać należy również, że większa szybkość karania w postępowaniu administracyjnym w sprawach antymonopolowych (większa niż gdyby sprawy te były rozpoznawane w sądowym postępowaniu karnym) jest pozorna. Jeśli strona wykorzystuje przysługujące jej uprawnienia w zakresie środków zaskarżenia, decyzja nakładająca karę na przedsiębiorcę staje się ostateczna po kilku latach od jej wydania, a jeśli w toku instancji dochodzi do uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, termin ten może być dwukrotnie dłuższy.

W obecnym stanie prawa antymonopolowego osoby zarządzające mogą mieć pewność nieukarania za naruszenia obowiązków podstawowych, gdyż brak jest stosownej sankcji prawnej. Dlatego też należałoby wprowadzić sankcje prawne, które mogłyby być nakładane na osoby zarządzające, a tym samym zastąpić pewność nieukarania niepewnością co do ukarania. U osób zarządzających przedsiębiorcą należy wytworzyć świadomość, że muszą prowadzić sprawy przedsiębiorcy z należytą, zawodową starannością, gdyż konsekwencje ich nieprofesjonalnych, sprzecznych z prawem antymonopolowym zachowań, będą obciążały je osobiście. Prewencja może być osiągnięta poprzez funkcję represyjną sankcji. Czy jednak sankcją najbardziej skuteczną, dotkliwą dla osoby zarządzającej do tego stopnia, że powstrzymującą przed naruszeniami prawa antymonopolowego, jest kara pieniężna, którą można byłoby nałożyć na tę osobę w znacznej wysokości?

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że ustawodawca nie ma zbyt dużego wyboru pomiędzy sankcjami pełniącymi funkcję represyjną i może albo wprowadzać nowe sankcje prawa administracyjnego albo dokonać wąsko rozumianej kryminalizacji zachowań naruszających prawo antymonopolowe, czyli objąć te zachowania kręgiem czynów uznanych za przestępstwa. Jak wskazano w doktrynie, kwestia konkurencyjności sankcji administracyjnej i sankcji karnej stanowi istotny dylemat polityki prawa, zaś postępujący rozważnie prawodawca musi mieć świadomość granic operowania sankcją oraz potrzeby stopniowania utożsamianej z nią dolegliwości.<sup>294</sup> Czy wprowadzając do polskiego prawa antymonopolowego odpowiedzialność osób zarządzających za naruszenia ustawowych zakazów (innych niż o charakterze proceduralnym), należałoby wybrać kary kryminalne? Czy mogą one być postrzegane jako pewna alternatywa wobec administracyjnych kar pieniężnych proponowanych

292 Zob. R.D. Schwartz, S. Orleans, *On Legal Sanctions*, The University of Chicago Law Review 1966–67, tom 34, s. 275.

293 Groźba zaareztowania tylko wtedy wpływa na rozmiary przestępczości, gdy wskaźnik wykrywalności przestępstw przekracza 30%. Zob. B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PiP 1986, z. 5, s. 50, 58.

294 Tak Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 131.

w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym dnia 18 grudnia 2012 r.? Należałoby przyjąć założenie, że odpowiedzialność karna nie powinna być wprowadzana odnośnie do deliktów cechujących się stosunkowo niewielkim ładunkiem dezaprobaty w społeczeństwie.<sup>295</sup> Naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie mają jednak w polskim społeczeństwie aprobaty.<sup>296</sup> Co więcej w polskim systemie prawa można wręcz wskazać egzemplifikacje czynów zabronionych o podobnym, a może niekiedy nawet zdecydowanie mniejszym ładunku szkodliwości<sup>297</sup> w zestawieniu na przykład z porozumieniami cenowymi (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.) czy dyskryminującymi (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.). Przykładowo osobie, która wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, zagraża kara pozbawienia wolności do lat trzech (art. 304 kk.). Z kolei osobie, która nabywa w celu odprzedaży z zyskiem bilety wstępu na imprezy artystyczne, rozrywkowe lub sportowe albo bilety takie sprzedaje z zyskiem, zagraża kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny (art. 133 § 1 kw.).

Objęcie praktyk ograniczających konkurencję zasadami odpowiedzialności karnej nie jest więc „z definicji” wykluczone. Kary kryminalne mają w porównaniu z administracyjnymi karami pieniężnymi pewne zalety, które mogą pozytywnie wpływać na skuteczność sankcji w szczególności w zakresie prewencji. W przypadku administracyjnych kar pieniężnych źródło środków przeznaczonych na sfinansowanie kary zasadniczo nie ma znaczenia. Z kolei w przypadku grzywny orzeczonej za przestępstwo bądź wykroczenie źródła jej finansowania są do pewnego stopnia ograniczone, gdyż art. 57 § 1 kw. uznaje za wykroczenie organizowanie lub przeprowadzanie publicznej zbiórki ofiar na ich uiszczenie, a także zabrania osobie innej niż osoba najbliższa dla skazanego lub ukaranego uiszczenia za niego grzywny, jak również ofiarowania mu albo osobie dla niego najbliższej pieniędzy na ten cel. Ofiary i pieniądze, o których mowa, podlegają przepadkowi i należy przekazać je instytucji pomocy społecznej lub instytucji kulturalno-oświatowej. Natomiast kary kryminalne ograniczające wolność dotyczą praw osobistych ukaranej osoby.<sup>298</sup> Należałoby zatem podjąć próbę ustalenia, czy dla osoby zarządzającej bardziej dolegliwa będzie sankcja ograniczająca wolność osobistą bądź inna kara kryminalna, czy też administracyjna kara pieniężna. Wydaje się, że z karami kryminalnymi wiąże się

295 W uzasadnieniu wyroku TK z dnia 14 października 2009 r. (Kp 4/09, LEX nr 519899) stwierdzono, że ustawodawca, „przyjmując odpowiedzialność administracyjną, ma na celu usprawnienie procesu wymierzania kary w stosunku do deliktów cechujących się stosunkowo niewielkim ładunkiem dezaprobaty w społeczeństwie”.

296 Co odróżnia polskie społeczeństwo od społeczeństwa węgierskiego. To ostatnie zaaprobowało znowę cenową dotyczącą sprzedaży arbusów; tak P. Szilágyi, *Liability of the officers of the Gazdasági Versenyhivatal during investigations* (projekt referatu przygotowanego na Międzynarodową Konferencję Naukową Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica w Płocku „Liability of Public Officers” zaplanowaną na 15–16 stycznia 2013 r.).

297 Por. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, PiP 1998, nr 7, s. 53.

298 Por. J. Hall, *Legal Sanctions*, Natural Law Forum 1961, nr 6, s. 121.

znacznie większa dolegliwość dla ukaranej osoby zarządzającej wynikająca z większej skali publicznego potępienia wyrażanego przez karę, a także z wysokim prawdopodobieństwem utraty przez osobę zarządzającą prestiżu w kręgu zawodowym.

Jednakże, po pierwsze, uznanie naruszeń prawa antymonopolowego dokonywanych przez osoby zarządzające za przestępstwa powinno być rozwiązaniem ostatecznym, stosowanym subsydiarnie, gdy zawiodą inne możliwe rozwiązania.<sup>299</sup> Po drugie, może ono okazać się zabiegiem legislacyjnym o znikomej skuteczności. Sama typizacja zachowania jako przestępstwa nie powoduje ani upowszechnienia wiedzy o jego naganności,<sup>300</sup> ani skuteczności egzekwowania zakazu. Doświadczenia związane z nieskutecznością sankcji karnoprawnych przewidzianych za zachowania naruszające prawo antymonopolowe dotknęły te państwa europejskie, które zainspirowane skutecznymi rozwiązaniami amerykańskiego prawa federalnego<sup>301</sup> zdecydowały się na kryminalizację prawa antymonopolowego (Wielka Brytania,<sup>302</sup> Irlandia<sup>303</sup>). Warto dodać, że badania empiryczne wykazały nieskuteczność polskich przepisów karnych w sferze zwalczania nieuczciwej konkurencji.<sup>304</sup>

Co więcej, stosowanie kary pozbawienia wolności jest kosztowne dla społeczeństwa.<sup>305</sup> Dzienny wydatek na utrzymanie jednego osadzonego w 2011 r. wyniósł 80,57 złotych.<sup>306</sup> Mówiąc obrazowo, aby sfinansować koszt pozbawienia wolności osoby zarządzającej przez 4 miesiące, należałoby uzyskać od podmiotu zarządzanego karę pieniężną w wysokości 10.000 złotych (przy założeniu, że dzienny wydatek na utrzymanie jednego osadzonego nie wzrósł od 2011 r.). Ze względów ekonomicznych i społecznych w polskiej doktrynie postuluje się, by powstrzymać postępujący proces kryminalizacji polskiego życia społecznego, a w miarę możliwości odstąpić od wymierzania bezwzględnej kary pozbawienia wolności.<sup>307</sup> Tendencja do dekryminalizacji czynów i rozszerzania kompetencji organów administracji publicz-

299 Szerzej S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 117 i n.

300 Por. *ibidem*, s. 120.

301 Zob. M. Furse, *The Criminal Law of Competition in the UK and in the US: Failure and Success*, Cheltenham – Northampton 2012, s. 55 i n.; M. Holmes, L. Davey (red.), *A Practical Guide to National Competition Rules across Europe*, Haga 2007, s. 8–9; W.E. Kovacic, *Competition policy and cartels: the design of remedies*, (w:) K.J. Cseres, M.P. Schinkel, F.O.W. Vogelaar (red.), *Criminalization of Competition Law Enforcement. Economic and Legal Implications for the EU Member States*, Cheltenham – Northampton 2006, s. 51; J.J. Flynn, *Criminal Sanctions under State and Federal Antitrust Laws*, *Texas Law Review* 1966–1967, tom 45, s. 1301 i n.

302 Zob. M. Jephcott, *The Role of Criminal Enforcement*, (w:) W. Dale Collins (red.), *Issues in Competition Law and Policy. Volume III*, Chicago 2008, s. 2196–2201; C. Harding, J. Joshua, *Regulating Cartels...*, s. 389.

303 Zob. J. Fingleton, *Criminal Enforcement – the Irish Experience*, (w:) M. Hutchings, M. Andenas (red.), *Competition Law Yearbook 2002*, Londyn 2003, s. 307–310.

304 W żadnej z 54 zbadanych spraw z obszaru Prokuratury Okręgowej w Warszawie organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie zdecydował się na wniesienie aktu oskarżenia do sądu; tak M. Kadej-Barwik, *Prawnokarne środki ochrony...*, s. 220.

305 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 144.

306 Tak Ministerstwo Sprawiedliwości. Centralny Zarząd Służby Więziennej, *Roczna informacja statystyczna za rok 2011*, Warszawa 2012, s. 52.

307 Tak S. Pikulski, *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej*, BSP 2009, nr 6, s. 20.

nej obserwowana jest w takich dziedzinach jak na przykład handel.<sup>308</sup> W tendencji te wpisują się do pewnego stopnia prace Ministra Sprawiedliwości zmierzające do stworzenia projektu ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym.<sup>309</sup>

Co prawda kryminalizacja zachowań osób fizycznych naruszających zakazy prawa antymonopolowego hipotetycznie umożliwiałyby „wzbogacenie” katalogu form odpowiedzialności za te naruszenia również o: (1) odpowiedzialność przewidzianą w art. 52 kk.,<sup>310</sup> (2) odpowiedzialność przedsiębiorców będących podmiotami zbiorowymi na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. W drugim przypadku korzyść byłaby jednak pozorna, gdyż ustawodawca nie powinien tworzyć podstaw prawnych do kumulacji sankcji prawnych mających takie same funkcje i dotyczących tych samych kategorii podmiotów, a wynikających z różnych działów prawa. Tego rodzaju rozwiązania byłyby niezgodne z Konstytucją RP. Na podmioty zbiorowe, które dopuszczają się naruszeń zakazów wynikających z prawa antymonopolowego, Prezes UOKiK może bowiem w drodze decyzji administracyjnej nakładać kary pieniężne, które pełnią funkcję represyjną. Gdyby zatem ustawodawca przyznał preferencję sankcjom karnoprawnym odnośnie do wszystkich kategorii podmiotów objętych zakazami prawa antymonopolowego, wymusiłoby to rezygnację z sankcji administracyjnoprawnych, na wzór amerykański. Konieczna byłaby zmiana całej filozofii karania poprzez przesunięcie nacisku ze skutków zakazanego zachowania (jego wpływu na rynek) na sam czyn i jego moralną zarzucalność. Zmiana taka w obecnych uwarunkowaniach nie wydaje się wykonalna ani pożądana.

Wybór, przed którym stoi ustawodawca, nie ogranicza się jednak do uznania niedozwolonych zachowań osób zarządzających za delikty administracyjne bądź za przestępstwa. Pozostaje jeszcze możliwość uznania ich za wykroczenia. Należy zauważyć, że niektóre z tych zachowań są podobne do niektórych wykroczeń przeciwko interesom konsumentów. W obu przypadkach ochronie podlega ta sama wartość – interes konsumentów.<sup>311</sup> Co prawda grzywna za wykroczenie może wynosić zaledwie do 5.000 złotych, jednak ustawowa kwalifikacja danego czynu jako wy-

308 Z. Duniewska, (w:) M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 83. Zob. też Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 122.

309 Projekt założeń projektu ustawy opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, nr ZA29. W dniu 14 stycznia 2013 r. ma odbyć się konferencja dotycząca projektu założeń w Instytucie Szkoleniowym Wymiaru Sprawiedliwości.

310 „W wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa; nie dotyczy to korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi innemu podmiotowi”.

311 Szerzej o tej wartości zob. A. Piszcz, *Interesy konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) *Rozważania nad problemami współczesnych społeczeństw demokratycznych*, Płock 2010, s. 61 i n. oraz powołaną tam literaturę.

kroczenia może wiązać się z przypisaniem mu zagrożenia aresztem do 30 dni, ograniczeniem wolności przez jeden miesiąc lub środkami karnymi. W mojej ocenie te sankcje mogą mieć oddziaływanie prewencyjne porównywalne z wysoką administracyjną karą pieniężną. Wynika to również z faktu, że na osobę zarządzającą można byłoby nałożyć sankcje ograniczające wolność osobistą, a w przypadku orzeczenia o karze aresztu dane o ukaraniu byłyby ujawniane w Krajowym Rejestrze Karnym.<sup>312</sup> Sankcje ograniczające wolność osobistą w większym stopniu mogą też realizować element wychowawczy funkcji prewencyjnej sankcji,<sup>313</sup> który rzadko jest realizowany przez kary pieniężne, mające z natury charakter ekonomiczny, materialny. Czy jednak powierzenie orzekania o zachowaniach niezgodnych z prawem antymonopolowym, będących wykroczeniami, sądowi powszechnemu w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia pozwoliłoby realizować sankcje wobec osób zarządzających sprawnie i skutecznie? Wydaje się, że można odpowiedzieć twierdząco na to pytanie pod warunkiem, że oskarżycielem publicznym w takich sprawach byłby Prezes UOKiK jako organ wyspecjalizowany.

Proponuję zatem „mieszana” publicznoprawną ochronę konkurencji, gdzie za naruszenia obowiązków podstawowych na przedsiębiorców mogłyby być nakładane jak dotychczas administracyjne kary pieniężne, zaś na osoby fizyczne działające w imieniu przedsiębiorców – sankcje przewidziane prawem wykroczeń. Prezes UOKiK obecnie nawet nie rozważa możliwości wprowadzenia w odniesieniu do osób fizycznych rozwiązania, o którym mowa. Jego prace skupiają się na propozycji przepisów przewidujących możliwość nakładania administracyjnych kar pieniężnych na osoby zarządzające. Gdyby jednak ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie takiego rozwiązania w wersji zgodnej z Konstytucją RP, warto byłoby skupić się na propozycji objęcia prawem wykroczeń naruszeń obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego przez osoby fizyczne działające w imieniu przedsiębiorców.

Skonstruowanie stosownych przepisów, które moim zdaniem należałoby umieścić w przepisach karnych u.o.k.k. (jako pozakodeksowe prawo wykroczeń), wymagałoby innej techniki legislacyjnej niż zastosowana w projekcie ustawy nowelizującej ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. Ustawowe znamiona wykroczenia (podobnie jak i przestępstwa) powinny bowiem być opisane w sposób odpowiadający standardom wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege certa*.<sup>314</sup> Nie byłoby prawidłowe samo

312 Zob. art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 654, z późn. zm.).

313 Szerzej o walorach nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne zob. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 85 i n. Zob. też M. Soboń, *Kara ograniczenia wolności i problemy związane z wykonywaniem obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy*, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 10, s. 179 i n.

314 Zob. M. Król-Bogomilska, *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda?*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1202.

odesłanie do przepisów u.o.k.k. czy TFUE, lecz pożądana byłaby typizacja wykroczeń poprzez powtórzenie znamion z nich wynikających w przepisach karnych. Zasada *nullum crimen sine lege* wymaga bowiem, by materialne elementy czynu uznanego za wykroczenie były zdefiniowane w sposób precyzyjny, kompletny i jednoznaczny. Odsyłanie do zakazów albo nakazów zawartych w innych przepisach ustawowych zostało wykluczone w § 75 ust. 1 ztp.

Rozstrzygnięcia wymagałoby, które z praktyk ograniczających konkurencję miałyby być stypizowane jako wykroczenia. Czy należałoby powielić zakres przedmiotowy regulacji proponowanej przez Prezesa UOKiK, czy też zakreślić go szerzej (obejmując nim praktyki stanowiące nadużywanie pozycji dominującej), czy też zawęzić go, np. tylko do nazwanych porozumień horyzontalnych? Wydaje się, że ze względu na swego rodzaju „pilotażowy” charakter wprowadzanej zmiany, w pierwszej fazie jej realizacji można byłoby poprzestać na objęciu nią najcięższych naruszeń prawa antymonopolowego, czyli porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k. i art. 101 ust. 1 lit. a–c TFUE (tzw. porozumienia cenowe i kondycyjne, kontyngentowe oraz podziałowe). Po pewnym miarodajnym okresie obowiązywania nowej regulacji należałoby dokonać oceny jej stosowania w praktyce, a w przypadku konkluzji o jej skuteczności można byłoby rozważyć rozszerzenie jej zakresu podmiotowego. Nie ma przeszkód, aby odpowiedzialność za wykroczenie dotyczyła naruszenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję, wynikających nie tylko z polskiego, ale również z unijnego prawa antymonopolowego. W świetle art. 5 rozporządzenia 1/2003 organy ochrony konkurencji państw członkowskich mogą za naruszenia art. 101 lub 102 TFUE nie tylko nakładać „grzywny” lub okresowe kary pieniężne, ale też „inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa”.

Gdy chodzi o podmiotowy zakres regulacji, proponuję posługiwać się określeniem „osoba fizyczna działająca w imieniu przedsiębiorcy”, aby uniknąć problemów, które projektodawca w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. próbował rozwiązać za pomocą projektowanego art. 106a ust. 3 („Nie nakłada się kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, jeżeli na osobę zarządzającą będącą jednocześnie przedsiębiorcą za to samo naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE została nałożona kara pieniężna na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2”). Projektodawca wyszedł bowiem z założenia, że osoba fizyczna prowadząca w imieniu własnym działalność gospodarczą może być sama sobie osobą zarządzającą i że w związku z tym potrzebne jest rozwiązanie uniemożliwiające jej podwójne karanie. Określenie „osoba fizyczna działająca w imieniu przedsiębiorcy” pozwala uniknąć tego rodzaju wątpliwości w przypadku naruszenia prawa antymonopolowego przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, gdyż nie budzi zastrzeżeń teza, że przedsiębiorca taki nie działa w imieniu innego przedsiębiorcy (z zastrzeżeniem wspomnianego wyżej przypadku, gdy osoba fizyczna wy-

konuje działalność gospodarczą w zakresie zarządzania innymi podmiotami i w ramach tej działalności występuje w cudzym imieniu). Posłużenie się proponowanym określeniem czyniłoby zbędnym wprowadzanie do u.o.k.k. przepisów o funkcji podobnej do cytowanego przepisu, stanowiących, że jeżeli czyn będący naruszeniem stosownych regulacji u.o.k.k. lub TFUE wyczerpuje jednocześnie znamiona wykroczenia, w stosunku do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną stosuje się wyłącznie przepisy o karach pieniężnych.

Zgodnie z art. 5 kw., wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślnie. W mojej ocenie nie ma potrzeby ograniczania odpowiedzialności do wykroczeń umyślnych. Jeśli zaś chodzi o określenie zagrożenia karą, proponuję wariant maksymalny zakładający, że sprawca „podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Dodać należy, że w myśl art. 35 kw., jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie.

Na marginesie tych zagadnień rysuje się problem motywacji osób zarządzających do składania wniosków o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na podmiot zarządzany lub o jej obniżenie, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że osobie zarządzającej zagrażałaby kara za wykroczenie. Potrzebne byłoby więc rozwiązanie, zgodnie z którym osoba zarządzająca, która dobrowolnie ujawniłaby Prezesowi UOKiK popełnienie wykroczenia i jego okoliczności, zanim Prezes UOKiK powziąłby o nich informację, nie podlegałaby najsurowszym karom za wykroczenie i można byłoby nałożyć na nią jedynie grzywnę w wysokości uwzględniającej powyższą dobrowolność jako okoliczność łagodzącą.

Pozostaje kwestia środków karnych, które w myśl art. 28 § 2 kw. mogą być orzeczone, gdy są one przewidziane w przepisie szczególnym. Art. 28 § 1 kw. wymienia wśród środków karnych zakaz prowadzenia pojazdów, przepadek przedmiotów, nieważkę, obowiązek naprawienia szkody, podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób oraz inne środki karne określone przez ustawę. Spośród kodeksowych środków karnych na uwagę zasługuje głównie podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości. Wydaje się, że zasadne byłoby zapisanie w dodanej regulacji, że w razie ukarania „sąd może orzec o podaniu orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości, na koszt ukaranego”. Formę dodatkowej represji wobec ukaranego można byłoby połączyć z prewencją, w tym z podnoszeniem stopnia świadomości prawnej oraz kultury prawnej społeczeństwa.<sup>315</sup>

315 O funkcjach podania wyroku do publicznej wiadomości zob. K. Skubisz-Kępką, *Obowiązek publikacji orzeczeń sądowych w środkach społecznego przekazu*, MPr 2009, nr 1, s. 15.

Sceptycznie odnoszę się natomiast do zdolności sądów orzekających w sprawach o wykroczenia do stosowania środków karnych o funkcji kompensacyjnej. Nie wydaje się, aby sądy te były wyspecjalizowane w zakresie ustalania rozmiaru szkody i innych okoliczności związanych z orzekaniem o odszkodowaniu.<sup>316</sup>

Odrębnym problemem jest natomiast, czy warto jako „inny środek karny określony przez ustawę” wskazać – kierując się ochroną interesów uczestników rynku – zakaz „zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności” na wzór środka karnego z art. 38 pkt 3 kk. albo zakaz „prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu” na wzór środka przewidzianego w art. 373 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.<sup>317</sup>

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ostatni środek, w jego poprzedniej postaci określonej przepisem art. 17<sup>2</sup> § 1 Prawa upadłościowego,<sup>318</sup> nie został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za sankcję o funkcji represyjnej.<sup>319</sup> Trybunał, choć przyznał, że środek ten charakteryzuje się dużą skalą dolegliwości, jednocześnie uznał, że celem tego środka jest jedynie tworzenie zabezpieczenia w zakresie należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. Stanowi on zatem formę zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków naruszenia prawa. Trybunał ograniczył funkcje pełnione przez ten środek do funkcji prewencyjno–profilaktycznej, funkcji zabezpieczającej przed wyrządzeniem szkody wierzycielom, funkcji zabezpieczenia praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego, funkcji zapobiegania sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, funkcji gwarantującej obowiązek dochowania należytej staranności, funkcji wyłączenia z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej.

316 K. Marszał podkreśla w odniesieniu do powództw adhezyjnych, że „niechęć rozstrzygnięcia merytorycznego wniesionego powództwa cywilnego wynika zapewne z braku doświadczenia sędziów karników w rozpoznawaniu roszczeń cywilnych”; tak K. Marszał, *Orzekanie w procesie karnym w zakresie szkody wynikającej z popełnionego przestępstwa*, (w:) L. Ogjęgło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze...*, s. 1160.

317 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112, z późn. zm.).

318 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, z późn. zm.).

319 Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, LEX nr 54910. Zob. też wyrok TK z dnia 29 stycznia 2002 r. (K 19/01, LEX nr 52918), którym TK zaprzeczył istnieniu funkcji represyjnej sankcji takiej, jak odmowa zgody na powołanie członka zarządu banku.



W mojej ocenie, środki, o których mowa powyżej, mają pełnić funkcję represyjną<sup>320</sup> oraz prewencyjną związaną ściśle z czasową<sup>321</sup> eliminacją osoby zarządzającej z obrotu profesjonalnego. Eliminacja z obrotu na kilka lat może być bardziej dotkliwa w skutkach niż kara pieniężna czy nawet krótkotrwałe kary ograniczające wolność osobistą. Osoba wyeliminowana z obrotu może nie tylko stracić możliwości zarobkowania, ale także nie być w stanie w praktyce podnosić swoich kwalifikacji zawodowych.<sup>322</sup> Zdarzają się również sytuacje w pewnym sensie odwrotne, przeczące skuteczności sankcji, o której mowa. W praktyce występują przypadki, gdy osoba, na którą nałożono taką sankcję, wykonuje faktycznie dotychczasowe zajęcie, wykorzystując do tego celu swą wiedzę i umiejętności, podczas gdy formalnie jako piastun funkcji czy osoba prowadząca działalność gospodarczą, występuje inna „podstawiona” osoba, którą często jest jej osoba bliska. W związku z powyższym odnoszę się sceptycznie do pomysłu wprowadzenia sankcji w postaci pozbawienia prawa do pełnienia funkcji osoby zarządzającej, czy to jako środka karnego, czy też jako samodzielnej sankcji administracyjnoprawnej.

## 5. Inne sankcje o funkcji represyjnej

W obecnym stanie prawnym nałożenie na przedsiębiorcę w związku z naruszeniem obowiązków podstawowych, wynikających z prawa antymonopolowego, sankcji o funkcji represyjnej innych niż kary pieniężne może mieć miejsce jedynie w przypadkach, gdy dochodzi do zbiegu norm prawa antymonopolowego z innymi normami prawnymi.

W niewielkim zakresie dochodzi do zbiegu norm prawa antymonopolowego z normami prawa karnego, przewidującymi sankcję w postaci kary pozbawienia wolności. Regulacja porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., czyli tzw. zmowy przetargowej, może pozostawać w zbiegu z art. 305 § 1 kk., gdyż ich zakresy się krzyżują. Deliktem administracyjnym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na uzgodnieniu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębior-

320 Podobnie oceniana jest sankcja w postaci dyskwalifikacji dyrektorów (ang. *directors disqualification*) w okresie do piętnastu lat obecna w prawie brytyjskim; zob. J. Fingleton, M.–B. Girard, S. Williams, *The Fight Against Cartels: Is a „Mixed” Approach to Enforcement the Answer?*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute 2006. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2007, s. 19.

321 Podkreślić należy, że TK uznał za niezgodną z Konstytucją RP zawartą w niektórych aktach prawnych sankcję w postaci zakazu ubiegania się o ponowne przyjęcie do zawodu; zob. wyrok TK z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, LEX nr 621593. Do zupełnie wyjątkowych należą sankcje jak art. 41 § 1a lub 1b kk., zgodnie z którymi sąd – odpowiednio – może orzec bądź orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi „na zawsze”.

322 Por. S. Pawłowski, *Charakter prawny kary zakazu wykonywania wolnego zawodu*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 365.

cę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przewiduje możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych na przedsiębiorców zawierających takie porozumienie. Z kolei z art. 305 § 1 kk. wynika, że przestępstwem, zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat trzech, jest ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej udaremnienie lub utrudnienie przetargu publicznego albo wejście w porozumienie z inną osobą, na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, odpowiedzialności za powyższe przestępstwo podlega również podmiot zbiorowy. Z porównania przepisów art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. i art. 305 § 1 kk. wynika, że zakres przedmiotowy przestępstwa jest szerszy niż zakres przedmiotowy deliktu administracyjnego. Jeśli chodzi o skalę zjawiska, to wskazać należy, że w 2011 r. spośród 22 decyzji Prezesa UOKiK nakładających na przedsiębiorców kary za porozumienia ograniczające konkurencję trzy decyzje dotyczyły zmów przetargowych, z kolei w 2010 r. były to dwie z 25 decyzji. W każdej z tych pięciu spraw występowały po dwie strony zakazanego porozumienia będące osobami fizycznymi. Z uzasadnień decyzji nie wynikają żadne informacje dotyczące ewentualnych postępowań karnych przeciwko tym osobom. W literaturze podkreśla się jednak, że art. 305 kk. w zasadzie nie jest stosowany ze względu na jego wadliwą konstrukcję, naruszającą zasadę *nullum crimen sine lege certa*.<sup>323</sup> Wadliwości tej można dopatrywać się w braku określenia, na czym miałyby polegać „porozumienie z inną osobą” i jaką treść miałyby ono zawierać.

Powyższy zbieg przepisów może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Należy bowiem przychylić się do poglądu Trybunału Konstytucyjnego,<sup>324</sup> zgodnie z którym przepisy tworzące łącznie mechanizm prawny, dopuszczający wymierzenie tej samej osobie fizycznej za ten sam czyn administracyjnej kary pieniężnej oraz kary za przestępstwo lub za wykroczenie, są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego (w aspekcie naruszenia zasady *ne bis in idem*), z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.<sup>325</sup> Gdyby Trybunał podzielił powyższy pogląd w odniesieniu do mechanizmu dwukrotnego karania tworzonego przez art. 6 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. oraz przez art. 305 § 1 kk., oba przepisy utraciłyby moc obowiązującą. Zatem *de lege ferenda* należałoby postulować określenie przez ustawodawcę preferencji, na przykład poprzez dodanie ust. 1a w art. 106 u.o.k.k. w brzmieniu: „Prezes UOKiK nie nakłada kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, na przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, skazanego pra-

323 D.E. Wojtczak, *Zwalczanie zmów...*, s. 75.

324 Wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, LEX nr 619974.

325 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

womocnym wyrokiem sądu karnego za ten sam czyn”. W przypadku wprowadzenia takiego rozwiązania prawomocne skazanie osoby fizycznej za przestępstwo będące równocześnie naruszeniem prawa antymonopolowego powodowałoby konieczność umorzenia wszczętego postępowania antymonopolowego.<sup>326</sup>

Istnieją również możliwości zbiegu norm prawa antymonopolowego dekodowanych z przepisów u.o.k.k. z normami dekodowanymi z przepisów u.z.n.k. bądź u.p.n.p.r., o czym była mowa w rozdziale drugim jednostce 5.1.1.3. W przypadku takiego zbiegu norm może dochodzić do zastosowania sankcji o funkcji represyjnej przewidzianych w przepisach ustaw wymienionych jako ostatnie. W mojej ocenie, ustawy te przewidują dwie kategorie sankcji o funkcji represyjnej: obowiązek złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia (innego niż oświadczenie woli) odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie<sup>327</sup> (art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 3 u.p.n.p.r.) oraz obowiązek zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny<sup>328</sup> (art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k., art. 12 ust. 1 pkt 5 u.p.n.p.r.).

Warto w tym miejscu ponowić pytanie, postawione w poprzednim rozdziale odnośnie do sankcji o funkcji restytucyjnej, a mianowicie, czy warto poszerzać katalog sankcji dostępnych Prezesowi UOKiK. Czy wymienione powyżej sankcje cywilnoprawne o funkcji represyjnej mogą być „przeszczepione” do prawa antymonopolowego? Co do zasady nie uważam za słuszne, aby wyposażać Prezesa UOKiK w możliwość nakładania na przedsiębiorcę w związku z naruszeniem prawa antymonopolowego obowiązku zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny.<sup>329</sup> Sankcje pieniężne o funkcji represyjnej mogą być wobec przedsiębiorcy realizowane zarówno w postaci kary pieniężnej nakładanej w postaci antymonopolowej, jak i – hipotetycznie – w postaci sankcji odszkodowawczej orzekanej w postępowaniu cywilnym. Kumulacja sankcji pieniężnych mogłaby mieć zbyt dotkliwy wpływ na kondycję przedsiębiorców, co rodzi obawy o zgodność takiego rozwiązania z zasadą proporcjonalności. Rozwiązaniem pośrednim, które warto byłoby rozważyć, mogłoby być jedynie wprowadzenie nieistniejącej obecnie funkcji redystrybucyjnej sankcji, polegającej na kierowaniu części środków pieniężnych pochodzących z wykonania sankcji na cele związane z ochroną konkurencji.

326 Podobne rozwiązanie zawiera art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.). A. Michór uważa rozwiązanie tej ustawy za modelowy przykład recypowania do prawa administracyjnego zasad odpowiedzialności karnej; zob. A. Michór, *Status administrowanego w procesie nakładania sankcji administracyjnej*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 573.

327 Funkcję represyjną oświadczenia o treści określonej w pozwie uznano również np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r., VI ACa 464/10, LEX nr 1109417.

328 Funkcję represyjną obowiązku zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny uznano również np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2008 r., VI ACa 1648/07, LEX nr 486304; uchwale SN z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, LEX nr 484767.

329 Pod rządami ustawy z 1990 r. za wprowadzeniem tzw. nawiązki opowiedział się S. Gronowski; zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 277–278. Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. proponowała to rozwiązanie M. Król-Bogomilska; zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 260.

Natomiast sankcjami, które warto byłoby wprowadzić do prawa antymonopolowego, są: obowiązek złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia (wiedzy) o treści i w formie określonej w decyzji, a także obowiązek publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Sankcje tego rodzaju Prezes UOKiK może nakładać na przedsiębiorców w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 26 ust. 2 zd. 2 u.o.k.k.). Warto byłoby rozszerzyć tę kompetencję na sprawy antymonopolowe, dotyczące naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Wydaje się, że podobną potrzebę dostrzegł Prezes UOKiK, gdyż w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. ujęto projektowany art. 73a u.o.k.k., który w odniesieniu do wszystkich zakazanych zachowań przedsiębiorcy miałby stanowić, że jeżeli z informacji zgromadzonych w toku postępowania wynika, że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż zachowanie przedsiębiorcy narusza przepisy prawa, jak również może spowodować znaczne straty lub niekorzystne skutki dla szerokiego kręgu konsumentów, Prezes UOKiK może podać do publicznej wiadomości, w tym na stronie internetowej UOKiK, informacje o tej działalności i jej prawdopodobnych skutkach. Regulacja sankcji za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zawarta w art. 26 ust. 2 zd. 2 u.o.k.k. miałyby pozostać bez zmian.

Proponowany art. 73a u.o.k.k. nie statuowałby jednak sankcji. Dawałby podstawę do zastosowania swoistego środka prewencyjnego. Po pierwsze, wydaje się, że wprowadzenie tego środka nie byłoby konieczne, biorąc pod uwagę, że już obecny art. 71 ust. 2 u.o.k.k. dopuszcza podawanie do publicznej wiadomości informacji o wszczęciu postępowania oraz wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach. Prezes UOKiK nie zawsze korzysta z możliwości przez ten przepis stworzonych, skoro w internetowej bazie decyzji Prezesa UOKiK można odnaleźć decyzje, w których dokonano anonimizacji danych przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Po drugie, mimo że skutki projektowanego środka mogłyby być dla przedsiębiorców dotkliwe, zaprojektowano go jako czynność faktyczną Prezesa UOKiK, która nie miałaby podstawy w akcie administracyjnym. Przedsiębiorcy nie mieliby zatem możliwości kwestionowania czynności Prezesa UOKiK przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów. Z tego powodu uważam, że jeżeli art. 71 ust. 2 u.o.k.k. nie jest wystarczający dla Prezesa UOKiK, to rozwiązanie wprowadzone na wzór proponowanego art. 73a u.o.k.k. powinno być skonstruowane analogicznie do art. 89 u.o.k.k. dotyczącego tzw. środków tymczasowych.

*De lege ferenda* należałoby postulować wprowadzenie możliwości nakazania przedsiębiorcy w decyzji Prezesa UOKiK złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia (wiedzy) o treści i w formie określonej w decyzji, a także publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Propozycja zmiany art. 10

i 11 u.o.k.k., również pod tym kątem, została przedstawiona w rozdziale drugim jednostce 5.5.

Funkcja represyjna sankcji prawa antymonopolowego w postaci obowiązku publikacji bądź złożenia oświadczenia przejawiałaby się w dwóch aspektach. Po pierwsze, sankcję tę można zaliczyć do tzw. sankcji wstydu (ang. *shaming sanctions*) czy sankcji reputacyjnych (ang. *reputational sanctions*), które ukierunkowane są na podanie do publicznej wiadomości informacji o naruszeniu normy prawnej przez jej adresata.<sup>330</sup> W polskim prawie karnym taką sankcją prawną typu reputacyjnego jest środek karny polegający na podaniu wyroku do publicznej wiadomości. Sankcje reputacyjne mają za zadanie stygmatyzację sprawcy w celu jego edukacji, wychowania. Mogą istotnie wzbogacać katalog sankcji administracyjnoprawnych, jako że pozakarne sankcje prawne z reguły nie podkreślają naganności czynów, nie stygmatyzują sprawców.<sup>331</sup> Konsekwencje utraty reputacji przez podmiot naruszający prawo mogą wykraczać poza inne sankcje, mające zastosowanie w danym przypadku. Przedsiębiorca, który traci reputację choćby na krótki czas, może doznać znaczących strat polegających na zmniejszeniu się zaufania klientów, jego udziału w rynku czy tzw. wartości firmy. Dlatego funkcje sankcji reputacyjnych bliższe są represji niż restytucji, chociaż publikacja może stanowić impuls do dochodzenia przywrócenia stanu zgodnego z prawem przez osoby dotknięte jego naruszeniem.

Po drugie, element represyjny sankcji w postaci obowiązku publikacji bądź złożenia oświadczenia wiąże się również z kosztami publikacji. Prezes UOKiK powinien mieć swobodę decydowania o treści publikacji (całość decyzji czy jej część), rodzaju „środka przekazu” i jego zasięgu (tablica ogłoszeń w lokalu przedsiębiorcy przeznaczonym do obsługi publiczności, billboard,<sup>332</sup> strona internetowa przedsiębiorcy, serwis internetowy, prasa itd., specjalistyczna czy o charakterze ogólnym, zasięg ogólnopolski czy lokalny), miejscu i formie publikacji (na której stronie czasopisma, o jakiej objętości, o jakim rozmiarze czcionki) oraz czasie publikacji (w jakim terminie od daty uprawomocnienia się decyzji, publikacja jednokrotna czy wielokrotna, a jeśli wielokrotna, to w jakich odstępach czasu). Wybór pomiędzy tymi licznymi wariantami powinien być uzależniony od okoliczności danej sprawy, jak zasięg terytorialny zakazanej praktyki, jej wpływ na rynek, grono podmiotów dotkniętych zakazaną praktyką, stopień zawinienia przedsiębiorcy. Granicą w dobo-

330 Zob. np. D. Schwarcz, *Shame, Stigma and Crime: Evaluating the Efficacy of Shaming Sanctions in Criminal Law*, HLR 2002–2003, tom 116, s. 2187–2188. Autor ten podaje, że amerykańskie sądy nakładają sankcje wstydu takie, jak podanie wyroku do publicznej wiadomości w lokalnej gazecie albo w lokalnej telewizji, nakaz noszenia w uczęszczanym miejscu publicznym przez osobę, która naruszyła prawo, znaku informującego o jej czynie (np. na odzieży), nakaz umieszczenia takiego znaku na pojeździe osoby, która prowadziła pojazd pod wpływem alkoholu i inne. Zob. też J. Andrix, *Negotiated Shame: An Inquiry into the Efficacy of Settlement in Imposing Publicity Sanctions on Corporations*, *Cardozo Law Review* 2006–2007, tom 28, s. 1858

331 Tak S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 120.

332 Ten „środek przekazu” jest też wskazywany w orzeczeniach sądów jako miejsce składania stosownych oświadczeń. Zob. np. w sprawie o ochronę dóbr osobistych wyrok SA w Warszawie z dnia 12 października 2011 r., I ACa 326/11, LEX nr 1120113.

rze określonego wariantu winna być zasada proporcjonalności. Prezes UOKiK powinien brać pod uwagę, jakie będzie łączne obciążenie finansowe przedsiębiorcy, na którego zostanie nałożona kara pieniężna oraz obowiązek publikacji bądź złożenia oświadczenia, który w zależności od środka przekazu, może pociągać za sobą znaczny wydatek.

Prezes UOKiK musiałby również zachowywać daleko idącą ostrożność w przypadkach, w których podane do wiadomości publicznej miałyby być informacje dotyczące zachowań, jakich nie dotyczy odpowiednio wysoki stopień społecznego potępienia. Nie zawsze środowisko biznesowe albo opinia publiczna „dodają” jakiegokolwiek sankcje pozaprawne (społeczne) do zastosowanych sankcji prawnych.<sup>333</sup> Przykładowo stosowanie rażąco niskich cen może być aprobowane przez konsumentów ze względu na ich doraźne interesy finansowe. Tego rodzaju zachowania mogą nie być traktowane przez konsumentów jako oznaka niewiarygodności przedsiębiorcy. W niektórych przypadkach, na przykład w sprawach precedensowych, opinia publiczna może solidaryzować się z ukaranym przedsiębiorcą i uważać go za „ofiara” aktualnej polityki, zwłaszcza w obliczu ustanawianych nowych obciążeń dla przedsiębiorców, jak i całego społeczeństwa. Publikacja decyzji w takich przypadkach mogłaby stanowić *de facto* promocję przedsiębiorcy i przynieść efekt odwrotny od zamierzonego.<sup>334</sup>

## 6. Wnioski

Analizy dokonane w niniejszym rozdziale umożliwiają udzielenie odpowiedzi na postawione uprzednio pytania problemowe oraz pozwalają sformułować kilka wniosków.

Po pierwsze, kary pieniężne, które są przewidziane w prawie antymonopolowym, podobnie jak szereg innych sankcji o charakterze pieniężnym zapowiedzianych w przepisach prawnych należących do różnych działów prawa, stanowią dolegliwość ekonomiczną wyrządzaną ukaranemu podmiotowi. Ustalenie charakteru prawnego antymonopolowych kar pieniężnych decyduje o obowiązku (albo jego braku) stosowania do postępowań w sprawie nałożenia tych kar wymogów wynikających z przepisów EKPC.

Z najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że Trybunał uznaje antymonopolowe kary pieniężne nakładane w znacznej wysoko-

333 Tak też P.J. Wils, *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law. Essays in Law and Economics*, Haga 2002, s. 39–40.

334 Ciekawy przykład spoza praktyki stosowania prawa antymonopolowego stanowi zastosowanie sankcji przez Holenderską Radę Edukacji wobec muzułmańskiej szkoły As Siddieq w Amsterdamie. Opublikowanie raportu Rady nie spowodowało zmniejszenia liczby uczniów w szkole, lecz ujawniło szczegóły dotyczące muzułmańskiego charakteru programu nauczania i wręcz przysporzyło szkole Klienteli; zob. J. van Erp, *Reputational Sanctions...*, s. 159.

ści za sankcje o charakterze karnym i wymaga, by w postępowaniu administracyjnym istniały odpowiednie gwarancje procesowe dla karanego przedsiębiorcy, a odwołanie od decyzji organu administracji nakładającej taką karę było rozpoznawane przez sąd mający pełną jurysdykcję w sprawie, a nie jedynie prawo do kontroli legalności decyzji. Z kolei z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego RP dotyczącego administracyjnych kar pieniężnych (aczkolwiek nie kar antymonopolowych) wynika, że o charakterze karnoprawnym sankcji przesądzają w szczególności czynniki takie, jak: rodzaj zachowania czy stanu rzeczy, z którym związana jest sankcja, kategoria karanego podmiotu, kwestia występowania przesłanki podmiotowej zastosowania sankcji w postaci winy.

Antymonopolowe kary pieniężne ze względu na powyższe kryteria nie mogą być zaliczone do typowych sankcji administracyjnoprawnych (w ujęciu Trybunału Konstytucyjnego). Analiza ich struktury prawnej potwierdziła, że charakter przesłanek przedmiotowych nałożenia sankcji, w przypadku kar pieniężnych nakładanych za naruszenie obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego, bliższy jest charakterowi czynów zabronionych niż istocie niewypełnienia wymogów formalnych.

Przesłanki podmiotowe nakładania antymonopolowych kar pieniężnych mogą być zarówno pewnymi ciągłymi stanami rzeczy, jak i zachowaniami jednorazowymi. Adresatami biernymi norm prawa antymonopolowego są zarówno osoby fizyczne, jak i inne podmioty prawa. Nałożenie kary pieniężnej wymaga zaistnienia po stronie adresata biernego przesłanki podmiotowej w postaci winy nieumyślnej bądź winy umyślnej. Powyższa przesłanka podmiotowa wraz z istotą sankcji pieniężnej, ustaleniem górnej granicy wymiaru na bardzo wysokim poziomie oraz brakiem możliwości jej uchylenia bądź zmniejszenia jej wysokości (przykładowo w razie zaniechania zakazanej praktyki) są podstawowymi argumentami przemawiającymi za uznaniem represyjnej (retrybutywnej) funkcji antymonopolowej kary pieniężnej, prowadzącej do realizacji funkcji prewencyjno-wychowawczej. Ponadto o represyjnej funkcji tej sankcji świadczy uwzględnianie przy jej wymiarze okoliczności takich, jak okres i stopień naruszenia przepisów ustawy oraz ich uprzednie naruszenie.

Represyjna funkcja antymonopolowych kar pieniężnych wraz z innymi kryteriami oceny charakteru sankcji prawnych, wynikającymi z orzecznictwa, a odniesionymi do struktury i zakresu tych kar nakazuje w postępowaniach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary za naruszenie obowiązku podstawowego wynikającego z prawa antymonopolowego (art. 106 ust. 1 pkt 1–3 u.o.k.k.) stosować podwyższony standard ochrony praw przedsiębiorcy. Pozwala to postulować zachowanie obecnego modelu sądownictwa antymonopolowego, jednak z naciskiem na konieczność badania sprawy przez SOKiK również pod kątem naruszeń prawa procesowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Po drugie, podmiotami biernymi norm prawa antymonopolowego, z których wynikają obowiązki podstawowe, są przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Z perspektywy skuteczności antymonopolowych kar pieniężnych widoczne są dwie „luki” w podmiotowym ujęciu tych sankcji. Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną tylko na przedsiębiorcę, zatem aby możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności przez Prezesa UOKiK podmiotu, który dopuścił się naruszenia prawa antymonopolowego, podmiot ten musi posiadać status przedsiębiorcy nie tylko w dacie naruszenia, ale również w dacie nałożenia na niego kary.

Znacznie bardziej doniosły wyłom w skuteczności sankcji antymonopolowych stanowi brak możliwości nakładania kar pieniężnych na osoby zarządzające przedsiębiorcą za naruszenie przez nie – gdy działały za przedsiębiorcę – obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego. W niniejszym rozdziale sformułowałam propozycje *de lege ferenda* dotyczące uzupełnienia tych braków.

Po trzecie, w przepisach u.o.k.k. określono zakres (granice) kar pieniężnych. Poprzez określenie jedynie górnej granicy kar, ustalonej w relacji do przychodu przedsiębiorcy, ustawa umożliwia zarówno surowe, jak i łagodne karanie przedsiębiorców. Przychód jako podstawa wymiaru kar pieniężnych budzi wątpliwości interpretacyjne, z związku z czym słuszny jest postulat wprowadzenia w jego miejsce obrotu jako podstawy wymiaru kar pieniężnych.

Wadliwe są też przepisy dotyczące nakładania kar na przedsiębiorców, którzy nie osiągają przychodów. W obecnym stanie prawnym kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców o niskich przychodach mogą być zupełnie nieskuteczne ze względu na brak ich represyjnej funkcji.

Szczegółowe zasady ustalania wysokości kar pieniężnych są w przepisach u.o.k.k. określone w lakoniczny sposób. Art. 111 u.o.k.k. nakazuje przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględniać okres naruszenia, stopień naruszenia, okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Prezes UOKiK, wzorując się na Komisji, ogłosił pozaustawowe, pozaprawne zasady ustalania wysokości kar pieniężnych nazwane Wyjaśnieniami w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Dokument ten, określający w sposób szczegółowy m.in. okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, ma charakter informacyjny. Pozwala przedsiębiorcom ustalić jedynie przybliżoną wysokość grożącej im kary. Prezes UOKiK może miarkować represję administracyjną, jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innego celu bądź interesu, jak interes postępowania czy interes szeroko rozumianych osób trzecich.

Funkcja represyjna kar pieniężnych powinna być minimalizowana przykładowo w przypadku dobrowolnego usunięcia skutków naruszenia przez przedsiębiorcę, w przypadku nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców o specyficznym sta-



tusie, jak podmioty prowadzące publiczne zakłady opieki zdrowotnej, w przypadku zagrażającej upadłości karanego przedsiębiorcy i związanych z tym skutków społecznych, wreszcie w interesie samego postępowania antymonopolowego, co wiąże się w szczególności z zagadnieniem odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej bądź obniżenia jej wysokości.

Zwiększanie represji wiąże się zaś z powtórным naruszeniem przepisów u.o.k.k., czyli tzw. recydywą. Regulacja prawna dotycząca wpływu powtórnego naruszenia przepisów ustawy na wysokość kary pieniężnej jest jednak niewystarczająca i rodzi wątpliwości.

Po czwarte, na skuteczność antymonopolowych kar pieniężnych wpływa instytucja odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej bądź obniżenia jej wysokości. Oprócz obowiązku odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, uregulowanego w art. 109 u.o.k.k., Prezes UOKiK ma prawo odstąpić od nałożenia kary, odkąd w polskim prawie antymonopolowym nie występuje obligatoryjność stosowania sankcji. Korzystanie z tej kompetencji powinno jednak być ograniczane do przypadków, w których sankcja o funkcji represyjnej nie jest niezbędna do osiągnięcia celu w postaci prewencji. *De lege lata* nie istnieje możliwość obniżenia kary pieniężnej w zamian za pewne „ustępstwa” ze strony przedsiębiorcy.

Projektowana przez Prezesa UOKiK instytucja „dobrowolnego poddania się karze” budzi natomiast szereg opisanych powyżej zastrzeżeń. Instytucja z art. 109 u.o.k.k. posiada charakter odmienny niż odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary z jego własnej inicjatywy (przy czym badania empiryczne dowiodły, że w latach 2010–2011 częściej występował w praktyce ten drugi przypadek odstąpienia od nałożenia kary), czy też proponowane „dobrowolne poddanie się karze”. W trybie art. 109 u.o.k.k. to przedsiębiorca mocą swego wniosku spełniającego ustawowe warunki powoduje, że Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, bądź nakłada ją w mniejszej wysokości (dokonuje jej „obniżenia”).

Odstąpienie od realizacji funkcji represyjnej sankcji jest w tych indywidualnych przypadkach uzasadnione interesem postępowania antymonopolowego. Prezes UOKiK w zamian za odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej bądź obniżenie jej wysokości zyskuje informacje potrzebne do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji kończącej takie postępowanie, co czyni możliwym wykorzystanie pewnych jego zasobów do wykrywania innych naruszeń prawa. Prezes UOKiK opracowuje aktualnie nowe rozwiązania ustawowe, które miałyby rozszerzyć zastosowanie instytucji prawnej, o której mowa. Ujemną stroną powyższego jest utrzymywanie stanu, w którym nie istnieje w polskiej praktyce prywatne egzekwowanie prawa antymonopolowego ani żaden jego „substytut”. Utrzymywanie dychotomii publicznego i prywatnego egzekwowania prawa antymonopolowego,

z niekorzyścią dla tego drugiego, może tworzyć wrażenie, że siła napędowa konkurencyjnych procesów rynkowych jest odpersonalizowana, podczas gdy konkurencja nie jest zjawiskiem oderwanym od uczestników rynku. Biorąc powyższe pod uwagę, przedstawiam w pracy propozycję *de lege ferenda* alternatywną względem „dobrowolnego poddania się karze”. Uważam bowiem, że system państwowej ochrony prawnej konkurencji powinien w większym stopniu sprzyjać kompensacji, w szczególności naprawieniu szkód uczestników rynku. Powinien on wykazywać większą równowagę i nie być zdominowany przez nakładanie na przedsiębiorców kar pieniężnych o funkcji represyjnej.

Po piąte, obserwacja praktyki nakładania sankcji w postaci antymonopolowych kar pieniężnych prowadzi do wniosku, że rośnie globalna kwota nakładanych na przedsiębiorców kar, chociaż nie zwiększa się istotnie liczba wydawanych decyzji nakładających na przedsiębiorców kary pieniężne. W łącznej liczbie tych decyzji niewielki udział mają decyzje nakładające kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Dane dotyczące orzecznictwa SOKiK wskazują, że w skali roku ponad 20% wyroków SOKiK w sprawach antymonopolowych stanowią wyroki uchylające bądź zmieniające decyzje Prezesa UOKiK. Należą do nich również wyroki, którymi SOKiK obniża wysokość nałożonych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych.

Niepokojącym zjawiskiem zaobserwowanym w toku badań empirycznych jest niewystarczające w wielu przypadkach uzasadnianie w decyzjach Prezesa UOKiK przesłanki podmiotowej nałożenia kary pieniężnej (winy przedsiębiorcy). Ponadto należy zaznaczyć, że odnotowany został nieznaczny (jednocyfrowy) odsetek decyzji stwierdzających ponowne naruszenie przepisów ustawy (wśród decyzji wydanych w latach 2010–2011). Jednakże wśród „recydywistów” znaleźli się przedsiębiorcy, w przypadku których Prezes UOKiK uprzednio odstąpił od nałożenia kary pieniężnej, wychodząc z założenia, że nawet bez nałożenia sankcji o funkcji represyjnej zrealizowana zostanie prewencja.

Po szóste, *de lege lata* wobec adresata biernego norm prawa antymonopolowego mogą być zrealizowane sankcje prawne o funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej inne niż antymonopolowe kary pieniężne jedynie, gdy w danym stanie faktycznym dochodzi do zbiegu normy prawa antymonopolowego z inną normą, przykładowo dekodowaną z przepisów u.z.n.k., u.p.n.p.r., czy też z normą prawa karnego. Przykładem zbiegu normy prawa antymonopolowego z normą prawa karnego są niektóre przypadki tzw. zmowy przetargowej. Nie wydaje się jednak, aby w tym przypadku obecność regulacji karnoprawnej wpływała na skuteczność „całokształtu” regulacji, gdyż art. 305 kk. został sformułowany w niedoskonały sposób, który powoduje, że w praktyce nie jest on stosowany. Zatem również ten przepis wymaga zmiany.

Po siódme, kara pieniężna ma dość ograniczone pole oddziaływania, zarówno indywidualnego, jak i generalnego. Przy obecnym wysokim poziomie górnej granicy antymonopolowych kar pieniężnych dalsze jego podnoszenie zapewne nie zwiększyłyby skuteczności sankcji prawa antymonopolowego. Z drugiej strony mogłoby rodzić obawy o zgodność stanowionego prawa z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Tą samą zasadą powinien kierować się Prezes UOKiK w procesie stosowania prawa antymonopolowego. Należy jednak zauważyć, że Prezes UOKiK co do zasady nie nakłada na przedsiębiorców kar pieniężnych w maksymalnej wysokości. Stąd też w miarę potrzeby jest on w stanie zaostriżyć politykę karania, nie wykraczając poza ustawowe granice kar pieniężnych. Często jednak owa polityka jest korygowana przez sądy rozpoznające sprawy z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Z tych powodów warto poszukiwać sankcji o funkcji represyjnej alternatywnych wobec kar pieniężnych.

Po ósme, zastąpienie antymonopolowych kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców sankcjami karnoprawnymi o funkcji represyjnej nie wydaje się zasadne ani możliwe. Warto natomiast rozważyć, podejmując decyzję o wprowadzeniu odpowiedzialności osób zarządzających za naruszenia obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego, typizację tych naruszeń jako wykroczeń (a nie deliktów administracyjnych) zagrożonych karą aresztu, karą ograniczenia wolności lub grzywną. Na tym etapie reformy prawa antymonopolowego z dużą ostrożnością należy natomiast podejść do możliwości wprowadzenia środków karnych umożliwiających zakazanie osobie zarządzającej pełnienia funkcji, prowadzenia działalności gospodarczej itp.

Po dziewiąte, w mojej ocenie, sankcjami o funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej, które powinny być wprowadzone do przepisów u.o.k.k. przy okazji jej najbliższej nowelizacji, są sankcje za naruszenie obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego mające postać obowiązku złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia (wiedzy) o treści i w formie określonej w decyzji, bądź też obowiązku publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Są to sankcje zbliżone do sankcji, które mogą być nakładane na przedsiębiorcę naruszającego prawo antymonopolowe jedynie incydentalnie w przypadkach zbiegu norm prawnych. Prezesowi UOKiK należy pozostawić swobodę decydowania o zakresie tych sankcji i orzekaniu o nich, z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności.

Reasumując, należy podkreślić, że antymonopolowa kara pieniężna jest sankcją elastyczną, stopniowalną. Obserwacja praktyki jej nakładania i ustalania jej wysokości prowadzi do wniosku, że funkcja represyjna nie jest obiektywną cechą kary pieniężnej, chociaż wiele z nakładanych kar pieniężnych cechuje represyjność. Każdorazowo o tym, jaka funkcja zostanie zrealizowana i czy funkcja represyjna zosta-

nie zrealizowana, decyduje stopień wykorzystania możliwości ukarania, jakie daje Prezesowi UOKiK przedział pomiędzy minimalnym („zerowym”) a maksymalnym ustawowym zagrożeniem karą pieniężną.

## SANKCJE W PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM O FUNKCJI EGZEKUCYJNEJ (PRZYMUSZAJĄCEJ)

### 1. Uwagi wprowadzające

Środki stosowane przez właściwe organy w postępowaniu egzekucyjnym, w celu wyegzekwowania wykonania obowiązków materialnoprawnych, można podzielić na środki o charakterze zaspokajającym oraz środki o charakterze przymuszającym. Przykładem środka o charakterze przymuszającym jest grzywna w celu przymuszenia nakładana w postępowaniu egzekucyjnym w administracji dotyczącym obowiązków o charakterze niepieniężnym, która co do zasady może być nakładana kilkakrotnie w tej samej lub wyższej kwocie. W razie wykonania obowiązku określonego w tytule wykonawczym, nałożone, a nieuiszczone lub nieściągnięte grzywny w celu przymuszenia podlegają umorzeniu.<sup>1</sup> Wiąże się to z ogólną zasadą postępowania egzekucyjnego w administracji, zgodnie z którą stosowanie środka egzekucyjnego jest niedopuszczalne, gdy egzekwowany obowiązek o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym został wykonany albo stał się bezprzedmiotowy.<sup>2</sup> W piśmiennictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym grzywna w celu przymuszenia nie jest sankcją prawną, gdyż nie ma za zadanie ukarania dłużnika.<sup>3</sup> Skoro jednak

1 Art. 125 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015, z późn. zm.).

2 Art. 7 § 3 tej samej ustawy.

3 M. Lewicki, *Pojęcie sankcji...*, s. 73. Z drugiej strony zob. pogląd J. Śmiałowskiego, który zaliczał do sankcji środki przymusu procesowego, np. kary grzywny za bezzasadne niestawiennictwo świadków i biegłych lub za niewłaściwe ich zachowanie się na rozprawie, a nawet środki zabezpieczające; zob. J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza...*, s. 278.

grzywna w celu przymuszenia stanowi reakcję państwa na niezrealizowanie normy prawnej i zarazem jest niekorzystnym dla jej adresata następstwem naruszenia przez niego obowiązku spełnienia danego obowiązku znoszenia, zaniechania bądź wykonania czynności, to należy ją uznać za sankcję prawną w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy.

Istnieją również inne sankcje prawne, których celem jest przymuszenie, doprowadzenie do wytworzenia sytuacji zgodnej z treścią obowiązku prawnego adresata biernego normy prawnej, skłonienie tegoż adresata do niezwłocznego wykonania określonej dyrektywy postępowania, wywołanie u niego pożądanej zmiany zachowania w tym zakresie.

Prima facie funkcję egzekucyjną (przymuszającą) można dostrzec w sankcjach, których wymiar zwiększa się w miarę trwania stanu niewykonywania obowiązku przez adresata, czy też ponawianych przez właściwy organ, który dokonał już uprzednio nałożenia sankcji za to samo trwające nadal zachowanie. Świadczy o tym możliwość „kumulacji” sankcji w przypadku niewykonania obowiązku. Różne mogą być przy tym ustawowe rozwiązania na wypadek wykonania obowiązku, do którego wykonania organ przymuszał. Z jednej strony, znane są rozwiązania ustawowe, w świetle których w takich przypadkach sankcja nie może być nałożona, czy też powinna być uchylona. Z chwilą zaistnienia pożądanego stanu odpadają bowiem wszelkie racje wdrażania tego typu sankcji.<sup>4</sup>

Z drugiej strony, istnieje również rozwiązanie, w świetle którego wykonanie obowiązku po terminie nie uchyla możliwości nałożenia sankcji, lecz wówczas zdaje się zmieniać jej funkcja. Funkcja egzekucyjna (przymuszająca) sankcji odpada, bowiem stosujący ją organ w momencie jej nakładania nie ma już do czego przymuszać adresata, nie ma czego egzekwować. Istnieją również rozwiązania przewidujące możliwość zmniejszenia wymiaru sankcji w przypadku opóźnionego wykonania obowiązku.

Przeгляд katalogu wyodrębnionych sankcji w polskim prawie antymonopolowym prowadzi do wniosku, że funkcję egzekucyjną (przymuszającą) są w stanie pełnić kary pieniężne (rozumiane jako sankcje w ujęciu realnym).<sup>5</sup> Skoro jednak karom pieniężnym została przypisana powyżej funkcja represyjna powiązana z funkcją prewencyjno-wychowawczą, to czy zasadne jest wyodrębnianie osobnej funkcji egzekucyjnej? W literaturze podkreśla się, że już samo słowo „egzekucja” (czy „egzekucyjny”) wskazuje na represję.<sup>6</sup> Czy można uznać, że wszystkie kary pieniężne

4 Tak M. Kobak, R. Sawuła, *Uwagi na tle stosowania sankcji administracyjnej*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 522.

5 Podobnie pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. jedyną formą przymuszenia do wykonania obowiązku było zastosowanie wobec adresata kary pieniężnej; zob. M. Sachajko, *Istota...*, s. 67.

6 H. Nowicki, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 639.

mogą spełniać co do zasady funkcję represyjną i w ten sposób mogą przymuszać do pożądanых zachowań?

W orzecznictwie pojawiła się tendencja do przypisywania karom pieniężnym nakładanym na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. funkcji represyjnej, prewencyjnej oraz egzekucyjnej.<sup>7</sup> Trudno jednak uznać, że samo nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej za naruszenie obowiązku podstawowego wynikającego z prawa antymonopolowego pełni funkcję egzekucyjną, przymuszając przedsiębiorcę do realizacji tego obowiązku. Zastosowanie sankcji o funkcji represyjnej może, ale nie musi, prowadzić do wykonania określonego obowiązku, gdyż nie to jest jej istotą.<sup>8</sup> Kara, o której mowa, jest co do zasady odpłatą za naruszenie obowiązku (z reguły zostaje nałożona na przedsiębiorcę, nawet jeśli przed wydaniem decyzji kończącej postępowania antymonopolowe przedsiębiorca zaniechał naruszenia, gdyż nie niweczy to podstawy do nałożenia kary). Zgodnie z art. 112 ust. 5 u.o.k.k., w przypadku nieterminowego uiszczenia kary pieniężnej nie pobiera się odsetek, a okoliczność, która powinna motywować przedsiębiorcę do terminowego uiszczenia kary pieniężnej (przy założeniu, że pozwala mu na to jego sytuacja finansowa), stanowi zagrożenie wszczęciem postępowania egzekucyjnego w administracji (art. 112 ust. 4 u.o.k.k.). Wysokość kary pieniężnej nie zwiększa się w przypadku, gdy przedsiębiorca, któremu nakazano zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję, mimo uprawomocnienia się decyzji nie dostosowuje swego zachowania do obowiązującego prawa.

Zatem kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. nie są w stanie same w sobie przymuszać przedsiębiorcy do niezwłocznej zmiany jego zachowania. Potrzebna jest odrębna sankcja prawna w postaci kary pieniężnej, skonstruowana w sposób odmienny niż kary pieniężne, o których mowa powyżej, posiadająca cechy charakterystyczne dla środków egzekucji administracyjnej.<sup>9</sup> Sposoby jej konstruowania zostaną zaprezentowane w kolejnej jednostce redakcyjnej ukazującej ewolucję rozwiązań w zakresie kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej w prawie antymonopolowym.

## 2. Ewolucja podstaw prawnych kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej)

„Propotypem” sankcji prawa antymonopolowego o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) było rozwiązanie przewidziane w art. 10 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach. Ten, kto naruszył przepisy o zgłoszeniach umów (uchwał, po-

7 Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 19 lipca 2011 r., RKT-17/2011. Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. zob. wyrok SN z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, LEX nr 320697.

8 Por. M. Kobak, R. Sawuła, *Uwagi...*, s. 522.

9 Por. M. Sachajko, *Istota...*, s. 64–65.

stanowień) kartelowych, podlegał karze grzywny w wysokości do 50.000 złotych, nakładanej przez Ministra Przemysłu i Handlu, który w wydanym orzeczeniu wyznaczał dodatkowy termin do wykonania zgłoszenia, a jeżeli zgłoszenie nie zostało dokonane w dodatkowo wyznaczonym terminie, mogła być orzeczona ponowna kara w wysokości do 100.000 złotych. Powyższe przymuszanie było ograniczone przez ustawę w ten sposób, że po dwukrotnym prawomocnym ukaraniu nie było możliwe orzeczenie po raz kolejny o karze. Jeżeli mimo dwukrotnego prawomocnego ukarania zgłoszenie nie nastąpiło, Minister Przemysłu i Handlu mógł wystąpić do Sądu Kartelowego z wnioskiem o rozwiązanie umowy, względnie o uchylenie uchwały lub postanowienia,<sup>10</sup> a od dnia 28 listopada 1935 r. mógł rozwiązać umowę bądź uchylić uchwałę lub postanowienie.

W inny sposób skonstruowano sankcje o funkcji przymuszającej we wspólnotowym prawie antymonopolowym. Podstawowa zasada ich konstrukcji funkcjonuje obecnie nie tylko w prawie unijnym, ale również w polskim prawie antymonopolowym. W Traktacie ustanawiającym EWWiS z 1951 r. za naruszenia terminu wykonania decyzji przewidziano okresowe kary pieniężne (ang. *periodic penalty payments*). W przypadku koncentracji przewidziano nakładane przez Komisję (przed 1 lipca 1967 r. – Wysoką Władzę EWWiS, ang. *High Authority*) okresowe kary pieniężne w wysokości do jednego promila wartości danych praw lub aktywów za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji Komisji. Z kolei w przypadku porozumień, decyzji lub praktyk mających na celu ograniczenie produkcji, postępu technicznego lub inwestycji, górna granica okresowych kar pieniężnych wynosiła 20% obrotu dziennego. Konstrukcja okresowych kar pieniężnych została oparta o ich naliczanie za każdy dzień zwłoki.

Rozwiązanie to zostało – w zakresie narastającego naliczania kar pieniężnych – powielone w artykule 16 rozporządzenia Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. 85 i 86 Traktatu. Zgodnie z ustępem pierwszym, Komisja mogła, w drodze decyzji, nakładać na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw okresowe kary pieniężne za każdy dzień zwłoki od chwili wskazanej w decyzji. Odmienne było określenie granic wymiaru kar. Ustawodawca wspólnotowy określił zarówno dolną, jak i górną granicę kwotowo (w jednostkach rozliczeniowych). W rozporządzeniu wskazano w sposób wyraźny funkcję tych kar. Okresowe kary pieniężne mogły być nakładane w celu przymuszenia do: (1) zaniechania naruszenia traktatowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję; (2) zaniechania działania zakazanego decyzją Komisji zgodnie z art. 8 ust. 3 rozporządzenia; (3) udzielenia pełnych i prawdziwych informacji, których Komisja zażądała w decyzji; (4) dopuszczenia kontroli, nakazanej w drodze

10 Sąd Kartelowy nie był związany wnioskiem Ministra; tak A. Podolska, *Polska ustawa kartelowa...*, s. 179. Sąd Kartelowy orzekał w charakterze sądu administracyjnego i przy zachowaniu procedury karno-administracyjnej; *ibidem*, s. 183.



decyzji Komisji. Z drugiej strony, gdy przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw wypełniły swoje zobowiązania, dla spełnienia których nałożono okresowe kary pieniężne w celu przymuszenia, Komisja mogła ustalić ostateczną wysokość okresowej kary pieniężnej na poziomie niższym od kwoty, która wynikałaby z pierwszej decyzji. Trybunał Sprawiedliwości miał nieograniczoną jurysdykcję w odniesieniu do kontroli decyzji Komisji, w których nakładana była okresowa kara pieniężna. Mógł on nałożyć okresową karę pieniężną uchylić, obniżyć albo podwyższyć. Większość z tych rozwiązań została utrzymana w późniejszym rozporządzeniu 1/2003.

Narastające naliczanie kary (za każdy dzień zwłoki) było podstawowym założeniem konstrukcyjnym również w odniesieniu do okresowych kar pieniężnych przewidzianych w art. 15 rozporządzenia Rady EWG nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Kary stosowane w celu przymuszenia zostały podzielone na dwie grupy, które różniły się od siebie wysokością górnej granicy wymiaru kary (dolnej granicy nie przewidziano). Pierwsza grupa obejmowała kary nakładane w celu przymuszenia do wykonania obowiązków instrumentalnych – udzielenia kompletnych i prawdziwych informacji wymaganych decyzją Komisji, a także poddania się dochodzeniu zarządzonemu decyzją Komisji. Druga grupa obejmowała kary nakładane w celu przymuszenia do podporządkowania się zobowiązaniu nałożonemu przez decyzję udzielającą zwolnienia od obowiązku powstrzymania się z dokonaniem koncentracji lub przez decyzję uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, a także do zastosowania środków zarządzonych decyzją dotyczącą „rozdzielenia przedsiębiorstw lub zgromadzonych aktywów lub zniesienia wspólnej kontroli lub podjęcia jakiegokolwiek innego właściwego działania dla przywrócenia warunków skutecznej konkurencji”. W przypadku obu grup okresowych kar pieniężnych przewidziano możliwość ustalenia wysokości kary na niższym poziomie w przypadku wykonania obowiązku po wydaniu decyzji nakładającej okresową karę pieniężną. Przewidziano również nieograniczoną kontrolę decyzji przez Trybunał Sprawiedliwości. Większość z tych rozwiązań utrzymano w późniejszym rozporządzeniu 139/2004.

Pierwsza polska powojenna ustawa antymonopolowa (ustawa z 1987 r.) nie posługiwała się porównywalną konstrukcją „narastających” kar pieniężnych. Jedyne rozwiązanie, wskazujące na cel w postaci przymuszania, bliższe było opisanej konstrukcji kary przewidzianej w polskim międzywojennym prawie kartelowym. W świetle art. 20 ust. 1 ustawy z 1987 r., jeżeli jednostka gospodarcza, wbrew decyzji organu antymonopolowego stwierdzającej naruszenie przepisów ustawy, stosowała praktyki monopolistyczne określone w art. 8 i 9 ustawy (bezwzględnie zakazane i względnie zakazane) lub zawierała porozumienia monopolistyczne sprzeczne z ustawą albo wykonywała porozumienia zakazane lub unieważnione na podstawie ustawy, organ antymonopolowy (Minister Finansów) mógł ustalić karę pieniężną w wysokości nie niższej niż 100.000 złotych i nie wyższej niż 10% zysku po opo-

datkowaniu, osiągniętego w okresie stosowania tych praktyk, nie dłuższym jednak niż trzy lata. Gdy trzykrotne nakładanie kar pieniężnych nie doprowadziło do zaprzestania zakazanych praktyk, organ mógł nałożyć na jednostkę gospodarczą sankcje niepieniężne o funkcji represyjnej. Funkcję egzekucyjną można byłoby przypisać powyższym karom pieniężnym w przypadkach, gdyby karę nakładano na jednostkę gospodarczą przed zaprzestaniem przez nią stosowania praktyki monopolistycznej. Hipotetycznie mogły występować przypadki, w których organ antymonopolowy prowadziłby kolejne postępowania ustalające naruszenia jego pierwotnej decyzji.<sup>11</sup>

Narastające naliczanie kar pieniężnych przewidziano dopiero w kolejnej ustawie antymonopolowej, czyli ustawie z 1990 r. Jeśli podmiot gospodarczy nie wykonywał decyzji nakazującej zaniechanie praktyk monopolistycznych, decyzji o obniżeniu cen, decyzji zakazującej wykonywania porozumienia (względnie zakazanego), decyzji zakazującej „koncentracji”, bądź wyroku sądu zmieniającego taką decyzję, obowiązany był wpłacić za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania w terminie decyzji lub wyroku sądu karę w wysokości 1% przychodu (a w przypadku niewykonania decyzji nakazującej podział lub rozwiązanie podmiotu gospodarczego, decyzji nakazującej ograniczenie jego działalności gospodarczej, bądź wyroku sądu zmieniającego te decyzje, kara wynosiła od 1 do 10% przychodu). Początkowo podstawę wymiaru kary pieniężnej stanowił przychód zmniejszony o podatek obrotowy, osiągnięty w miesiącu, w którym uzyskano najwyższe przychody w danym roku podatkowym. Z dniem 19 maja 1995 r. przychód został zdefiniowany jako 1/12 przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub osób fizycznych.<sup>12</sup> Z tą samą datą dodano regulację, zgodnie z którą powyższe kary pieniężne miały być nakładane również na związki podmiotów gospodarczych. W wypadku gdy związek nie osiągał przychodu, karę pieniężną za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania w terminie decyzji lub wyroku sądu należało ustalić do wysokości pięćdziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia. Decyzja w sprawie kary pieniężnej nie mogła być wydana, jeżeli od daty wydania niewykonywanej decyzji upłynęły trzy lata.

W tej samej dacie, o której była mowa powyżej, wprowadzono kary pieniężne naliczane za okresy miesięczne, które mogły być nakładane nie za niewykonywanie orzeczeń, lecz za naruszenia obowiązków ustawowych związanych z łączeniem podmiotów gospodarczych (art. 15a ust. 1 pkt 1 i 4, art. 15 ust. 2 ustawy z 1990 r.). Po pierwsze, organ antymonopolowy mógł w drodze decyzji nałożyć na podmiot gospodarczy karę pieniężną do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, jak również za każdy rozpo-

11 Zob. S. Sołtyśński, *Sankcje...*, s. 35.

12 Zmiany dokonano przepisem art. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. Nr 41, poz. 208).

częty miesiąc posiadania przez instytucję finansową akcji lub udziałów po upływie dopuszczonego ustawą okresu posiadania (chyba że wykazała ona, iż przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wcześniej ich zbyć z powodu okoliczności, za które nie ponosiła odpowiedzialności). Po drugie, organ antymonopolowy mógł w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną w wysokości do pięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku na osobę nie wykonującą obowiązku zgłoszenia zamiaru objęcia funkcji dyrektora, wicedyrektora, członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej albo głównego księgowego w konkurujących ze sobą podmiotach gospodarczych (gdy łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przekraczała określony pułap) przez tę samą osobę.

W literaturze było sporne, jakie powinny być optymalne rozwiązania ustawowe, w szczególności czy kary, o których mowa, powinny być nakładane na podmioty gospodarcze obligatoryjnie czy też fakultatywnie, a także czy zasadne jest sztywne określenie ich wysokości, czy też określenie pozostawiające organowi antymonopolowemu margines uznania administracyjnego w zakresie ustalenia wysokości kary.<sup>13</sup>

Istotne zmiany w zakresie kar pieniężnych obliczanych narastająco przyniosły przepisy u.o.k.k. z 2000 r. Polski ustawodawca dokonał wyboru pomiędzy różnymi wariantami tych kar, zbliżając w pewnym zakresie ich regulację do rozwiązań wspólnotowych. W art. 102 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. przewidziano kary pieniężne o względnie określonej wysokości, nakładane fakultatywnie przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców oraz związki przedsiębiorców. Kara pieniężna mogła być nałożona w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1.000 euro,<sup>14</sup> a od 1 maja 2004 r. – od 500 do 10.000 euro,<sup>15</sup> za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji, postanowień lub wyroków, licząc od daty wskazanej w decyzji. Katalog orzeczeń był w porównaniu do obecnie zawartego w art. 107 u.o.k.k. pomniejszony o decyzję zobowiązującą wydawaną w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W art. 102 ust. 2 u.o.k.k. z 2000 r. utrzymano rozwiązanie z ustawy z 1990 r. dotyczące związku przedsiębiorców, który nie osiągał przychodu. Nie zostało ono powtórzone w art. 107 u.o.k.k. Jednak generalnie, obecnie obowiązująca regulacja w niewielkim zakresie różni się od regulacji u.o.k.k. z 2000 r.

13 M. Król-Bogomilska była przeciwna obligatoryjności i sztywnej wysokości kar, zaś S. Gronowski prezentował stanowisko odmienne. Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 72–83; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 414–415.

14 M. Sachajko ocenił górną granicę kar pieniężnych, o których mowa, jako zbyt niską; zob. M. Sachajko, *Istota...*, s. 77.

15 Zmiany dokonano przepisem art. 1 pkt 48 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 93, poz. 891).

### 3. Elementy struktury prawnej i zakres kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej)

Istota kar pieniężnych oraz ich charakter prawny zostały przybliżone w poprzednim rozdziale. W tym miejscu skupię się na strukturze prawnej i zakresie kar pieniężnych nakładanych przez organ antymonopolowy, którym ustawodawca zdaje się przypisywać funkcję egzekucyjną (przymuszającą). Ustawodawca unijny jest pod tym względem bardzo precyzyjny. Zarówno w art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, jak i w art. 15 ust. 1 rozporządzenia 139/2004, wskazano w sposób wyraźny, za pomocą angielskich słów *in order to compel* (w polskich wersjach językowych obu rozporządzeń przetłumaczonych jako – odpowiednio – „aby nakłonić” oraz „w celu przymuszenia”), że celem okresowych kar pieniężnych jest przymuszenie adresatów biernych norm prawnych do wykonania określonych decyzji Komisji. Zatem do przesłanek przedmiotowych nakładania okresowych kar pieniężnych należą: istnienie wykonalnej decyzji Komisji oraz jej niewykonywanie. W świetle art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, do decyzji tych należą: decyzja nakazująca zaprzestanie naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE, decyzja nakazująca środki tymczasowe, tzw. decyzja zobowiązująca, czyli uznająca zobowiązania stron za wiążące, decyzja, w której Komisja zażądała dostarczenia kompletnych i prawdziwych informacji, decyzja nakazująca poddanie się kontroli. Z kolei art. 15 ust. 1 rozporządzenia 139/2004 wymienia dwie ostatnie kategorie decyzji, a oprócz nich również decyzje udzielające odstępstwa od obowiązku powstrzymania się z dokonaniem koncentracji oraz decyzje uznające koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (w zakresie przewidzianych w nich obowiązków strony), a także decyzje nakładające sankcje strukturalne (art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia 139/2004).

W obu rozporządzeniach brak jest podmiotowych przesłanek nakładania kar, o których mowa. Rozporządzenie 1/2003 nie posługuje się nawet słowem „zwłoka”, zaś w rozporządzeniu 139/2004, w którego polskiej wersji językowej pojawia się to słowo, w wersji angielskiej występuje wyraz *delay*, oznaczający raczej opóźnienie niż zwłokę (która może być rozumiana jako opóźnienie kwalifikowane).

Podmioty bierny, jak i podmiot czynny, są takie same jak w przypadku kar pieniężnych o funkcji represyjnej analizowanych w poprzednim rozdziale. Dodać należy, że Trybunał Sprawiedliwości posiada nieograniczoną jurysdykcję w odniesieniu do kontroli decyzji, w których Komisja ustanowiła okresowe kary pieniężne, co oznacza, że może on uchylić, zmniejszyć lub zwiększyć nałożone okresowe kary pieniężne (art. 31 rozporządzenia 1/2003, art. 16 rozporządzenia 139/2004).

Jeśli chodzi o główną funkcję okresowych kar pieniężnych, to – jak już wskazano wyżej – unijny ustawodawca w art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, jak i w art. 15 ust. 1 rozporządzenia 139/2004, wskazuje w sposób wyraźny funkcję egzekucyjną (przymuszającą). O tej funkcji okresowych kar pieniężnych świadczą również

pewne rozwiązania dotyczące ich nakładania. Po pierwsze, okresowe kary pieniężne są naliczane za każdy dzień (rozporządzenie 1/2003) albo za każdy dzień roboczy (rozporządzenie 139/2004), w którym adresat decyzji Komisji nie wykonywał tej decyzji.

Po drugie, nałożenie okresowej kary pieniężnej odbywa się w dwóch etapach. W pierwszej kolejności Komisja wydaje decyzję, w której ustala „stawkę” dzienną okresowej kary pieniężnej oraz wskazuje datę, od której kara zostanie naliczona. Inne rozwiązanie, jakie Komisja czasami stosuje, polega na tym, że Komisja wskazuje „stawkę” dzienną okresowej kary pieniężnej już w decyzji określającej obowiązek, który ma być wykonany.<sup>16</sup> Decyzja ustalająca wysokość dziennej okresowej kary pieniężnej nie nadaje się do wykonania, gdyż nie określa ostatecznej wysokości kary pieniężnej, jaką adresat decyzji będzie obowiązany uiścić.<sup>17</sup> Z tego powodu ta pierwotna decyzja nie musi być konsultowana z Komitetem Doradczym do spraw Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących, a także przed jej wydaniem nie musi mieć miejsca wysłuchanie stron.<sup>18</sup> W drugim etapie procesu nakładania okresowej kary pieniężnej Komisja oblicza wysokość kary, biorąc pod uwagę jej „stawkę” dzienną oraz długość okresu niewykonywania obowiązku. Druga decyzja nie musi być wydana dopiero po wykonaniu obowiązku. Przyjęcie takiego rozwiązania powodowałoby, że konsekwentne niewykonywanie obowiązku uniemożliwiłoby Komisji wydanie wykonalnej decyzji nakładającej okresową karę pieniężną. Przykład sprawy, w której drugą decyzję wydano przed wykonaniem obowiązku, stanowi sprawa Microsoft.<sup>19</sup> Pierwsza decyzja ustalająca dzienną „stawkę” kary pieniężnej została wydana 10 listopada 2005 r. na podstawie art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. Komisja nakazała w niej Microsoft zastosować się do obowiązków wynikających z wcześniejszej decyzji z 2004 r. w terminie do dnia 15 grudnia 2005 r. pod rygorem okresowej kary pieniężnej 2 mln euro za każdy dzień opóźnienia. Obowiązki te nie zostały należycie wykonane. Komisja wydała 12 lipca 2006 r. decyzję ustalającą ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej za okres od 16 grudnia 2005 r. do 20 czerwca 2006 r. oraz – począwszy od 31 lipca 2006 r. – podwyższyła okresową karę pieniężną do 3 mln euro dziennie. Kolejna decyzja ustalająca ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej została wydana 27 lutego 2008 r. i do-

16 Przykładowo w art. 7 decyzji z dnia 19 grudnia 2007 r., C(2007) 6474, Komisja, która zawarła w decyzji m.in. nakaz zaprzestania naruszenia art. 81 ust. 1 TWE oraz nakaz opublikowania w Internecie streszczenia decyzji, wskazała, że niezastosowanie się do nakazów zawartych w decyzji zostanie ukarane karą w kwocie wynoszącej 3,5% światowych dziennych skonsolidowanych obrotów skarżących; zob. wyrok Sądu z dnia 24 maja 2012 r., T-111/08, MasterCard, Inc. i inni v. Komisja, LEX nr 1162557 (motywy 43–44).

17 Zob. postanowienie SPI z dnia 24 czerwca 1998 r., T-596/97, Dalmine SpA v. Komisja WE, LEX nr 112827 (motywy 30–35).

18 Zob. art. 14 ust. 1 oraz art. 27 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, które ograniczają katalog decyzji, jakich wydanie musi być poprzedzone konsultacją i wysłuchaniem stron, nie wymieniając w nim decyzji wydawanych na podstawie art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. Analogicznych ograniczeń nie zawiera natomiast rozporządzenie 139/2004.

19 Wyrok Sądu z dnia 27 czerwca 2012 r., T-167/08, Microsoft Corp. v. Komisja, LEX nr 1167659.

tyczyła niewykonywania obowiązków przez Microsoft w okresie między 21 czerwca 2006 r. a 21 października 2007 r.

Po trzecie, po wykonaniu obowiązku przez adresata decyzji, Komisja może ustalić ostateczną wysokość okresowych kar pieniężnych na poziomie niższym niż ten, który wynikałby z pierwotnej decyzji (art. 24 ust. 2 rozporządzenia 1/2003, art. 15 ust. 2 rozporządzenia 139/2004). Przykład sprawy Microsoft wskazuje jednak, że Komisja dokonuje wykładni funkcjonalnej tych przepisów i ustala ostateczną wysokość okresowych kar pieniężnych na niższym poziomie również, gdy dokonuje jej ustalenia przed wykonaniem obowiązku przez adresata decyzji.<sup>20</sup> Dodać należy, że w orzecznictwie przyjęto, że zachowanie przedsiębiorstwa, które odmawia jakiegokolwiek współpracy przy wykonaniu decyzji, pozbawia Komisję podstaw do zredukowania wysokości okresowej kary pieniężnej nałożonej ze względu na taką odmowę.<sup>21</sup>

Zakres okresowej kary pieniężnej wyznaczają dwa czynniki. Po pierwsze, wysokość pojedynczej, dziennej okresowej kary pieniężnej może być ustalona przez Komisję z zachowaniem górnej granicy określonej rozporządzeniem 1/2003 jako 5% średniego dziennego obrotu w poprzedzającym roku obrotowym, bądź też rozporządzeniem 139/2004 jako 5% średniego łącznego dziennego obrotu ustalanego zgodnie z art. 5 tegoż rozporządzenia. Po drugie, wymiar kary jest uzależniony od długości okresu niewykonywania decyzji – odpowiednio – w dniach kalendarzowych bądź w dniach roboczych, na który ma wpływ adresat decyzji Komisji. Okres ten jest liczony od daty podanej w decyzji Komisji.

Rozwiązania polskiego prawa antymonopolowego dotyczące kar pieniężnych nakładanych w związku z niewykonywaniem orzeczeń przez przedsiębiorcę tylko do pewnego stopnia zbliżone są do wskazanych powyżej rozwiązań unijnych. Przesłankami przedmiotowymi nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 107 u.o.k.k. są: istnienie decyzji Prezesa UOKiK, postanowienia Prezesa UOKiK bądź prawomocnego wyroku sądowego oraz ich niewykonywanie przez przedsiębiorcę będącego ich adresatem. Enumeratywny katalog orzeczeń zawarty w art. 107 u.o.k.k. obejmuje następujące orzeczenia: (1) decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, tzw. decyzję zobowiązującą (art. 12 ust. 1, a także art. 28 ust. 1 u.o.k.k.), decyzję udzielającą warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, decyzję zakazującą dokonania koncentracji, decyzję nakładającą na przedsiębiorcę sankcję o funkcji restytucyjnej na podstawie art. 21 ust. 2 lub 4 u.o.k.k., decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumenten-

20 W literaturze oceniono jako nielogiczne stosowanie art. 24 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 jako podstawy prawnej decyzji ustalającej ostateczną wysokość okresowych kar pieniężnych wydawanej przed wykonaniem obowiązku przez adresata. Zob. I. Van Bael, *Due Process in EU Competition Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 257 (przypis 704).

21 Zob. wyrok TS z dnia 21 września 1989 r., 46/87, Hoechst AG v. Komisja WE, LEX nr 127626.

tów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, decyzję o zastosowaniu tzw. środków tymczasowych (art. 89 ust. 1 u.o.k.k.) oraz decyzję przedłużającą czas jej obowiązywania; (2) postanowienie o zajęciu akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie; (3) wyroki sądowe w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji. Decyzje o nałożeniu kary pieniężnej nie są objęte tym katalogiem.<sup>22</sup> Zatem odpowiedzialność za niewykonanie orzeczenia ma swoisty charakter pochodny, wtórny.<sup>23</sup> Jej byt jest uwarunkowany istnieniem poszczególnych orzeczeń, które winny zostać wykonane przez przedsiębiorcę.

Niewykonywanie decyzji ma miejsce, gdy adresat decyzji nie realizuje obowiązku, o którym mowa w decyzji, ignoruje ciążyący na nim obowiązek wykonania decyzji, mimo że: (1) decyzja jest ostateczna,<sup>24</sup> albo (2) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności i SOKiK nie skorzystał z uprawnienia z art. 479<sup>30</sup> kpc. do wstrzymania jej wykonania do czasu rozstrzygnięcia sprawy z odwołania, albo (3) SOKiK nie wstrzymał wykonania decyzji, o której mowa w art. 89 ust. 1 u.o.k.k. Jeśli chodzi o postanowienia o zajęciu, to podobnie jak w przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 89 ust. 1 u.o.k.k., ich zaskarżenie do SOKiK nie wstrzymuje ich wykonania, chyba że SOKiK wstrzyma ich wykonanie na podstawie art. 479<sup>30</sup> kpc. W tej ostatniej sytuacji wykonaniu podlega dopiero ostateczne postanowienie o zajęciu. W przypadku wniesienia przez adresata postanowienia o nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności zażalenia na to postanowienie (albo wniesienia odwołania od decyzji w tym zakresie, jeżeli rozstrzygnięcie o rygorze natychmiastowej wykonalności było zawarte w decyzji, a odwołanie dotyczy nie tylko tego rozstrzygnięcia) Prezes UOKiK przekazuje je niezwłocznie wraz z aktami sprawy do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę dokonywaną przez Prezesa UOKiK interpretację przysłówka „niezwłocznie” oraz długotrwałość postępowań sądowych, należy uznać, że możliwość wstrzymania wykonania decyzji jest czysto hipotetyczna. Dla przykładu warto wskazać sprawę, w której decyzji Prezesa UOKiK z dnia 20 października 2009 r. (RBG–16/2009) nadano w czę-

22 Warto natomiast zauważyć, że odmienne rozwiązanie zawarto w art. 66 ust. 2aa pkt 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, z późn. zm.), który stanowi, że Prezes Urzędu Transportu Kolejowego, uwzględniając zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe, może nałożyć, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 5.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu wyroków sądowych w sprawach, o których mowa w ust. 2 i 3 (ust. 2 dotyczy nakładania kar pieniężnych za naruszenie przez przedsiębiorcę art. 66 ust. 1 ustawy, zaś ust. 3 dotyczy nakładania kar pieniężnych na kierownika zarządcy i przewoźnika kolejowego).

23 O charakterze wtórnym spraw czy też odpowiedzialności tego rodzaju zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 135; A. Błachnio-Parzych, *The Nature...*, s. 45.

24 Decyzja uprawomocnia się z bezskutecznym upływem terminu na wniesienie odwołania do SOKiK albo z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia SOKiK dotyczącego odwołania albo – w razie zaskarżenia orzeczenia SOKiK do Sądu Apelacyjnego w Warszawie – z chwilą wydania orzeczenia przez ten ostatni sąd. Skarga kasacyjna jest natomiast wnoszona od prawomocnych orzeczeń tego ostatniego sądu.

ści rygor natychmiastowej wykonalności. Przedsiębiorca wniósł odwołanie od decyzji, przy czym wniósł o wstrzymanie jej wykonania. SOKiK rozpoznał wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji dopiero 16 sierpnia 2011 r. (postanowieniem wydanym w tej dacie pod sygn. XVII Ama 61/10 SOKiK oddalił wniosek). Gdyby przedsiębiorca w tym prawie dwuletnim okresie nie wykonywał decyzji, pozostawałby w zwłóce z jej wykonaniem. Utrzymywanie przedsiębiorcy w stanie niepewności co do jego obowiązków w okresie niemal dwóch lat jest nie do przyjęcia. Z kolei przyjęcie, że przedsiębiorca w tym czasie nie ponosi winy za opóźnienie w wykonaniu decyzji byłoby szkodliwe dla innych uczestników rynku, w tym konsumentów. Dlatego należałoby uregulować w ustawie nie tylko termin przekazania przez Prezesa UOKiK do sądu zażalenia bądź odwołania wraz z aktami sprawy (najlepiej termin symetryczny do terminu strony na wniesienie odwołania bądź zażalenia), ale również termin rozpoznania przez SOKiK wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji liczony od dnia przekazania sądowi przez Prezesa UOKiK zażalenia bądź odwołania wraz z aktami sprawy.

Zastrzeżenia budzi natomiast umieszczenie wyroków sądowych w katalogu orzeczeń zawartym w art. 107 u.o.k.k., zatem *de lege ferenda* należy postulować zmianę art. 107 u.o.k.k. w tym zakresie. W świetle art. 479<sup>31a</sup> kpc. SOKiK może wydać wyrok oddalający odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, a w razie uwzględnienia odwołania – wyrok uchylający zaskarżoną decyzję albo zmieniający ją w całości lub w części i orzekający co do istoty sprawy. Po pierwsze, trudno zakładać wykonalność wyroku oddalającego odwołanie. Jego uprawomocnienie się skutkuje tym, że uprawomocnia się zaskarżona decyzja. Po drugie, nie nadaje się do wykonania przez przedsiębiorcę wyrok uchylający zaskarżoną decyzję. Po trzecie, w przypadku wyroku zmieniającego zaskarżoną decyzję nie można uznać, że przedsiębiorca nie będzie wykonywał decyzji, lecz przedmiotem wykonania będzie wyrok, czy też, że przedsiębiorca będzie wykonywał w niezmienionej części decyzję, a ponadto wyrok. Wyrok dotyka istoty decyzji, zmienia jej treść, zatem przedmiotem wykonania jest w dalszym ciągu decyzja, tyle że o zmienionej treści. Częścią wyroku, która nie dotyczy decyzji, jest rozstrzygnięcie o kosztach postępowania sądowego, jednak przyjęcie, że Prezes UOKiK miałby możliwość nakładania kar pieniężnych na podstawie art. 107 u.o.k.k. gdyby nie zwrócono mu w terminie zasądzonych kosztów postępowania (nie spełniono świadczenia pieniężnego), byłoby zbyt daleko idące.

Przyjęcie odmiennej koncepcji oznaczałoby, że w przypadku niewykonywania zmienionej wyrokiem sądu decyzji należałoby nałożyć na przedsiębiorcę podwójną karę pieniężną – za niewykonywanie decyzji oraz za niewykonywanie wyroku sądowego. Podobne uwagi można odnieść do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie czy też Sądu Najwyższego w sprawach antymonopolowych. Nie wydaje się natomiast, by w art. 107 u.o.k.k. chodziło o wyroki w innych sprawach cywilnych związanych z naruszeniem prawa antymonopolowego, na przykład w spra-



wach o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa antymonopolowego, gdyż sprawy te pozostają poza zakresem u.o.k.k. dotyczącej ochrony konkurencji w interesie publicznym.

W orzecznictwie podkreśla się, że decyzja administracyjna zawierająca w sobie nakaz określonego zachowania powinna ten obowiązek wyrażać precyzyjnie, bez niedomówień i możliwości różnej interpretacji.<sup>25</sup> Niewykonanie decyzji bądź postanowienia Prezesa UOKiK może sprowadzać się do ich niewykonania w całości, niewykonania w części (czy też niewłaściwego wykonania) bądź wykonania z naruszeniem terminu, w jakim należało je wykonać.<sup>26</sup> Zastrzeżenia budzi wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że „momentem granicznym, który zamyka organowi antymonopolowemu nałożenie „grzywny”, jest dzień w którym rozstrzygnięcie lub wyrok zaczęły być wykonywane przez adresata”.<sup>27</sup> Po pierwsze, samo rozpoczęcie wykonywania orzeczenia (przystąpienie do wykonywania orzeczenia) przez przedsiębiorcę nie zawsze jest tożsame z jego całkowitym wykonaniem. Po drugie, wykonanie w całości orzeczenia nie zamyka możliwości nałożenia przez organ antymonopolowy kary pieniężnej za zwłokę, lecz „zamyka” okres, za który kara pieniężna może być obliczona.

Wykonanie orzeczenia w praktyce będzie polegać albo na zaprzestaniu (zaniechaniu) określonego działania, albo na podjęciu określonego działania, na przykład w przypadku, gdy przedsiębiorca ma obowiązek zaniechać stosowania praktyki przybierającej postać zaniechania. Dlatego zagadnienie prawidłowego wykonania orzeczenia powinno być relatywizowane do istoty praktyki, której stosowania przedsiębiorca ma zaniechać. Istota praktyki decyduje o tym, jakiego rodzaju czynności należy podjąć, aby można było mówić o zaniechaniu stosowania praktyki.<sup>28</sup> Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, że do stwierdzenia, iż „przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji”.<sup>29</sup> Usunięcie skutków dokonanego naruszenia nie jest objęte samym obowiązkiem zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jeśli zatem zakazane praktyki ujawniają się na etapie przedkontraktowym (na przykład uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rze-

25 M.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, LEX nr 55977. Dodać należy, że na podstawie art. 113 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Prezes UOKiK wyjaśnia na żądanie strony wątpliwości co do treści decyzji w drodze postanowienia, na które służy zażalenie.

26 Tak też K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1033.

27 Tak R. Stankiewicz, *Kilka uwag o istocie administracyjnej kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczenia Prezesa UOKiK (art. 107 ustawy antymonopolowej)*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 385.

28 Por. wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 785153, a także powołane w nim orzecznictwo.

29 Tak decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 lipca 2012 r., DOK-4/2012, s. 24. Por. też decyzję Prezesa UOKiK z dnia 5 września 2011 r., RKR-32/2011, s. 6; decyzję Prezesa UOKiK z dnia 24 czerwca 2008 r., RWA-19/2008, s. 10.

czowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy), to zawarcie umowy i jej wykonywanie nie jest stosowaniem praktyki, lecz stanowi skutek praktyki. Wykonanie decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki polega na faktycznym zaprzestaniu naruszających zakaz czynności dokonywanych na etapie przedkontraktowym, a nie na zmianie zawartych już umów (które *nota bene* są nieważne).

Specyficzny przypadek, w którym nie ma miejsca niewykonywanie decyzji nakazującej zaniechanie nadużywania pozycji dominującej, mimo że przedsiębiorca w żadnym zakresie nie zmienia swego zachowania, stanowi utrata przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na tym samym rynku właściwym, którego dotyczy decyzja. W praktyce mogą zaistnieć sytuacje, w których przedsiębiorca od chwili, gdy powinien był rozpocząć wykonywanie orzeczenia, nie posiada już pozycji dominującej, bądź też początkowo posiadając taką pozycję, następnie ją traci czy nawet utraconą pozycję dominującą następnie odzyskuje. Do liczby dni zwłoki, za które naliczana jest kara pieniężna, nie mogą być wliczane dni, w których przedsiębiorca nie posiadał pozycji dominującej.<sup>30</sup> W orzecznictwie wskazano, że w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki nie ma potrzeby badania rynku właściwego ani tego, czy przedsiębiorca posiada nadal pozycję dominującą, gdyż ciężar dowodu w tym zakresie obciąża przedsiębiorcę.<sup>31</sup> Pogląd ten może być uzasadniony faktem, że poprzez odesłanie z art. 84 u.o.k.k. w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się odpowiednio przepisy kpc., w tym art. 232 kpc.

Jeśli chodzi o przesłanki podmiotowe oraz o podmiot bierny jako elementy struktury kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej), należy wyjść od wskazania, że na podstawie art. 107 u.o.k.k. kary pieniężne mogą być nakładane na przedsiębiorców. Co do tych kar, silniej niż w przypadku kar nakładanych na przedsiębiorców za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję rysuje się wątpliwość, czy przepis będący podstawą prawną ich nakładania należy do „przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję”, na których potrzeby związku przedsiębiorców są uznane za przedsiębiorców. Mimo że z jednej strony podkreśla się, że art. 107 u.o.k.k. powinien mieć zastosowanie do związków przedsiębiorców ze względu na wymóg równego traktowania podmiotów podlegających ustawie antymonopolowej oraz potrzebę zapewnienia skuteczności przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję,<sup>32</sup> z drugiej strony podniesiono, że „przepisy karne nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej” oraz uznano za potrzebne rozwiązanie tego problemu w orzecznictwie sądowym.<sup>33</sup> Wydaje się, że próbę rozwiązania problemu stanowi propozycja zmiany brzmienia art. 4 pkt 1 lit.

30 Por. wyrok SOKiK z dnia 11 października 2006 r., XVII Ama 70/05, LEX nr 272749.

31 Tak wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 lutego 2000 r., XVII Ama 77/99, LEX nr 47729; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 785153.

32 Por. M. Król-Bogomilska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1645.

33 Zob. A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1166.

d u.o.k.k. zawarta w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. ogłoszonym 18 grudnia 2012 r. W świetle tej propozycji, „ilekroć w ustawie jest mowa o: 1) przedsiębiorcy – rozumie się przez to (...) także (...) d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji”. Mimo że sama idea zmiany zasługuje na aprobatę, przedstawioną propozycję należy skrytykować z dwóch powodów. Po pierwsze, sformułowano ją w sposób, który powoduje, że wskazana część składowa definicji przedsiębiorcy jest niezrozumiała. Po drugie, zdecydowanie negatywnie należy ocenić ukrywanie przez projektodawcę rzeczywistych motywów zaprojektowania takiej zmiany. W projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazano, że zmiana art. 4 pkt 1 u.o.k.k. dotyczy doprecyzowania definicji i pojęć ustawowych. W rzeczywistości natomiast zmiana nie miałaby charakteru jedynie doprecyzowującego, „technicznego”, lecz powodowałaby objęcie zakresem art. 107 u.o.k.k. związków przedsiębiorców, co dotychczas było kwestią sporną, nierozstrzygniętą w orzecznictwie sądowym, a wymagającą wykładni pozajęzykowej.

Co do przesłanek podmiotowych, należy zauważyć, że w piśmiennictwie przyjmuje się, iż przesłanką podmiotową sankcji z art. 107 u.o.k.k. jest wina przedsiębiorcy, jednak pogląd ten wywodzony jest głównie z orzecznictwa wydanego pod rządami poprzednio obowiązujących ustaw,<sup>34</sup> podczas gdy w odniesieniu do art. 107 u.o.k.k. stwierdza się, że nie wyraża on wprost takiej przesłanki.<sup>35</sup> Stanowisko to pomija fakt, że art. 107 u.o.k.k. przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej „za każdy dzień zwłoki”. Zwłoka w stosunkach prywatnoprawnych jest rozumiana jako opóźnienie zawinione, kwalifikowane, opóźnienie będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.<sup>36</sup> Z jednej z nowszych linii orzecznictwa sądowego wynika jednak, że brak jest podstaw do utożsamiania pojęcia zwłoki użytego w art. 107 u.o.k.k. z pojęciem zwłoki występującym w przepisach kc., gdyż to pierwsze określenie odpowiada jego potocznemu rozumieniu i oznacza opóźnienie wykonania czegoś, niewykonanie w terminie oznaczonym przez umowę lub ustawę pewnej czynności, do której się jest prawnie zobowiązanym.<sup>37</sup>

34 Np. wyrok SOKiK z dnia 25 października 2004 r., XVII Ama 66/04, LEX nr 152840: „Kara taka musi być wymierzona (...) za każdy dzień zwłoki, tj. zawinionego opóźnienia w wykonaniu decyzji lub wyroku”. Sąd, porównując art. 102 u.o.k.k. z 2000 r. do art. 15 ust. 1 ustawy z 1990 r., stwierdził, że „zakres penalizacji zachowań niewykonania decyzji lub wyroków jest w ustawie o o.k. i k. nieco węższy, gdyż wyznacza go okres zwłoki, tj. zawinionego opóźnienia przedsiębiorcy w dostosowaniu się do wydanych w stosunku do niego nakazów zachowań, a nie opóźnienia pozbawionego elementu winy”.

35 Por. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1034–1035; M. Król-Bogomilska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1646–1647. Zob. też A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1188. Natomiast M. Błachucki i M. Sachajko nie uznają winy za przesłankę podmiotową nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 107 u.o.k.k. (poprzednio art. 102 u.o.k.k. z 2000 r.); zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 345; M. Sachajko, *Istota...*, s. 69.

36 „Przez „zwłokę” należy rozumieć opóźnienie zawinione”; tak wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 602/03, LEX nr 589997. Zob. też art. 476 kc.

37 Tak wyrok SOKiK z dnia 3 października 2011 r., XVII Ama 8/10, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl. Odmienne wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACa 998/11,

Stanowisko judykatury mogłoby być bardziej przekonywujące, gdyby nie okoliczność, że w prawie publicznym istnieją również inne niż art. 107 u.o.k.k. podstawy prawne nakładania kar pieniężnych naliczanych za każdy dzień zwłoki, które podlegają wykładni organów stosujących prawo. Szczególnie godne uwagi są przypadki, w których kara naliczana za każdy dzień zwłoki jest nakładana na organy administracji publicznej za niewydanie w terminie decyzji administracyjnej. W nowszych aktach prawnych ustawodawca, tworząc podstawę do nakładania takiej kary pieniężnej (albo dokonując jej uzupełnień), zastrzega z reguły, że do terminu, którego bezskuteczny upływ pozwala nałożyć karę na organ administracji publicznej, nie wlicza się różnego rodzaju okresów opóźnień spowodowanych z przyczyn niezależnych od organu, na przykład z winy strony.<sup>38</sup> Zanim jednak ustawodawca dokonał tych uzupełnień, organy stosujące prawo zmuszone były dokonywać wykładni określenia „zwłoka”. Uznawano, że zwłoką są nieuzasadnione przerwy w postępowaniu zaistniałe z winy organu.<sup>39</sup> Wydaje się zatem, że organy stosujące prawo skłonne są dokonywać podziału pojęcia zwłoki na: (1) zwłokę jako zawinione opóźnienie oraz (2) zwłokę jako wszelkie opóźnienie, ale nie w sposób korespondujący z podziałem prawa na prywatne i publiczne. Zwłoka w pierwszym rozumieniu miałaby funkcjonować w prawie prywatnym oraz w prawie publicznym w tych przypadkach, w których kara pieniężna jest nakładana na organ administracji publicznej. Natomiast zwłoka w drugim, mniej korzystnym dla karanego podmiotu rozumieniu miałaby funkcjonować w prawie publicznym na użytek nakładania kar na podmioty, które nie są organami administracji publicznej.

Nie widzę podstaw do takiego rozróżnienia i jestem zdania, że dopóki ustawodawca nie zastąpi w art. 107 u.o.k.k. frazy „za każdy dzień zwłoki” sformułowaniem „za każdy dzień opóźnienia”, przepis ten nie statuuje odpowiedzialności obiektywnej, a Prezes UOKiK powinien każdorazowo, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 107 u.o.k.k., badać, czy przekroczenie terminu wykonania decyzji wynika z przyczyn zależnych od przedsiębiorcy. Podobny pogląd wyraził sam Prezes UOKiK, który wskazał, że kary pieniężne za niewykonanie decyzji mogą być nakładane wówczas, gdy przedsiębiorcy można przypisać winę za ich niewykonanie i jedynie w takim zakresie, w jakim kara odpowiada stopniowi winy adresata decyzji, nie zawsze bowiem niewykonanie decyzji uzależnione jest od woli przedsiębiorcy.<sup>40</sup>

LEX nr 1163321; wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2009 r., III SK 17/09, LEX nr 551868; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 785153.

38 Np. art. 35 ust. 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm.).

39 Por. na tle art. 35 ust. 6 Prawa budowlanego – wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 marca 2006 r., VII SA/Wa 1571/05, LEX nr 223357.

40 Tak decyzja Prezesa UOKiK z dnia 22 lipca 2008 r., RKT–24/2008, s. 14, 21; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 marca 2011 r., RKT–2/2011, s. 11. W pierwszej z decyzji Prezes UOKiK uznał, że przedsiębiorcy nie można przypisać winy za niewykonanie decyzji w zakresie, w jakim odnosi się to do nieprzeprowadzenia dotychczas wymiany wszystkich umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami usług, gdyż w oparciu o treść niewykonanej decyzji przedsiębiorca nie miał podstaw, aby sądzić, że zaniechanie przeprowadzenia wymiany umów wstecz będzie równoznaczne z niewykonaniem tej decyzji (wynikało to z faktu, iż

Podmiotem czynnym, stosującym wobec podmiotu biernego normę sankcjonującą dekodowaną z art. 107 u.o.k.k. jest Prezes UOKiK. Wydanie przez niego decyzji nakładającej karę pieniężną w oparciu o tę podstawę prawną wymaga przeprowadzenia odrębnego, wszczynanego z urzędu postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych (art. 49 ust. 1 *in fine* oraz art. 85 u.o.k.k.), zatem kary za zwłokę w wykonaniu orzeczeń należą do kar samoistnych.

Co do funkcji kar pieniężnych nakładanych w związku z niewykonaniem orzeczeń podkreślenia wymaga, że z uzasadnienia projektu u.o.k.k. z 2000 r. wynikało, że w projekcie przewidziano wyraźniejsze wyodrębnienie kar pieniężnych w celu przymuszenia. Jako że ustawodawca z niewielkimi zmianami powielił w art. 107 u.o.k.k. wcześniejsze rozwiązanie, należy uznać, że wolą ustawodawcy jest, by również pod rządami u.o.k.k. kary za zwłokę w wykonaniu orzeczeń pełniły funkcję egzekucyjną (przymuszającą). Czy jednak ustawowa ich konstrukcja wykazuje te cechy świadczące o funkcji egzekucyjnej, jakimi charakteryzują się okresowe kary pieniężne przewidziane w unijnych rozporządzeniach? Czy zasadnie w literaturze<sup>41</sup> określa się kary, o których mowa, karami przymuszającymi? Po pierwsze, w art. 107 u.o.k.k. nie użyto sformułowania „w celu przymuszenia”, „aby nakłonić”, ani żadnego innego, z którego można byłoby wnioskować o celu (funkcji) nakładanych kar.

Po drugie, nałożenie kary pieniężnej – odmiennie niż w przypadku okresowych kar pieniężnych nakładanych przez Komisję – nie odbywa się w dwóch etapach. Co więcej, gdy Prezes UOKiK wydaje decyzję czy postanowienie wymienione w art. 107 u.o.k.k., nie ma obowiązku umieszczać w tych aktach pouczenia o możliwości nałożenia na przedsiębiorcę kar pieniężnych za ich niewykonanie, naliczanych za każdy dzień zwłoki, oraz o ich maksymalnej dziennej „stawce”. Odmiennie niż w zaprezentowanej w poprzednim podrozdziale regulacji prawa międzywojennego, organ nie wyznacza przedsiębiorcy dodatkowego terminu na wykonanie obowiązku, zanim dokona wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonywanie orzeczenia. Można zakładać, że w części przypadków przedsiębiorca nie jest świadomy, iż może być na niego nałożona taka kara. Gdyby niezwłocznie po upływie terminu na wykonanie orzeczenia Prezes UOKiK wydawał decyzję o nałożeniu kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu orzeczenia, z której wynikałaby zindywidualizowana w odniesieniu do danego przedsiębiorcy dzienna „stawka” kary pieniężnej za zwłokę, w przypadkach niewykonywania orzeczenia w stanie niewiedzy o grożących przedsiębiorcy sankcjach otrzymanie przez przedsiębiorcę decyzji

41 decyzja oprócz tego, że w odniesieniu do praktyk stwierdzonych w punktach I.1. i I.2. nakładała na przedsiębiorcę obowiązek zaniechania ich stosowania, zawierała również punkt II, w którym Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania przez przedsiębiorcę trzech innych praktyk ograniczających konkurencję, polegających na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów). Takie określenie stosuje K. Kohutek; zob. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1030. Z kolei M. Sachajko proponował nazwę „grzywna w celu przymuszenia”; zob. M. Sachajko, *Istota...*, s. 77. Zob. też R. Stankiewicz, *Kilka uwag...*, s. 374; M. Stefaniuk, *Zasady...*, s. 337.

mogłoby istotnie wpływać na termin wykonania orzeczenia. Jak zauważono w piśmiennictwie, jeżeli kwota kary wzrasta z każdym dniem naruszania prawa, może to rodzić po stronie organu administracji pokusę opóźniania zawiadomienia strony o zamierzonym wymierzeniu kary<sup>42</sup> (czyli w przypadku kary z art. 107 u.o.k.k. – o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej). Dobrą, lecz niezbyt częstą praktykę Prezesa UOKiK stanowi umieszczanie w uzasadnieniu wydawanych decyzji informacji o tym, że w razie niewykonywania decyzji na jej adresata może być nałożona kara pieniężna na podstawie art. 107 u.o.k.k. Informacja ta jest umieszczana w niektórych decyzjach w przypadku, gdy Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia kary pieniężnej na strony albo niektóre ze stron.<sup>43</sup>

Po trzecie, wykonanie obowiązku przez adresata orzeczenia nie uniemożliwia wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej ani wydania decyzji nakładającej karę pieniężną,<sup>44</sup> nie wpływa na skuteczność ani wykonalność nałożonej kary, brak jest również mechanizmów uchylenia czy zmniejszenia kary pieniężnej.<sup>45</sup> W związku z powyższym, w literaturze uznano, że kary przymuszające z art. 107 u.o.k.k. nie mają charakteru *stricte* egzekucyjnego.<sup>46</sup> Kary te nie są w sensie dosłownym „grzywnami w celu przymuszenia”, których nie można byłoby nałożyć po spełnieniu obowiązku (po dokonaniu określonej czynności). W konstrukcję typowej sankcji administracyjnej o funkcji egzekucyjnej zdaje się być włączona zasada, że zmniejszenie ujemnych skutków popełnienia deliktu administracyjnego, a także zmniejszenie rozmiaru szkody w dobrach chronionych prawem administracyjnym uzasadnia zmniejszenie bądź uchylenie dolegliwości.<sup>47</sup> Do pewnego stopnia podobna do grzywny w celu przymuszenia jest przykładowo grzywna przewidziana w art. 88 k.p.a. nakładana na podmiot, który będąc obowiązany do osobistego stawienia się, mimo prawidłowego wezwania nie stanął się jako świadek lub biegły bez uzasadnionej przyczyny albo bezzasadnie odmówił złożenia zeznania, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin albo udziału w innej czynności urzędowej, a także grzywna nakładana w postępowaniu cywilnym na świadka na podstawie art. 274 kpc. oraz na biegłego na podstawie art. 274 w zw. z art. 289 kpc. Poprzez odesłanie z art. 84 u.o.k.k., w zakresie dowodów w postępowaniach przed Prezesem UOKiK mają odpowiednie zastosowanie art. 227–315 kpc. Wezwania i grzywny mogą być ponowione. Zarówno przepisy kpc., jak i przepisy k.p.a., przewidują zwolnienie od

42 Tak W. Kisiel, *Kary administracyjne i sankcje karne w ustawach „drogowych”*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 309.

43 Np. w decyzji Prezesa UOKiK z dnia 16 listopada 2010 r., RŁO–34/2010, s. 13, a także w decyzji Prezesa UOKiK z dnia 3 sierpnia 2009 r., RWR–18/2009, s. 37.

44 Pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. odmienny pogląd wyraził M. Sachajko, który twierdził, że organ antymonopolowy może wielokrotnie nakładać kary pieniężne aż do chwili przedawnienia czy też wykonania obowiązku nałożonego mocą aktu administracyjnego; zob. M. Sachajko, *Istota...*, s. 67.

45 Na brak tych mechanizmów zwraca uwagę T. Skoczny; zob. T. Skoczny, *Konsekwencje... (cz. II)*, s. 7.

46 Zob. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 977; M. Król-Bogomilska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1637. Zob. też A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1182.

47 Por. M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 262.

grzywny w przypadku usprawiedliwienia niestawiennictwa (nieobecności, odmowy zeznania, wydania opinii albo okazania przedmiotu oględzin).

O funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) zaplanowanej przez ustawodawcę dla kar pieniężnych przewidzianych w art. 107 u.o.k.k. może świadczyć „system wymiaru dziennego”<sup>48</sup> kar pieniężnych, polegający na obliczaniu kar za każdy dzień zwłoki. Należy jednak zauważyć, że hipotetycznie Prezes UOKiK może korzystać z przyznanej mu kompetencji w dwojaki sposób. Może nakładać karę pieniężną na przedsiębiorcę, gdy trwa jeszcze stan niewykonywania orzeczenia, bądź też już po jego wykonaniu przez przedsiębiorcę. Z samego art. 107 u.o.k.k. w jego obecnym brzmieniu zdaje się natomiast wynikać pewna preferencja na rzecz nakładania kary w celu przymuszenia, czyli w trakcie trwania stanu niewykonywania orzeczenia. Przepis ten wskazuje bowiem, że karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji, natomiast nie określa końcowego terminu okresu, za jaki jest nakładana kara. W szczególności ustawodawca nie wskazał, że karę pieniężną nakłada się za okres do daty ustalonej w decyzji. Może to wywoływać wrażenie, że tworząc przepis, o którym mowa, ustawodawca wychodził z założenia, że kara będzie naliczana za okres do daty wskazanej w decyzji do daty wydania decyzji, a więc w celach przymuszenia do wykonania orzeczenia niewykonywanego w dacie wydania decyzji. Z drugiej jednak strony końcowy termin okresu, za jaki jest nakładana kara, można wyinterpretować ze sformułowania „za każdy dzień zwłoki”, które oznacza, że terminem końcowym tego okresu może być wyłącznie ostatni znany Prezesowi UOKiK dzień pozostawania przez przedsiębiorcę w stanie zwłoki z wykonaniem orzeczenia, to jest dzień wydania decyzji (gdy trwa jeszcze stan niewykonywania orzeczenia), bądź ostatni dzień, w którym przedsiębiorca pozostawał w zwłoce z wykonaniem orzeczenia (gdy decyzja jest wydawana po jego wykonaniu przez przedsiębiorcę). Należy uznać, że *de lege lata* brak jest podstaw do wykluczenia z zakresu art. 107 u.o.k.k. drugiego z tych przypadków, mimo że w doktrynie postuluje się nakładanie kar pieniężnych na podstawie tego przepisu wyłącznie do momentu wykonania orzeczenia.<sup>49</sup>

W pierwszym przypadku (gdy w dacie wydania decyzji trwa jeszcze stan niewykonywania orzeczenia) nałożonej karze pieniężnej będzie przypisana funkcja egzekucyjna (przymuszająca) jako funkcja główna.<sup>50</sup> W literaturze określa się funkcję kar pieniężnych, których wysokość jest określona we wskazanych w przepisach jednostkach rozliczeniowych za każdy dzień zwłoki w wypełnieniu obowiązków, również

48 Określeniem tym posłużyli się autorzy komentarza do u.o.k.k. pod redakcją C. Banasińskiego i E. Pionka; zob. C. Banasiński, E. Pionek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 976.

49 Tak M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie...*, s. 59.

50 M. Sachajko określał analogiczne kary pieniężne uregulowane w u.o.k.k. z 2000 r. jako sankcje typu egzekucyjnego; zob. M. Sachajko, *Istota...*, s. 66.

jako funkcję dyscyplinującą.<sup>51</sup> Z kolei kary pieniężne, których istotą jest wymierzanie ich proporcjonalnie do czasu trwania stanu sprzecznego z normą sankcjonowaną, są w piśmiennictwie nazywane karami biegnącymi i uznawane są za środki przymusu zmuszające do wymuszenia stanu zgodnego z prawem, zwykle środki oddziaływania administracyjnego.<sup>52</sup> Nie oznacza to jednak, że ich funkcji egzekucyjnej nie mogą towarzyszyć pewne funkcje uboczne. Pojedyncza dzienna kara pieniężna co do zasady nie jest w stanie spełniać funkcji represyjnej. Przedsiębiorcę powinna natomiast motywować do wykonania orzeczenia dolegliwość wynikająca z kumulacji dziennych kar pieniężnych. Represja jest co do zasady pochodną długiego okresu niewykonywania orzeczenia. Przymuszanie do wykonania orzeczenia i związana z nim dolegliwość (a także same sankcje prawne w ujęciu normatywnym) powinny jednocześnie oddziaływać prewencyjnie zarówno na danego przedsiębiorcę, jak i jego otoczenie (zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).<sup>53</sup>

W drugim przypadku funkcja egzekucyjna odpada, a na pierwszy plan zostaje wysunięta funkcja represyjna i związana z nią funkcja prewencyjno-wychowawcza. W sytuacji, gdy orzeczenie zostało wykonane przed wydaniem decyzji nakładającej karę, funkcją kary będzie już bowiem wyłącznie odplata za powstrzymanie się z jego wykonaniem pomimo upływu terminu, w którym winno było być wykonane, a także odstraszenie od tego rodzaju naruszeń prawa. Dlatego też nie można stwierdzić w każdym przypadku zastosowania art. 107 u.o.k.k., że przyświecają mu wyłącznie „cele prewencyjno-ochronne i zabezpieczające, co wyklucza karny charakter tego przepisu”.<sup>54</sup>

W obu przypadkach należy natomiast wykluczyć funkcję kompensacyjną kar, o których mowa. Kary te nie służą przywróceniu równowagi majątkowej uczestników rynku, w tym naprawieniu poniesionych przez nich szkód. Brak jest w przepisach u.o.k.k. rozwiązania analogicznego do art. 1050<sup>1</sup> kpc., które pozwala sądom w przypadku egzekucji niektórych świadczeń niepieniężnych, zamiast zagrożenia grzywną, zagrozić dłużnikowi nakazaniem zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności, oraz zobowiązuje

51 Tak M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 66; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 388.

52 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 145, 153.

53 Funkcję represyjną oraz prewencyjną kar z art. 107 u.o.k.k. wyróżnia obok funkcji przymuszającej również A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1183. Podobnie M. Król-Bogomińska, która jednak zamiast o funkcji przymuszającej mówi o „zabezpieczeniu należytego wykonania orzeczeń”; zob. M. Król-Bogomińska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1637. L. Klat-Wertelecka używa zbliżonego określenia, tj. „zabezpieczenia obowiązku administracyjnego nałożonego za pomocą aktu normatywnego lub indywidualnej decyzji administracyjnej”; zob. L. Klat-Wertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne...*, s. 70. Na funkcję przymuszającą oraz funkcję represyjną wskazują natomiast: C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 982; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1030.

54 M. Błachucki zawęża w ten sposób cele art. 107 u.o.k.k.; zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 345. Natomiast R. Stankiewicz dostrzega funkcję represyjną kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 107 u.o.k.k. po wykonaniu obowiązku; zob. R. Stankiewicz, *Kilka uwag...*, s. 378.



sąd – w przypadku bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego dłużnikowi do wykonania czynności – do nakazania dłużnikowi (na wniosek wierzyciela) zapłaty wierzycielowi sumy pieniężnej.

Warto również zwrócić uwagę na to, jakie funkcje przypisuje karze pieniężnej, o której mowa, sam Prezes UOKiK. Przegląd decyzji Prezesa UOKiK, wydawanych na podstawie art. 107 u.o.k.k., wykazuje, że kara ta traktowana jest jako środek egzekucji prawomocnych decyzji organu antymonopolowego, spełniający funkcję przymuszającą do zaniechania zakazanej praktyki, funkcję represyjną, jak i funkcję prewencyjną.<sup>55</sup> Funkcję prewencyjną tej kary Prezes UOKiK wiąże z zapobieganiem dokonywania naruszeń ustawy antymonopolowej przez karanego przedsiębiorcę w przyszłości oraz z budowaniem świadomości przedsiębiorców co do skuteczności egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK.<sup>56</sup> Aby dokonać pełnej oceny „wykorzystywania” przez Prezesa UOKiK funkcji kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców na podstawie art. 107 u.o.k.k., należałoby przeanalizować decyzje w tych sprawach i ustalić, czy decyzje te były wydawane po wykonaniu orzeczenia przez adresata, czy też przed jego wykonaniem. Dokonam tego poniżej, w jednostce redakcyjnej dotyczącej praktyki orzeczniczej. Warto dodać również, że z projektu ustawy nowelizującej u.o.k.k. opublikowanego 18 grudnia 2012 r. zdaje się wynikać, iż Prezes UOKiK zakłada nakładanie kar przymuszających nie tyle w początkowej fazie niewykonywania decyzji, co w bardziej zaawansowanym stadium tego stanu (a może nawet po jego ustaniu). Projektowany art. 111 ust. 5 u.o.k.k. wskazuje bowiem, że przy nakładaniu kar pieniężnych w związku z niewykonywaniem orzeczeń miałyby być uwzględniane nie tylko okoliczności naruszenia, ale również skutki rynkowe niewykonania orzeczeń.

Dodać należy, że możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej za niewykonanie decyzji, postanowień lub wyroków, o których mowa w art. 107 u.o.k.k. (niewykonanie zawinione – umyślne albo nieumyślne), przewidziano również w art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może w oparciu o tę podstawę prawną nałożyć na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia. Powstaje zatem kwestia, czy powyższym karom pieniężnym również można przypisać funkcję egzekucyjną (przymuszającą). W przypadku tych kar nie występuje żadna z czterech okoliczności wskazanych powyżej, czyli określenie funkcji kary w przepisie, nakładanie kary w dwóch etapach, mechanizmy zmniejszania kary, system wymiaru dziennego. Należałoby zatem potworzyć stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do kary pieniężnej nakładanej pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. na przedsiębiorcę, który nie udzielił

55 Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 26 lipca 2012 r., DOK-4/2012; decyzję Prezesa UOKiK z dnia 21 sierpnia 2012 r., RKR-32/2012; decyzję Prezesa UOKiK z dnia 24 czerwca 2008 r., RWA-19/2008.

56 Tak decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 kwietnia 2008 r., RLU-8/2008, s. 9.

informacji żądanych przez Prezesa UOKiK lub udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Możliwość (fakultatywna) nałożenia kary pieniężnej stanowi w takich przypadkach swoiste „przymuszenie do wykonania obowiązku”, ale w potocznym znaczeniu, a nie w znaczeniu prawnym (dogmatycznym), które pozwalałoby na uniknięcie kary pieniężnej w razie wcześniejszego (przed jej nałożeniem) wykonania obowiązku, nawet po wyznaczonym terminie.<sup>57</sup>

W przypadku kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 107 u.o.k.k. na przedsiębiorców, możliwość kształtowania wysokości kary zachowaniem przedsiębiorcy, który wykona obowiązek, sprowadza się do tego, że zakres kary jest wyznaczany przez długość okresu niewykonywania obowiązku. Kara pieniężna jest bowiem naliczana za każdy dzień zwłoki w wykonaniu orzeczenia. O ile kary pieniężne nakładane na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. uzależnione są od przychodu osiągniętego w historycznym okresie, o tyle kary z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczeń są w pewnym sensie kształtowane przez stronę w teraźniejszości – im dłużej strona zwleka z wykonaniem decyzji, tym wyższa będzie naliczona kara.<sup>58</sup> Hipotetycznie kara ta nie ma swej górnej granicy. Jeśli przedsiębiorca konsekwentnie nie wykonuje orzeczenia, kara może przyrastać niejako *ad infinitum*, przy czym Prezes UOKiK stosownie do art. 76 pkt 1 u.o.k.k. nie może wszcząć postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli upłynęło pięć lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy polegającego na niewykonywaniu orzeczenia. Zatem Prezes UOKiK mógłby „w nieskończoność” powtarzać kolejnymi decyzjami nakładanie kar, byleby nie wykraczał poza pięcioletnie okresy przedawnienia. Jest to rozwiązanie odmienne od prezentowanego w podrozdziale drugim rozwiązania znanego prawu międzywojennemu, które ograniczało sekwencję karania grzywną do dwukrotnego prawomocnego jej nałożenia.

Maksymalna dzienna „stawka” kary pieniężnej wynosi równowartość 10.000 euro. W obecnym stanie prawnym brak jest natomiast dolnej granicy „stawki” dziennej kary. W myśl art. 5 u.o.k.k. wartość euro podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Prezes UOKiK nakłada karę pieniężną za okres, którego termin początkowy stanowi data wskazana w decyzji Prezesa UOKiK. Polski ustawodawca obrał rozwiązanie odmienne od przewidzianego w prawie unijnym. Górna granica „stawki” dziennej kary pieniężnej nie jest powiązana z przychodem przedsiębiorcy, lecz ustalona jest kwotowo na relatywnie wysokim poziomie. Analiza decyzji Prezesa UOKiK prowadzi jednak do wniosku, że Prezes UOKiK nie ustala wysokości kary pieniężnej w oderwaniu od

57 Zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, LEX nr 103149.

58 Tak też A. Piszcz, *Czynnik czasu...*, s. 90.

przychodu czy nawet dochodu przedsiębiorcy.<sup>59</sup> Rodzi to pytanie o zasadność utrzymania dotychczasowego rozwiązania, skoro praktyka Prezesa UOKiK i tak zmierza w kierunku uwzględniania przy wymiarze kary pieniężnej czynnika w postaci potencjału finansowego przedsiębiorcy (jednakże z zachowaniem ustawowej górnej granicy wymiaru kary).

#### 4. Zasady nakładania kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej)

W zakresie zasad nakładania przez organ antymonopolowy kar pieniężnych za zwłokę w wykonaniu orzeczeń przepisy u.o.k.k. są tylko nieco mniej lakoniczne od regulacji unijnej. Podobnie jak Komisja, Prezes UOKiK (*verba legis*) „może” nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za zwłokę w wykonaniu orzeczeń, zatem ukaranie przedsiębiorcy nie jest obligatoryjne. Na przedsiębiorcę, który nie wykonuje bądź nie wykonywał orzeczenia, Prezes UOKiK może w granicach swobodnego uznania nałożyć karę pieniężną albo odstąpić od jej nałożenia. Ta fakultatywność nałożenia kary pieniężnej spotkała się w piśmiennictwie z krytyką uzasadnianą charakterem narażenia interesu publicznego w wyniku zwłoki w wykonywaniu orzeczenia oraz stopniem narażenia tego interesu.<sup>60</sup>

W mojej ocenie, gdyby kary pieniężne za zwłokę w wykonaniu orzeczenia miały funkcję wyłącznie egzekucyjną (przymuszającą), zasadne mogłoby być ukształtowanie ich w oparciu o dychotomiczną formułę wyrażającą obowiązek nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który nie wykonuje orzeczenia, i z drugiej strony brak uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który orzeczenie już wykonał. Skoro jednak *de lege lata* nie jest wykluczone nakładanie na przedsiębiorców kar pieniężnych za zwłokę już po wykonaniu orzeczenia, a zatem w celach odpłaty i prewencji, to analogicznie jak w przypadku kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców na podstawie art. 106 u.o.k.k. zasadą powinna pozostać fakultatywność ich orzekania. Prezes UOKiK powinien mieć możliwość oceny, czy ze względu na okoliczności przekroczenia terminu wykonania orzeczenia, w tym długość okresu zwłoki oraz wpływ niewykonywania orzeczenia na rynek, potrzebne jest nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę, czy wymaga tego stopień zagrożenia interesu publicznego wynikającego z opieszałości przedsiębiorcy w wykonaniu ciążących na nim obowiązków. W przypadkach, w których zwłoka w wykonaniu orzeczenia była nieznaczna, a przy tym spóźnione wykonanie orzeczenia nie wywołało negatywnych skutków na rynku, odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę może być usprawiedliwione. Z drugiej strony, jestem zdania, że

59 Zob. m.in. decyzje Prezesa UOKiK: z dnia 26 lipca 2012 r. (DOK-4/2012), z dnia 5 września 2011 r. (RKR-32/2011), z dnia 24 czerwca 2008 r. (RWA-19/2008).

60 Zob. M. Błachucki, *System postępowania...*, s. 345.

w żadnym przypadku ustawowa fakultatywność nakładania kary pieniężnej nie będzie uzasadniać odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli w dacie zakończenia postępowania przez Prezesa UOKiK orzeczenie w dalszym ciągu nie będzie wykonane. Należy zauważyć, że Prezes UOKiK z reguły poprzedza postępowanie w sprawie nałożenia kary postępowaniem wyjaśniającym. Odstąpienie od nałożenia kary może być zasadne, gdy przedsiębiorca wykonał orzeczenie po terminie jego wykonania, ale przed wszczęciem przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego, a także w wyjątkowych przypadkach, gdy przedsiębiorca wykonał orzeczenie niezwłocznie po wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Rozstrzygające powinno być, czy przedsiębiorca przystąpił do wykonywania orzeczenia natychmiast po uprawomocnieniu się orzeczenia bądź po doręczeniu mu orzeczenia wykonalnego przed uprawomocnieniem. Jeśli jednak przedsiębiorca nie wykona orzeczenia w okresie trwania postępowania wyjaśniającego i dokona tego dopiero po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, trudno znaleźć okoliczność (inną niż brak winy przedsiębiorcy) usprawiedliwiającą zakończenie tego ostatniego postępowania postanowieniem o jego umorzeniu, a nie decyzją nakładającą karę.

W odniesieniu do kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 107 u.o.k.k. polski ustawodawca nie przewidział zasad ustalania ich wysokości odrębnych od ogólnych zasad określonych w art. 111 u.o.k.k. na potrzeby ustalania wysokości wszystkich kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108 u.o.k.k.<sup>61</sup> Zatem przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych za zwłokę w wykonaniu orzeczenia Prezes UOKiK zgodnie z art. 111 u.o.k.k. powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Niezbyt jednoznacznie sformułowany odpowiednik tego przepisu, zawarty w u.o.k.k. z 2000 r. (art. 104), stanowił, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101–103, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W piśmiennictwie zwrócono wówczas uwagę, że zasady wymiaru kar pieniężnych określone w art. 104 w niewielkim zakresie mogą być stosowane przy wymierzaniu kar pieniężnych w celu przymuszenia, gdyż nie są w pełni adekwatne do charakteru tychże środków.<sup>62</sup> Należy zgodzić się z tym, że kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę w związku z niewykonaniem orzeczenia może pełnić funkcję odmienną od funkcji pełnionych przez pozostałe kary nakładane przez Prezesa UOKiK. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych o różnych funkcjach różne mogą być uwzględniane przez Prezesa UOKiK czynniki wpływające na zasadność nałożenia kary i jej wysokość. Na uwzględnianie tej odmienności funkcji kar w procesie ustalania ich wysokości pozwala nienumeratywny charakter wyliczenia czynników branych pod uwa-

61 Z kolei ustawodawca unijny nie wskazał żadnych czynników (kryteriów), jakie należałoby uwzględnić przy ustalaniu wysokości okresowych kar pieniężnych.

62 M. Sachajko, *Istota...*, s. 73.

gę w tym procesie, o którym świadczy użyte w art. 111 u.o.k.k. sformułowanie „w szczególności”.<sup>63</sup>

W przypadku nakładania kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu orzeczenia uwzględnianie okresu naruszenia polegającego na niewykonaniu orzeczenia jest „dosłowne”. Wysokość kary zostaje obliczona w rezultacie przemnożenia przyjętej przez Prezesa UOKiK dziennej „stawki” kary pieniężnej oraz liczby pełnych kalendarzowych dni zwłoki przypadających w przedziale czasu pomiędzy określonymi zdarzeniami wyznaczającymi początek oraz koniec okresu, za który naliczana jest kara. W orzecznictwie sądowym wydanym pod rządami u.o.k.k. z 2000 r. wskazano, że liczba dni zwłoki oraz dzienna wysokość kary powinny być w zasadzie zamieszczone bezpośrednio w treści rozstrzygnięcia, zaś w uzasadnieniu decyzji może być podana (choć nie musi) łączna wysokość kary, będąca wynikiem mechanicznego przemnożenia stawki kary przez liczbę dni zwłoki.<sup>64</sup> Jednocześnie jednak nie uznano za wydaną z rażącym naruszeniem prawa decyzji opartej o inną metodę, polegającą na podaniu w treści rozstrzygnięcia tylko liczby dni zwłoki oraz łącznej kwoty kary i przesunięciu dziennej „stawki” kary do uzasadnienia. Jeżeli rozstrzygnięcie nie określa liczby dni zwłoki, „stawki kary” i jej ostatecznej kwoty, to jego najważniejszym elementem jest zdaniem Sądu Najwyższego łączna wysokość kary. Treść rozstrzygnięcia może ograniczać się do wskazania łącznej wysokości kary, jeżeli z motywów uzasadnienia jednoznacznie wynika zarówno liczba dni zwłoki, jak też zastosowana „stawka” kary. Zgodnie z praktyką orzecniczą Prezesa UOKiK, ukształtowaną pod rządami u.o.k.k., wszystkie trzy elementy, o których mowa, są zazwyczaj umieszczane w treści rozstrzygnięcia decyzji.

W razie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 107 u.o.k.k. w celu przymuszenia do wykonania orzeczenia, datą zamykającą okres, za który jest naliczana kara, jest data wydania decyzji. Z kolei gdy kara nakładana jest na przedsiębiorcę po wykonaniu przez niego orzeczenia, datą zamykającą ten okres jest ostatni pełny dzień trwania stanu niewykonania orzeczenia. W pierwszym przypadku można podnosić, że Prezes UOKiK w chwili wydania decyzji nie ma pewności, czy przedsiębiorca nie wykona orzeczenia jeszcze w tym samym dniu, bez względu na wydaną decyzję, która z pewnością nie zostanie mu doręczona w dniu jej wydania. Być może z tego powodu w literaturze pojawiło się stanowisko, zgodnie z którym datą końcową powinien być dzień poprzedzający dzień wydania decyzji.<sup>65</sup> W praktyce jednak, biorąc pod uwagę terminy potrzebne na obieg pism pomiędzy Prezesem UOKiK a stroną postępowania, w tym w związku z umożliwianiem stronie

63 Pod rządami ustawy z 1990 r. w orzecznictwie sądowym wskazano, że do czynników tych należą możliwości finansowe adresata decyzji ustalającej karę pieniężną z tytułu niewykonania decyzji lub wyroku, jego stopień zwinienia, szkodliwość zarzucanego mu czynu; zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 1998 r., XVII Ama 55/98, LEX nr 38956.

64 Wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, LEX nr 103759.

65 A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1187.

przed wydaniem decyzji wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.), należy uznać, że również w dniu poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezes UOKiK co do zasady nie ma pewności, czy przedsiębiorca nie wykonał orzeczenia. Od ostatniego dnia, w którym Prezes UOKiK ma pewność niewykonania orzeczenia, do dnia wydania decyzji może co do zasady upływać pewien czas, w którym może dojść do wykonania orzeczenia przez przedsiębiorcę. Jest to ryzyko Prezesa UOKiK, którego nie można całkowicie wyeliminować. Jeśli przedsiębiorca wnieśnie odwołanie od decyzji, będzie w stanie uzyskać obniżenie kary o tych kilka dziennych „stawek”, jakie w decyzji zostały uwzględnione z powodu braku wiedzy Prezesa UOKiK o wykonaniu orzeczenia przed wydaniem decyzji.

Data początkowa okresu, za który jest naliczana kara, stanowi kwestię znacznie bardziej dyskusyjną. Relatywnie najprostsza jest sytuacja, w której Prezes UOKiK wydaje decyzję nakładającą karę ponownie w związku z niewykonaniem tego samego orzeczenia. Wówczas niezależnie od tego, czy w chwili wydania decyzji nakładającej ponowną karę przedsiębiorca w dalszym ciągu nie wykonuje orzeczenia, czy też w okresie pomiędzy wydaniem pierwszej decyzji oraz wydaniem drugiej decyzji przedsiębiorca wykonał orzeczenie, datą początkową będzie pierwszy dzień następujący po dniu, który stanowił w pierwszej decyzji datę końcową okresu, za jaki naliczono karę. Na marginesie tych rozważań należy zaznaczyć, że konstrukcja kary nakładanej na podstawie art. 107 u.o.k.k. jako kary biegnącej pozwala, w przypadku jej nakładania za kolejny okres niewykonania orzeczenia, na ustalenie „stawki” dziennej kary na innym poziomie ze względu na okoliczności, na przykład częściowe wykonanie orzeczenia. Rozwiązanie to jest odmienne od prezentowanego w poprzednim podrozdziale rozwiązania unijnego, w przypadku którego Komisja decyzją wydawaną w drugiej kolejności może zmniejszyć wysokość dziennej kary „zadeklarowanej” w pierwszej decyzji, która to decyzja nie nadaje się do wykonania.<sup>66</sup> Każda z dwóch bądź większej liczby decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w związku z niewykonaniem tego samego orzeczenia określa „stawkę” dziennej kary w sposób niezależny, a kolejna decyzja nie wpływa na wysokość kary określonej w decyzji poprzedzającej.

Jeśli zaś chodzi o decyzje, w których kara pieniężna za niewykonanie danego orzeczenia jest nakładana po raz pierwszy, mogą być one podzielone na dwie grupy. Do pierwszej grupy należą decyzje, które wskazują termin wykonania obowiąz-

66 Charakter tej chronologicznie pierwszej decyzji bliski jest charakterowi pieniężnych kar dobowych, jakie były nakładane na podstawie nieobowiązującego obecnie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie kar pieniężnych za naruszanie wymagań ochrony środowiska oraz rejestru decyzji dotyczących tych kar (Dz.U. Nr 162, poz. 1138, z późn. zm.). Właściwy organ po stwierdzeniu przekroczenia dopuszczalnego poziomu hałasu przenikającego do środowiska, określał, w drodze decyzji, termin rozpoczęcia naliczania kary pieniężnej oraz jej wymiar dobowy.

ku określonego decyzją, czyli tzw. decyzje zobowiązujące,<sup>67</sup> decyzje o udzieleniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, decyzje nakładające sankcje o funkcji restytucyjnej, o których mowa w art. 21 ust. 2 i 4 u.o.k.k. Pozostałe wymienione w art. 107 u.o.k.k. decyzje (a także postanowienia) stanowią drugą grupę. Prezes UOKiK nie może określić w nich terminu wykonania obowiązku spoczywającego na przedsiębiorcy, gdyż termin jako składnik dodatkowy decyzji może być w niej umieszczony tylko, jeżeli przewiduje to szczególny przepis.

W przypadku niewykonania przez przedsiębiorcę orzeczeń należących do pierwszej grupy, datą początkową okresu, za który będzie naliczana kara pieniężna, jest dzień następujący po ostatnim dniu określonego w orzeczeniu terminu na wykonanie obowiązku. Więcej trudności rodzą niektóre orzeczenia należące do drugiej grupy. W piśmiennictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym wykonanie decyzji Prezesa UOKiK, która nie określa terminu jej wykonania w zakresie innym niż zapłata kary pieniężnej, nie musi nastąpić natychmiast po uprawomocnieniu się decyzji (czy też natychmiast po nadaniu jej rygoru natychmiastowej wykonalności).<sup>68</sup>

Pogląd ten nie może być odniesiony do wszystkich orzeczeń wymienionych w art. 107 u.o.k.k, które nie określają terminu ich wykonania. Decyzja zakazująca dokonania koncentracji nie określa terminu jej wykonania, lecz jej wykonywanie polega na powstrzymaniu się od dokonania koncentracji zakazanej tą decyzją. Stan ten powinien trwać nieprzerwanie, nie tylko po uprawomocnieniu się decyzji, ale również przed jej uprawomocnieniem się, jak też i przed jej wydaniem. W tym miejscu należy zauważyć, że art. 106 ust. 1 pkt 3 oraz art. 107 u.o.k.k. skonstruowane zostały w sposób, który powoduje, że *in casu* w tym samym stanie faktycznym mogą zachodzić podstawy prawne do dwukrotnego ukarania przedsiębiorcy. Art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. pozwala nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (a nie za niezgłoszenie zamiaru koncentracji). Gdyby zatem przedsiębiorca dokonał koncentracji wbrew decyzji zakazującej dokonania koncentracji, to spełniona byłaby zarówno dyspozycja normy sankcjonującej dekodowanej z art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. (gdyż przedsiębiorca dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK), jak i dyspozycja normy sankcjonującej dekodowanej z art. 107 u.o.k.k. (gdyż przedsiębiorca nie wykonuje decyzji zakazującej dokonania koncentracji, czyli pozostaje w zwłóce z jej wykonaniem). Dodać należy, że art. 21 ust. 2 w zw. art. 21 ust. 4 u.o.k.k. przewiduje na wypadek niewykonania decyzji o zakazie koncentracji możliwość nałożenia na przedsiębiorcę w drodze decyzji sankcji o funkcji restytucyjnej. Niewykonanie obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę tą decyzją pozwala z kolei nałożyć na

67 Określenie w nich terminu wykonania zobowiązań jest fakultatywne (art. 12 ust. 2, art. 28 ust. 2 u.o.k.k.).

68 Zob. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 981; K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 1034; A. Stawicki, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1185–1186; M. Król–Bogomilska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1641; R. Stankiewicz, *Kilka uwag...*, s. 380–382.

niego karę pieniężną z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji. Ustawodawca powinien zatem dokonać wyboru tylko jednej z sankcji (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. albo art. 107 u.o.k.k.). W mojej ocenie, dla przypadków, o których mowa, należy dokonać wyboru sankcji z art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. i – w rezultacie – wyeliminować podstawę prawną stosowania kary z art. 107 u.o.k.k. Skoro Prezes UOKiK może zastosować sankcję o funkcji restytucyjnej, w razie niepoddania się tej sankcji przez przedsiębiorcę – sankcję o funkcji egzekucyjnej, to w tym „arsenale” środków potrzebna jest sankcja o funkcji represyjnej i prewencyjno–wychowawczej, którą jest w stanie spełniać sankcja z art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.

Wykonanie postanowienia o zajęciu przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie odróżnia się od wykonania decyzji zakazującej dokonania koncentracji tym, że nie polega na zaniechaniu, lecz aktywnym zachowaniu. Na podstawie art. 105g ust. 2 u.o.k.k. osobę posiadającą te przedmioty kontrolujący wzywa do wydania ich dobrowolnie, a w razie odmowy można przeprowadzić ich odebranie w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Nie wydaje się, by wydanie przedmiotów mogło stwarzać jakiegokolwiek trudności, które czyniłyby zasadnym przyjęcie, że nie musi ono nastąpić natychmiast. Należy jednak zaznaczyć, że skoro art. 105g ust. 2 u.o.k.k. odsyła wyłącznie do przepisów dotyczących odebrania rzeczy, a ponadto kary pieniężne o funkcji przymuszającej mogą być nakładane na przedsiębiorcę na podstawie art. 107 u.o.k.k., to na przedsiębiorcę, który nie wykonuje postanowienia o zajęciu, nie powinny być nakładane grzywny w celu przymuszenia na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W odniesieniu do decyzji wymienionych w art. 107 u.o.k.k, które nie określają terminu ich wykonania, czyli decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję bądź za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, a także decyzji o zastosowaniu tzw. środków tymczasowych (oraz decyzji przedłużającej czas jej obowiązywania), wspomniany powyżej pogląd o braku konieczności ich natychmiastowego wykonania wydaje się być uzasadniony. Pogląd ten uwzględnia fakt, że zaniechanie określonych działań czy określonych praktyk może stanowić proces złożony, obejmujący wiele czynności, który *in casu* może być długotrwały. Może on obejmować opracowanie prawidłowych projektów umów i porozumień zmieniających umowy, wprowadzenie ich do systemu informatycznego przedsiębiorcy, przekazanie odpowiednich informacji pracownikom bądź innym podmiotom dokonującym w imieniu przedsiębiorcy czynności prawnych (bądź ich przeszkolenie). Uwzględniając tę okoliczność, Prezes UOKiK w decyzjach wydawanych począwszy od 2008 r. przyjmował jako czas potrzebny na wykonanie decyzji okresy, liczone od uprawomocnienia się decyzji bądź od nadania jej



rygoru natychmiastowej wykonalności, wynoszące od jednego miesiąca do jednego roku.<sup>69</sup> Podejście to było aprobowane również w orzecznictwie sądowym.<sup>70</sup>

Powyższa praktyka „kłóci się” z prezentowanym w poprzednim podrozdziale poglądem judykatury o braku subiektywnej przesłanki kar pieniężnych za zwłokę w postaci winy przedsiębiorcy. Skoro brak jest podstawy prawnej do wyznaczenia przez organ antymonopolowy terminu wykonania decyzji, to *de lege lata* powinna być ona wykonana już w chwili, w której staje się ostateczna albo zyskuje rygor natychmiastowej wykonalności. Co do zasady na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek takiej organizacji jego działalności, by zapewnione było terminowe wykonywanie nakazów organów władzy publicznej. Czy praktyka Prezesa UOKiK oznacza pewne nieformalne wyznaczanie innych, korzystniejszych dla przedsiębiorców terminów? Czy jest to działanie uprawnione, skoro każda czynność Prezesa UOKiK jako organu administracji publicznej musi mieć podstawę prawną? Działanie Prezesa UOKiK jest uzasadniane okolicznością, że przedsiębiorca może nie być w stanie wykonać decyzji natychmiast, więc powinien ją wykonać niezwłocznie, „bez nieuzasadnionej zwłoki”.<sup>71</sup> A zatem judykatura jest niekonsekwentna. Zwłoka uzasadniona oznacza brak winy przedsiębiorcy w niewykonaniu orzeczenia. Jak stwierdził w jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie, okoliczności stanu faktycznego danej decyzji mogą wpływać na terminowość jej wykonania i powodować, że nawet w przypadku niewykonania takiej decyzji w dniu, gdy stała się ona ostateczna, nie będzie możliwe nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, z uwagi na brak zawinienia w opóźnieniu z jej wykonaniem po stronie przedsiębiorcy.<sup>72</sup> Pogląd, że realia rynkowe mogą wpływać na terminowość wykonania decyzji Prezesa UOKiK i powodować, że nawet w przypadku niewykonania takiej decyzji w określonym w niej terminie, nie będzie można nałożyć na przedsiębiorcę kary pieniężnej z uwagi na brak winy, został uznany za zasadny również przez Sąd Najwyższy.<sup>73</sup> Tylko ta linia orzecznicza pozwala uzasadnić praktykę Prezesa UOKiK, którą w innym razie należałoby uznać za sprzeczną z zasadą legalności (praworządności).

W związku z powyższymi rozważaniami można postawić pytanie, czy powyższym poglądem usprawiedliwiającym wykonanie orzeczenia w terminie późniejszym można uzasadnić również opóźnienie w wykonaniu obowiązku, którego termin wykonania został określony w decyzji, w szczególności w decyzji mającej charakter rozwiązania quasi-konsensualnego, godzącej interes publiczny i interes

69 Np. 1 miesiąc, 2 miesiące, 4 miesiące, 6 miesięcy, 12 miesięcy.

70 Zob. np. wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r., XVII Ama 67/08, niepubl. Jednak wykonanie decyzji z półrocznym opóźnieniem zostało uznane przez Sąd Najwyższy za bardzo opieszale; zob. wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, LEX nr 103759.

71 Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACa 998/11, LEX nr 1163321.

72 *Ibidem*.

73 Zob. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2009 r., III SK 17/09, LEX nr 551868. Por. też wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 785153 („Niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK może być również obiektywnie uzasadnione”).

prywatny (tzw. decyzji zobowiązującej czy decyzji o udzieleniu warunkowej zgody na dokonanie koncentracji). Przykładowo w jednej ze spraw przedsiębiorca, któremu Prezes UOKiK udzielił warunkowej zgody na dokonanie koncentracji, uzasadniał niewykonanie warunku w postaci wyzbycia się wszelkich praw do wymienionych w decyzji sklepów w wynikającym z decyzji terminie między innymi znikomym zainteresowaniem czy też brakiem zainteresowania tymi prawami.<sup>74</sup> Sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji nakładającej na przedsiębiorcę karę pieniężną z tytułu zwłoki uznały, że akceptując nałożony warunek, przedsiębiorca winien był liczyć się z ryzykiem uzyskania ceny niższej od oczekiwanej.<sup>75</sup> Przy zachowaniu należytej staranności przedsiębiorca mógł zbyć w terminie wskazane w decyzji prawa, choćby nieodpłatnie. W tej konkretnej sprawie przedsiębiorca miał na wykonanie warunku termin osiemnastu miesięcy. Należy natomiast zauważyć, że wychodząc z założenia o winie jako przesłance kary pieniężnej za zwłokę, można uznać, że *in casu* termin wyznaczony przez Prezesa UOKiK jest zbyt krótki i jego przekroczenie przez stronę nie jest zawinione. O ile treść obowiązku, który ma być wykonany przez przedsiębiorcę, jest niejako uzgadniana pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą, to termin jego wykonania Prezes UOKiK wyznacza bez uzgadniania go z przedsiębiorcą. Z tego powodu w sprawach z odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną za zwłokę sąd powinien zwrócić uwagę na to, czy z akt postępowania w sprawach koncentracji, praktyk ograniczających konkurencję bądź praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wynika, że przedsiębiorca deklarował inny termin wykonania obowiązku i jak go uzasadniał, czy Prezes UOKiK zbagatelizował to stanowisko i czy w danych okolicznościach wyznaczony przez niego termin nie był zbyt krótki.

Drugą obok okresu naruszenia przesłanką, jaka powinna być uwzględniana przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych z tytułu zwłoki, jest stopień naruszenia przepisów ustawy. Przy ocenie tej przesłanki należy brać pod uwagę, w którym momencie przedsiębiorca przystąpił do wykonywania orzeczenia. Jeśli przedsiębiorca nie przystąpił do wykonywania orzeczenia, dopóki nie „zmobilizowało” go do tego pismo Prezesa UOKiK zawiadamiające o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, należy uznać, że naruszył obowiązek wykonywania orzeczeń w stopniu poważnym, znacznym. Jeśli natomiast przedsiębiorca zignorował nawet fakt prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego i przystąpił do wykonywania orzeczenia dopiero w toku postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki albo aż do dnia wydania decyzji nakładającej tę karę nie przystąpił do wykonywania orzeczenia, stopień naruszenia obowiązku wykonywania orzeczeń należy ocenić jako bardzo poważny.

74 Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r., DKK-58/2009.

75 Wyrok SOKiK z dnia 3 października 2011 r., XVII Ama 8/10, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl.

W mojej ocenie, przy ocenie stopnia naruszenia obowiązku wykonywania orzeczeń nie należy pomijać kwestii skutków niewykonywania orzeczenia dla rynku, w szczególności dla konsumentów.<sup>76</sup> Należy bowiem zauważyć, że szkody po stronie konsumentów wiążą się przeważnie z korzyściami po stronie przedsiębiorcy, który nie wykonuje orzeczenia. Prezes UOKiK jest jednak zdania, że w przypadku kar pieniężnych z tytułu niewykonania decyzji, czynnik korzyści finansowych odniesionych w rezultacie stosowania zakazanej praktyki, ma znaczenie drugorzędne.<sup>77</sup> Prezes UOKiK jest raczej skłonny do pewnego automatyzmu polegającego na przyjmowaniu, że niewykonywanie decyzji nakazującej zaniechanie poważnego naruszenia przepisów u.o.k.k. stanowi kolejne ich poważne naruszenie.<sup>78</sup> Natomiast moim zdaniem, dzienna „stawka” kary pieniężnej o funkcji egzekucyjnej, która nie jest na tyle wysoka, by przewyższyć korzyści wynikające z przedłużania trwania stanu niezgodnego z prawem, może powodować, że przedsiębiorca nie będzie miał motywacji do wykonania orzeczenia.

Trzecią przesłankę, jaka powinna być uwzględniana przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych z tytułu zwłoki, stanowią okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Szczególne miejsce wśród okoliczności niewykonania orzeczenia należy przypisać stopniowi zawinienia. Niewykonywanie orzeczenia z winy nieumyślnej powinno skutkować ustaleniem dziennej „stawki” kary pieniężnej na poziomie niższym niż w przypadku, gdy przedsiębiorca nie wykonywał orzeczenia umyślnie.<sup>79</sup> Ponadto pod uwagę należy brać okoliczność, czy orzeczenie zostało niewykonane w całości czy też w części.

Ostatnią wymienioną w art. 111 u.o.k.k. przesłankę, jaką należy uwzględnić przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych z tytułu zwłoki, stanowi uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jak zostało wskazane w poprzednim rozdziale w jednostce redakcyjnej 3.3., w orzecznictwie przyjęto odnośnie do kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 106 u.o.k.k., że wpływ na wysokość kary powinno mieć tylko analogiczne uprzednie uchybienie przepisom u.o.k.k., które narusza to samo dobro chronione prawem. Pogląd ten należy odnieść również do kar pieniężnych z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczeń. Powstaje natomiast pytanie, jak w tym przypadku rozumieć analogiczne uprzednie uchybienie przepisom u.o.k.k. Może ono być rozumiane jako: (1) uchybienie obowiązkowi wykonania jakiegokolwiek orzeczenia wydanego w oparciu o przepisy u.o.k.k., (2) uchybienie obowiązkowi wykonania orzeczenia dotyczącego tego samego dobra chronionego prawem, a zatem niewykonanie orzeczenia w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie wpływało-

76 Odmiennie wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2009 r., III SK 17/09, LEX nr 551868; wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACa 998/11, LEX nr 1163321. Zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 16 grudnia 2010 r., VI ACa 526/10, LEX nr 736477.

77 Tak decyzja Prezesa UOKiK z dnia 9 maja 2005 r., RWA-11/2005.

78 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 lipca 2012 r., DOK-4/2012, s. 62.

79 Zob. też wyrok SA w Warszawie z 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl.

by na wysokość kary pieniężnej nakładanej w związku z niewykonaniem orzeczenia w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, (3) uchybienie jakimkolwiek obowiązкови dotyczącemu tego samego dobra chronionego prawem, a zatem do analogicznych uchybień przepisom u.o.k.k. należałoby przykładowo naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz niewykonanie decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

W dotychczasowym orzecznictwie, zarówno Prezesa UOKiK, jak i sądów, przyjmowano trzecie rozumienie „analogicznego uprzedniego uchybienia przepisom ustawy”. Zatem każdy przedsiębiorca, który nie wykonuje decyzji nakazującej zaniechanie stosowania określonej zakazanej ustawą praktyki, jest automatycznie „recydywistą”. Z tego powodu opowiadam się za drugą interpretacją omawianego pojęcia. Z drugiej strony, w orzecznictwie przyjęto, że o ile częstotliwość naruszenia przepisów ustawy odgrywa znaczenie przy nakładaniu kar pieniężnych z tytułu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź praktyk ograniczających konkurencję, to nie ma wpływu na kary pieniężne z tytułu niewykonania decyzji Prezesa UOKiK.<sup>80</sup> Z poglądem tym trudno się zgodzić. Jeżeli przedsiębiorca uprzednio nie wykonał orzeczenia i nałożona na niego wówczas kara pieniężna nie spełniła swej funkcji (czyli była nieskuteczna), kara nakładana po raz kolejny powinna być w większym stopniu represyjna. Powinno to dotyczyć zarówno przypadku, gdy przedsiębiorca w dalszym ciągu nie wykonuje tego samego orzeczenia, mimo że nałożono na niego karę pieniężną o funkcji egzekucyjnej, jak też przypadku, gdy przedsiębiorca uprzednio nie wykonał innego orzeczenia i nałożona na niego wówczas kara nie spełniła funkcji prewencyjnej, czyli nie powstrzymała go od niewykonania kolejnego orzeczenia wydanego w oparciu o przepis u.o.k.k.

Dodać należy, że okolicznością niewymienioną w art. 111 u.o.k.k., która jest brana pod uwagę przy nakładaniu na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 107 u.o.k.k., jest przychód (a czasem nawet dochód) przedsiębiorcy. Praktyka ta zasługuje na aprobatę z powodów analogicznych do tych, dla których w poprzednim rozdziale krytyce poddano kary pieniężne skutkujące „korporacyjną karą śmierci”.

## 5. Praktyka orzecznicza

Z bazy decyzji Prezesa UOKiK wynika, że Prezes UOKiK wydaje rocznie nie więcej niż kilka decyzji na podstawie art. 107 u.o.k.k. Zostały one (z wyjątkiem decyzji związanych z niewykonaniem decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) ujęte w poniższym zestawieniu dotyczącym lat 2008–2012.

80 Zob. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2009 r., III SK 17/09, LEX nr 551868; wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACA 998/11, LEX nr 1163321.

Tabela 11. Decyzje wydane na podstawie art. 107 u.o.k.k. (z wyjątkiem decyzji związanych z niewykonaniem decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) w latach 2008–2012

Lp.	Numer decyzji	Stawka dzienna (euro)	Kara łącznie (euro)	Zwłoka od (dd-mm-rr)	Postępowanie wyjaśniające od (dd-mm-rr)	Postępowanie w sprawie nałożenia kary od (dd-mm-rr)	Zwłoka do (dd-mm-rr)	Data wydania decyzji (dd-mm-rr)
1	DOK-4/2012	od 500 do 140	404.265	14.09.07	28.08.08	31.05.10	31.12.11	26.07.12
2	RKR-32/2011	20	6.200	30.10.10	25.03.11	29.06.11	05.09.11	05.09.11
3	RKT-10/2010	10	4.090	06.05.09	03.11.09	b.d.	18.06.10	18.06.10
4	DKK-58/2009	5.000	130.000	01.01.09	–	17.02.09	26.01.09	28.08.09
5	RKT-5/2009	30	8.490	08.01.07	b.d.	28.03.08	18.10.07	16.03.09
6	RWA-19/2008	1.000	437.000	31.01.07	10.12.07	29.01.08	11.04.08	24.06.08
7	RKT-24/2008	10	3.870	28.08.06	27.12.06	07.05.07	18.09.07	22.07.08
8	RLU-8/2008	20	8.360	23.04.06	b.d.	24.10.07	14.06.07	01.04.08

*Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy decyzji Prezesa UOKiK*

Przegląd tych decyzji prowadzi do wniosku, że tylko jedna z nich była związana z niewykonaniem w terminie obowiązku wynikającego z decyzji wydanej w sprawie koncentracji. Zdecydowanie przeważają wśród nich decyzje nakładające kary pieniężne z powodu niewykonania w terminie decyzji nakazujących zaniechanie stosowania praktyk ograniczających konkurencję (zarówno porozumień ograniczających konkurencję, jak i nadużywania pozycji dominującej). Charakterystyczne jest, że wykonanie tych decyzji polegało na zaniechaniu stosowania określonych postanowień w treści czynności prawnych, co było związane z koniecznością zmiany różnego rodzaju wzorców umownych (regulaminów, tariff i innych) oraz umów. Wśród badanych decyzji nie wystąpiły takie, które nakładałyby na przedsiębiorców kary pieniężne w związku z niewykonaniem postanowień bądź wyroków. Dodać należy, że tylko w jednym przypadku niewykonywanej decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności oraz w jednym przypadku termin wykonania decyzji (w zakresie innym niż zapłata kary pieniężnej) został określony w niej samej.

Analiza powyższego zestawienia prowadzi do wniosku, że polityka karania za niewykonywanie orzeczeń obrana przez Prezesa UOKiK jest co do zasady łagodna. W większości przypadków dzienna „stawka” kary pieniężnej ogranicza się do kilkudziesięciu euro. Warto zauważyć, że są to wartości niższe od dolnej granicy dzien-

nej „stawki” kary obowiązującej pod rządami u.o.k.k. z 2000 r., począwszy od 1 maja 2004 r., która to granica wynosiła 500 euro. Z kolei od 1 kwietnia 2001 r. do 30 kwietnia 2004 r. granica ta wynosiła 10 euro. „Stawki”ienne kary tego rzędu przyjęto w dwóch sprawach umieszczonych w zestawieniu. Należy przy tym zaznaczyć, że w jednej ze spraw dotyczących niewykonania decyzji nakazującej zaniechanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (a zatem nieujętej w powyższym zestawieniu) Prezes UOKiK w decyzji z dnia 23 czerwca 2009 r. (RKT-17/2009) nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną według dziennej „stawki” wynoszącej 1 euro.

Nietypowe rozstrzygnięcie zawiera decyzja ujęta w tabeli pod pozycją pierwszą. Prezes UOKiK, biorąc pod uwagę, że jego decyzja była wykonywana stopniowo, zastosował „stawkę” dzienną kary malejącą stosownie do stopnia wykonania decyzji. Decyzja nakładająca na przedsiębiorcę karę pieniężną z tytułu zwłoki została przez niego zaskarżona do SOKiK, jednak odwołanie nie zostało dotychczas rozstrzygnięte. Warto natomiast zauważyć, że w innej sprawie SOKiK zajął stanowisko, że obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości różnicowania stawek dziennych za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji w zależności od stopnia „zawansowania” zobowiązanego w realizacji decyzji.<sup>81</sup> Prezes UOKiK albo nie uwzględnił tego wyroku, albo nie podziela stanowiska, o którym mowa. Kara najsurowsza – z perspektywy jej dziennej wysokości – została nałożona w sprawie kontroli koncentracji (Carrefour B.V.). Dodać należy, że w sprawie tej Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę nie powinna być karą symboliczną, lecz powinna stanowić dolegliwość dla podmiotu dopuszczającego się naruszenia prawa, gdyż odczuwalność kary stanowi o jej skuteczności.<sup>82</sup> Wśród wymierzanych kar przeważają jednak te, które łącznie nie przekraczają dziesięciu tysięcy euro.

Tylko w jednej sprawie Prezes UOKiK nie prowadził postępowania wyjaśniającego przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Jedynie w dwóch przypadkach (wiersze 2–3 w tabeli) w dacie wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej uprzednia decyzja w dalszym ciągu nie była wykonywana. A zatem wyłącznie w tych dwóch przypadkach kara pieniężna miała spełnić funkcję egzekucyjną. W 75% spraw kara pieniężna miała jedynie funkcję represyjną i prewencyjno-wychowawczą. W trzech przypadkach postępowanie w sprawie nałożenia kary zostało wszczęte już po wykonaniu orzeczeń przez przedsiębiorców. W trzech przypadkach wykonanie orzeczeń miało miejsce po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, w dwóch przypadkach – po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, a przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary. Postępowanie wyjaśniające było wszczynane przez Prezesa UOKiK najwcześniej po około czterech miesiącach trwania stanu niewykonania decyzji, najpóźniej – po około roku.

81 Wyrok SOKiK z dnia 11 maja 2011 r., XVII Ama 37/10, niepubl.

82 Tak wyrok SA w Warszawie z 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl.

W sprawie Carrefour B.V. postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej zostało wszczęte już po około półtora miesiąca od daty wykonania decyzji.

Należy również zwrócić uwagę na podejście Prezesa UOKiK do przesłanki podmiotowej nakładania kar pieniężnych na podstawie art. 107 u.o.k.k. Spośród ośmiu analizowanych decyzji trzy nie zawierają ustaleń, czy przedsiębiorca nie wykonywał orzeczenia ze swej winy. W dwóch kolejnych decyzjach Prezes UOKiK ograniczył się do stwierdzenia, że niewykonywanie orzeczeń było zawinione przez przedsiębiorców. W trzech decyzjach Prezes UOKiK określił stopień winy, wskazując, że zachowanie przedsiębiorców było umyślne.

## 6. Wnioski

Przeprowadzone w niniejszym rozdziale badania pozwalają udzielić odpowiedzi na postawione uprzednio pytania problemowe oraz sformułować szereg wniosków i propozycji *de lege ferenda*.

Funkcję egzekucyjną (przymuszającą, a nie zaspokajającą) są w stanie realizować sankcje prawa antymonopolowego w postaci kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 107 u.o.k.k. za każdy dzień zwłoki w wykonaniu orzeczenia. Taką też funkcję przypisał im ustawodawca jeszcze przed wejściem w życie dotyczącego takich kar art. 102 u.o.k.k. z 2000 r. Nie wynika ona jednak wprost z przepisów ustawy, lecz została ujawniona w materiałach legislacyjnych. Część elementów struktury prawnej i zakresu tych kar wskazuje, że mogą one wymuszać na przedsiębiorcy wykonanie spoczywającego na nim obowiązku. Jednocześnie jednak struktura prawna i zakres tych kar są obarczone pewnymi wadami powodującymi, że obecna regulacja nie jest wystarczająca i wymaga zmian oraz uzupełnień, które zostaną zaproponowane poniżej.

Przesłankami przedmiotowymi kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 107 u.o.k.k. są: istnienie określonego orzeczenia o określonym statusie i jego niewykonywanie. *De lege ferenda* z zamkniętego katalogu tych orzeczeń powinny zostać usunięte wyroki sądowe. Ponadto usunąć z niego należy decyzje wydawane na podstawie art. 20 ust. 1 u.o.k.k., czyli decyzje zakazujące dokonania koncentracji, gdyż odrębną podstawą prawną nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę za naruszenie zakazu wynikającego z takiej decyzji jest art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. Natomiast w zakresie praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK należałoby wprowadzić zmianę polegającą na umieszczaniu we wszystkich decyzjach i postanowieniach należących do kategorii wymienionych w art. 107 u.o.k.k. informacji o tym, że w razie niewykonywania decyzji na jej adresata może być nałożona kara pieniężna.

Jeśli chodzi o przesłankę podmiotową kar przymuszających w postaci winy, to ograniczenie się przez ustawodawcę do użycia rzeczownika „zwłoka” skutkuje

rozbieżnym orzecznictwem upatrującym w art. 107 u.o.k.k. podstawy prawnej odpowiedzialności obiektywnej albo – przeciwnie – odpowiedzialności subiektywnej. Z uwagi na wątpliwości interpretacyjne *de lege ferenda* zasadne byłoby doprecyzowanie art. 107 u.o.k.k. poprzez wskazanie w nim, że chodzi o umyślne albo nieumyślne niewykonywanie orzeczeń przez przedsiębiorcę. Kwestia ta jest o tyle istotna, że linia orzecznicza niekorzystna dla przedsiębiorców pozostaje w sprzeczności z występującym w praktyce uznawaniem przez Prezesa UOKiK i sądy, że przedsiębiorca nie musi wykonać orzeczenia natychmiast.

Jeśli chodzi o podmiot bierny, należałoby usunąć wątpliwości co do stosowania art. 107 u.o.k.k. wobec związków przedsiębiorców, zmieniając art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k. w ten sposób, że otrzyma on następujące brzmienie: „związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2; do związku przedsiębiorców nie stosuje się przepisów dotyczących koncentracji przedsiębiorców”.

O funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) zaplanowanej przez ustawodawcę dla kar pieniężnych przewidzianych w art. 107 u.o.k.k. świadczy system ich wymiaru polegający na sumowaniu „stawek” dziennych za każdy dzień zwłoki w wykonaniu orzeczenia. Jednakże kary te, odmiennie niż okresowe kary pieniężne nakładane przez Komisję, nie są nakładane przez Prezesa UOKiK w dwóch etapach powiązanych ze sobą w ten sposób, że w drugiej decyzji ustalana jest w oparciu o „stawkę” dzienną wskazaną w pierwszej decyzji łączna kara, która może ulec zmniejszeniu. Odmiennie niż w przypadku środka egzekucyjnego w postaci grzywny w celu przymuszenia, wykonanie obowiązku przez przedsiębiorcę nie uniemożliwia wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, wydania decyzji nakładającej karę ani egzekwowania tej kary. Oznacza to, że *in casu* kara pieniężna będzie miała albo funkcję egzekucyjną (przymuszającą), albo – w przypadku jej nałożenia po wykonaniu orzeczenia – funkcję represyjną i prewencyjno-wychowawczą. Nie można natomiast karom przymuszającym przypisać charakteru *stricte* egzekucyjnego.

Warta rozważenia przez ustawodawcę jest zmiana zakresu przymuszających kar pieniężnych polegająca na zastąpieniu kwotowego określenia górnej granicy zagrożenia określeniem odnoszącym się do obrotu przedsiębiorcy podobnie, jak ma to miejsce w regulacjach unijnych, czy też jak przewidywały przepisy ustawy z 1990 r. (odnosiły się one do przychodu przedsiębiorcy). Zmiana taka potwierdziłaby praktykę Prezesa UOKiK polegającą na uwzględnianiu przy wymiarze kary przychodu, czy nawet dochodu przedsiębiorcy.

Ustawowo określone czynniki uwzględniane przy ustalaniu wysokości przymuszających kar pieniężnych są takie same jak w przypadku innych kar pieniężnych przewidzianych w polskim prawie antymonopolowym. Należą do nich okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.k., a także uprzednie naruszenie przepisów u.o.k.k. W związku z proponowaną przeze mnie w poprzednim rozdzia-



le, w jednostce redakcyjnej 3.4., zmianą art. 111 u.o.k.k., wspólnymi czynnikami uwzględnianymi przy ustalaniu wysokości wszelkich kar pieniężnych nakładanych na podstawie u.o.k.k. miałyby pozostać stopień i okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.k. Czynnikiem specyficznym dla między innymi kar z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczeń byłyby skutki naruszenia oraz okres trwania naruszenia. Natomiast uprzednie podobne naruszenie przepisów u.o.k.k., umyślność naruszenia oraz znaczny zakres skutków naruszenia przejawiający się przede wszystkim w znacznym zasięgu terytorialnym skutków naruszenia lub w znacznych korzyściach osiągniętych w wyniku naruszenia stanowiłyby okoliczności obciążające.

Bezdiskusyjna jest swoboda ustawodawcy w kreowaniu rozwiązań normatywnych służących realizacji założonych przez niego celów, która wiąże się jednak z koniecznością późniejszej permanentnej weryfikacji przyjmowanych unormowań.<sup>83</sup> W przypadku kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców na podstawie art. 107 u.o.k.k. należy weryfikować, czy służą one należycie realizacji funkcji egzekucyjnej (przymuszającej), a także czy nie stanowią sankcji zbyt restrykcyjnych, które mogłyby zostać zastąpione rozwiązaniami mniej uciążliwymi dla przedsiębiorców. Analiza orzecznictwa Prezesa UOKiK doprowadziła do wniosku, że polityka karna za niewykonywanie orzeczeń jest co do zasady łagodna. Kary pieniężne, o których mowa w art. 107 u.o.k.k., w większości przypadków nakładane są po wykonaniu orzeczenia przez przedsiębiorcę. Zatem te specyficzne sankcje o „mieszanych” funkcjach w praktyce częściej mają do spełnienia funkcję represyjną i prewencyjno-wychowawczą niż funkcję egzekucyjną, którą przewidział dla nich ustawodawca. Jak wykazała analiza praktyki orzeczniczej, w ponad połowie przypadków przedsiębiorcy wykonali orzeczenia po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego albo postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki. Zatem funkcję egzekucyjną (przymuszającą) w pewnym sensie odegrało tu samo wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK.

W odniesieniu do praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK z pewnością postulować można wcześniejsze wszczynanie przez Prezesa UOKiK postępowań wyjaśniających w celu wstępnego ustalenia, czy przedsiębiorca nie wykonuje orzeczenia. Po drugie, w szereg decyzji Prezesa UOKiK nie uzasadniono w wystarczający sposób przesłanki podmiotowej nałożenia kary pieniężnej (winy przedsiębiorcy). Praktyka ta powinna ulec zmianie. Wreszcie, zwrócić należy uwagę na niewielką liczbę decyzji w sprawie nałożenia kar pieniężnych z tytułu zwłoki. Trudno ocenić, czy wynika ona z wykonywania przez większość przedsiębiorców wydanych w ich sprawach orzeczeń, czy też z niewielkiego zakresu kontroli ich wykonania przez Prezesa UOKiK. Jeśli jest to ta druga przyczyna, to należy zauważyć, że przymuszanie przedsiębiorców do wykonania wydawanych decyzji, w szczególności nakazujących za-

niechanie stosowania zakazanych praktyk, jest równie istotne jak wykrywanie zakazanych praktyk i wydawanie decyzji w ich przedmiocie. Tym samym Prezes UOKiK winien przeznaczać odpowiednie zasoby UOKiK do potrzeb kontroli wykonywania orzeczeń.

## PODSUMOWANIE

Przeprowadzone w niniejszej pracy analizy umożliwiły realizację celu badań. Osiągnięcie tego celu wymagało spojrzenia całościowego, jak i wykonania analiz cząstkowych wielu różnych elementów złożonej regulacji prawnej.

Rozważania prowadzone w rozdziale pierwszym w odniesieniu do pojęcia sankcji prawnych w świetle teorii prawa pozwoliły przyjąć na potrzeby niniejszej pracy definicję sankcji prawnej, zgodnie z którą sankcją prawną w ujęciu realnym są w prawie antymonopolowym przewidziane przez to prawo skutki związane z niewypełnieniem obowiązku prawnego przez biernego adresata normy prawnej, które według oceny ustawodawcy powinny wywołać u tegoż adresata powstanie sytuacji prawnej niekorzystnej w stosunku do sytuacji zastanej lub uniemożliwić urzeczywistnienie korzystnej sytuacji prawnej. Badania prowadzone przez pryzmat tej definicji oraz ustaleń dotyczących rodzajów sankcji prawnych i podstawowych kryteriów ich podziału umożliwiły następnie identyfikację sankcji przewidzianych w prawie antymonopolowym.

Różne działy prawa regulują różne stosunki społeczne i realizują różne interesy, stąd też mogą być w nich przewidziane różne sankcje prawne. Część z wyodrębnionych rodzajów sankcji w polskim prawie antymonopolowym, jak kary pieniężne, nie jest specyficzna wyłącznie dla tego działu prawa, zaś inne, jak podział przedsiębiorstwa, cechują się na tle pozostałych działów prawa istotną odmiennością. Decydujące znaczenie dla doboru analizowanych zagadnień miało ukazanie charakterystycznych cech struktury prawnej badanych sankcji. Funkcje sankcji prawnych zostały zaliczone do elementów struktury prawnej sankcji.

Analizy dotyczące funkcji sankcji prawnych zostały zwieńczone odkodowaniem funkcji sankcji w polskim prawie antymonopolowym, jakie przypisuje im prawodawca, mianowicie funkcji prewencyjno-wychowawczej, funkcji restytucyjnej,

funkcji represyjnej oraz funkcji egzekucyjnej (przymuszającej). Sankcje prawa antymonopolowego wyróżniają się w systemie prawa w szczególności zróżnicowanym charakterem prawnym i funkcjami, w tym różnorodnością sankcji o funkcji restytucyjnej.

Z kolei analizy poszczególnych rodzajów sankcji w prawie antymonopolowym prowadzone w rozdziałach drugim, trzecim i czwartym niniejszej pracy, mimo że dotyczyły przede wszystkim przepisów materialnych prawa antymonopolowego, pokazały, że istnieje wzajemna zależność przepisów materialnych, procesowych i ustrojowych, w ich oddziaływaniu na skuteczność sankcji. Z konieczności niektóre uwagi sformułowane w pracy dotyczą kwestii procesowych, zaś niektóre postulowane rozwiązania wiążą się ze zmianami organizacyjno-ustrojowej strony ochrony konkurencji. Skuteczną ochronę konkurencji oraz realizację funkcji sankcji prawa antymonopolowego warunkuje bowiem nie tylko utworzenie spójnego i zupełnego zbioru sankcji, ale również istnienie rozwiązań organizacyjno-ustrojowych pozwalających na wykrycie naruszenia oraz wolnej od luk i błędów regulacji procesowej.

Zestawienie wniosków z badań, prowadzonych odnośnie do poszczególnych rodzajów sankcji w rozdziałach drugim, trzecim i czwartym, pozwala jednak przede wszystkim na syntetyczne przedstawienie modelowego i całościowego rozwiązania w zakresie sankcji w polskim prawie antymonopolowym, jakie powinno zostać wprowadzone do prawa polskiego, by w wyższym stopniu niż w obecnym stanie prawnym realizowane były funkcje sankcji w prawie antymonopolowym, a przez to w pełniejszy sposób chroniona była konkurencja na rynku krajowym. Uzyskane konkluzje pozwalają stwierdzić, że sankcje przewidziane w polskim prawie antymonopolowym nie stanowią zupełnego i spójnego zbioru, wolnego od wad i braków negatywnie oddziałujących na skuteczność sankcji. Ponadto można stwierdzić pewne nieprawidłowości w procesie ich stosowania. W rezultacie zdolność sankcji do optymalnej realizacji ich funkcji oraz skuteczność ochrony konkurencji doznają uszczerbku.

Sankcje o funkcji restytucyjnej jako funkcji dominującej tworzą pewien konglomerat obejmujący, z jednej strony, sankcję typu cywilnego w postaci nieważności oraz z drugiej strony, całą gamę sankcji administracyjnoprawnych, w tym pozbawienie udzielonego uprawnienia do dokonania koncentracji, podział przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK oraz szereg obowiązków określonego zachowania.

Podstawowym problemem związanym z nieważnością jest istnienie wątpliwości co do tego, czy nieważne są czynności prawne dokonane z naruszeniem regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji. Regulacja pozbawienia udzielonego uprawnienia do dokonania koncentracji dotknięta jest wadą w konstrukcji, która powoduje, że za dopuszczalne uznawane jest stosowanie tej sankcji w przypadku samego niewykonywania obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę.

Sankcję w postaci podziału przedsiębiorcy dokonywanego przez Prezesa UOKiK uregulowano natomiast w sposób niespójny z regulacją obowiązku dekoncentracji nakładanego na przedsiębiorcę. Z kolei obowiązki określonego zachowania związane z naruszeniem regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji zostały sformułowane w sposób, który *in casu* może utrudniać przywrócenie konkurencji na rynku. Nie przewidziano natomiast w przepisach u.o.k.k. sankcji administracyjnoprawnych o funkcji restytucyjnej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, których istotą byłby obowiązek usuwania skutków naruszenia zakazu.

Z kolei przypadki zastosowania przez Prezesa UOKiK sankcji o funkcji restytucyjnej były nieliczne, przez co ocenie nie może być poddawana faktyczna ich skuteczność.

Zupełna, spójna i niewadliwa regulacja sankcji w prawie antymonopolowym mających pełnić funkcję restytucyjną wymaga, po pierwsze, rozstrzygnięcia kwestii wpływu naruszenia regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji na czynność cywilnoprawną stanowiącą przejaw dokonania koncentracji. W mojej ocenie optymalne byłoby rozwiązanie, zgodnie z którym czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, dokonana bezwarunkowo przed uzyskaniem zgody Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji (w drodze decyzji albo wskutek „milczenia” Prezesa UOKiK w ustawowo określonym terminie), byłaby nieważna i stawałaby się ważna z chwilą uzyskania zgody na dokonanie koncentracji. Sankcje za naruszenie obowiązków związanych z dokonaniem koncentracji w postaci pozbawienia udzielonego uprawnienia do dokonania koncentracji oraz w postaci obowiązku określonego zachowania powinny pozostać w katalogu sankcji dostępnych Prezesowi UOKiK. W przypadku pierwszej z nich potrzebne jest jednak uściślenie jej przesłanek przedmiotowych tak, by nie było wątpliwości, że sankcja ta nie może być stosowana za samo naruszenie obowiązku informacyjnego. Utrzymać należy również sankcję w postaci podziału przedsiębiorcy dokonywanego przez Prezesa UOKiK, jednakże proponuję, by zmienić jej regulację prawną w ten sposób, że sankcja ta będzie w przypadkach niewykonania przez przedsiębiorcę sankcji nałożonej na podstawie art. 21 ust. 2 bądź art. 21 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 4 u.o.k.k. pełnić funkcję egzekucyjną (zaspokajającą).

Zupełność regulacji sankcji o funkcji restytucyjnej wymaga wprowadzenia sankcji administracyjnoprawnych o tej funkcji stosowanych w przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK powinien zostać wyposażony w kompetencję do określania środków usunięcia skutków praktyki ograniczającej konkurencję. Obserwacja kilkuletniej praktyki stosowania tej sankcji powinna doprowadzić do wniosku, czy niezbędne jest wprowadzenie najbardziej dotkliwych sankcji o funkcji restytucyjnej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, czyli sankcji strukturalnych. Działania te są potrzebne, aby

osiągnąć swego rodzaju równowagę się sankcji o różnych funkcjach stosowanych w przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Sankcje o funkcji restytucyjnej oraz sankcje o funkcji represyjnej nakładane za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję nie wykluczałyby się nawzajem, lecz jako sankcje o różnych uzupełniających się funkcjach mogłyby być łączone, kumulowane.

Funkcję represyjną jako funkcję dominującą posiadają co do zasady kary pieniężne (z zastrzeżeniem specyficznych kar pieniężnych, którym można przypisać odrębną funkcję egzekucyjną). Jedną z wad regulacji kar pieniężnych nakładanych za naruszenia obowiązków podstawowych jest górna granica ich wymiaru w wysokości 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary w zakresie, w jakim dotyczy ona podmiotów karanych o niskich przychodach, wobec których utrudniona jest realizacja funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej kar, przez co kary te nie są skuteczne. Mimo że górna granica wymiaru kar pieniężnych nakładanych na karane podmioty nieosiągające przychodów nie budzi tego rodzaju zastrzeżeń, nie jest oczywiste, z jakimi przesłankami przedmiotowymi należy wiązać kary nakładane na te podmioty – czy wyłącznie z naruszeniem obowiązków podstawowych, czy również obowiązków instrumentalnych.

Wątpliwości budzi podstawa wymiaru kar pieniężnych, którą stanowi roczny przychód, przy czym ustawa w sposób niespójny określa, jaki (rozliczeniowy, podatkowy) i który rok brany jest pod uwagę. Ponadto w przepisach u.o.k.k. nie określono w sposób precyzyjny kryteriów ustalania wysokości kar pieniężnych. Wreszcie, podmiot bierny określony jest w sposób uniemożliwiający nałożenie na niego sankcji po utracie przez niego statusu przedsiębiorcy czy osoby zarządzającej. Inną luką umniejszającą skuteczność sankcji jest okoliczność, iż osoby pełniące funkcje kierownicze lub wchodzące w skład organów zarządzających przedsiębiorcy nie mogą być karane za naruszenia obowiązków podstawowych wynikających z prawa antymonopolowego (innych niż szczególnie obowiązek wykonywania orzeczeń).

Zupełna, koherentna i niewadliwa regulacja sankcji w prawie antymonopolowym mających pełnić funkcję represyjną wymagałaby wprowadzenia jako podstawy wymiaru kar pieniężnych obrotu zamiast przychodu. Górną granicę wymiaru kar pieniężnych za naruszenia obowiązków podstawowych (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.) należy utrzymać na poziomie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Górną granicę wymiaru kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenia obowiązków instrumentalnych (art. 106 ust. 2 u.o.k.k.) należałoby – podobnie – odnieść do obrotu i ustalić na poziomie jego 1%. Potrzebne byłoby również kwotowe określenie górnej granicy kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców, którzy w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie przekroczyli obrotu w kwocie 100.000 euro. Art. 111 u.o.k.k. na-

leży rozbudować w celu wskazania zarówno karanym podmiotom, jak i organom stosującym prawo, bardziej szczegółowych niż obecnie kryteriów ustalania wysokości kary pieniężnej. Bardziej uchwytne kryteria oceny rozstrzygnięć Prezesa UOKiK o nałożeniu sankcji minimalizowałyby ryzyko arbitralności. Należy również uzupełnić zakres podmiotowy regulacji, wskazując, że utrata statusu przedsiębiorcy albo osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy po naruszeniu przepisów ustawy nie wyłącza zastosowania przepisów o karach pieniężnych wobec tego przedsiębiorcy albo osoby.

Potrzebne jest także wprowadzenie podstaw odpowiedzialności tej ostatniej kategorii podmiotów (osób zarządzających) za naruszenie obowiązków podstawowych, przy czym nie zasługuje na aprobatę w tym zakresie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie innych ustaw przygotowany przez Prezesa UOKiK, zgodnie z którym należałoby wprowadzić kary pieniężne nakładane na te podmioty w wysokości stanowiącej równowartość do 500.000 euro. Z tym stanowiskiem wiąże się bardziej ogólna konstatacja, mianowicie, że istniejące sankcje w prawie antymonopolowym o funkcji represyjnej ograniczają się do administracyjnych kar pieniężnych. Brak innych sankcji, które pełniłyby funkcję odpłaty, wyrządzenia dolegliwości za dokonane naruszenie, zestawiony z rosnącą wysokością kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, może rodzić obawy o to, czy w istocie kary te nie mają ukrytej funkcji fiskalnej. Jednocześnie kary te ze względu na to, że nie mają ściśle osobistego charakteru, mają ograniczoną zdolność do pełnienia funkcji prewencji indywidualnej względem osób zarządzających. Dla wielu takich osób perspektywa poniesienia kary pieniężnej (choćby dotkliwej) może nie stanowić wystarczającego czynnika odstraszającego od naruszania zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Z drugiej strony, niezależnie od kategorii karanego podmiotu, kary pieniężne stanowią „wartość dodaną” dla budżetu państwa, natomiast oddziałując na karany podmiot w pewnym sensie jednokierunkowo (w sferze majątkowej), nie są w stanie w szerszym zakresie oddziaływać na sferę jego reputacji i przynosić uczestnikom rynku korzyści w postaci ich informowania w szczególności o przysługujących im uprawnieniach.

Z uwagi na powyższe proponuję, aby:

- po pierwsze, uregulować odpowiedzialność osób zarządzających za naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję najbardziej zagrażające interesowi publicznemu (tzw. porozumienia cenowe, kondycyjne, kontyngentowe oraz podziałowe) jako odpowiedzialność za wykroczenia. Czyń te powinny być zagrożone alternatywnie karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Oskarżycielem publicznym przed sądem w tego rodzaju sprawach powinien być Prezes UOKiK. Kilkuletnia praktyka stosowania tych przepisów powinna doprowadzić do wniosku, czy przesłanki przedmiotowe sankcji winny ulec rozszerzeniu, zawężeniu, czy też należałoby czyny te sty-

pizować jako przestępstwa (podobnie jak znowę przetargową) bądź też powrócić do pierwotnej koncepcji wprowadzenia w tym zakresie odpowiedzialności administracyjnej z tym zastrzeżeniem, że zakres kar pieniężnych powinien uwzględniać wymóg ich proporcjonalności;

- po drugie, wprowadzić sankcję za praktyki ograniczające konkurencję, które to sankcje mogłyby być stosowane obok kar pieniężnych bądź samodzielnie, a polegałyby na obowiązku złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia wiedzy o treści i w formie określonej w decyzji, bądź też na obowiązku publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Sankcje te mogłyby wzmacniać represję wynikającą z kar pieniężnych, oddziałując na sferę reputacji przedsiębiorcy, a przy tym informować innych uczestników rynku o możliwości pociągnięcia przedsiębiorcy do odpowiedzialności cywilnej pełniąc funkcję kompensacyjną. Cele te mogą być osiągnięte poprzez kumulację ukarania przedsiębiorcy karą pieniężną oraz nałożenia obowiązku złożenia oświadczenia bądź publikacji decyzji. Instrumenty te stosowane łącznie stanowiłyby komplementarne środki skuteczniejszego niż obecnie przeciwdziałania naruszeniom zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ustawodawca nie powinien unikać wprowadzania rozwiązań zakładających różnorodne, kompleksowe sposoby realizacji obranego celu, jeżeli mogą one współgrać ze sobą, czyli ich kierunki działania nie są sobie przeciwstawne.

Potrzebne jest również wprowadzenie instytucji obniżenia kary pieniężnej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję z inicjatywy Prezesa UOKiK. Możliwość tego rodzaju umniejszenia funkcji represyjnej kary winna być dostępna w przypadkach, w których z inicjatywy Prezesa UOKiK przedsiębiorca potwierdziłby ustalenia postępowania antymonopolowego, bądź też zobowiązałby się do określonych zachowań zmierzających w szczególności do usunięcia skutków naruszenia. W ten sposób Prezes UOKiK mógłby stymulować przywracanie równowagi majątkowej pomiędzy przedsiębiorcą naruszającym prawo antymonopolowe a innymi uczestnikami rynku.

Dalsze postulaty dotyczące sankcji w prawie antymonopolowym o funkcji represyjnej odnoszą się do procesu stosowania tych sankcji. Potrzebne jest bowiem nie tylko wprowadzenie nowych rodzajów sankcji, ale również optymalne skuteczne stosowanie sankcji już istniejących. Skuteczność sankcji zależy od prawidłowości ich realizacji przez właściwe organy, a bez prawidłowej ich realizacji sankcje mogłyby pozostać jedynie ekspresją woli ustawodawcy, która nie motywuje adresatów do przestrzegania adresowanych do nich nakazów lub zakazów.

Po pierwsze, optymalne stosowanie sankcji o funkcji represyjnej wymaga uzasadniania przesłanki podmiotowej nałożenia kary pieniężnej (winy przedsiębiorcy),



co nie zawsze jest realizowane przez Prezesa UOKiK. Po drugie, uważam za zasadną i potrzebną minimalizację funkcji represyjnej sankcji wówczas, gdy dzięki niej możliwa jest realizacja innych uzasadnionych celów. Cele prowadzonych postępowań uzasadniają uregulowaną w art. 109 u.o.k.k. instytucję odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenia obligatoryjnie stosowaną przez Prezesa UOKiK na wniosek przedsiębiorcy, który spełni warunki określone ustawą. Ostrożności ze strony Prezesa UOKiK wymaga natomiast fakultatywne odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, stosowane z inicjatywy Prezesa UOKiK. Jak bowiem pokazuje praktyka, w sprawach, w których miało miejsce odstąpienie od nałożenia kary ze względu na uznanie, że samo prowadzenie postępowania spełni funkcję prewencyjno-wychowawczą, przedsiębiorcy niejednokrotnie dopuszczali się ponownego naruszenia prawa antymonopolowego. Zmniejszenie represji powinno mieć miejsce w przypadku, gdyby nałożona kara pieniężna zagrażała bytowi przedsiębiorcy i pociągała za sobą dotkliwe skutki społeczne. Łagodniejsza odpowiedzialność finansowa jest uzasadniona również w przypadku usunięcia skutków naruszenia przez przedsiębiorcę (poddania się odpowiedzialności cywilnej o funkcji kompensacyjnej). Wreszcie zmniejszenie represji czy nawet odstąpienie od niej może być uzasadnione w przypadku wydania tzw. decyzji zobowiązującej, czy też – jeśli ustawodawca wprowadzi instytucję obniżenia kary pieniężnej z inicjatywy Prezesa UOKiK – w przypadku zastosowania innej dostępnej quasi-konsensualnej formy działania w szczególności, gdyby miało się z tym wiązać przywracanie równowagi majątkowej pomiędzy przedsiębiorcą naruszającym prawo antymonopolowe a innymi uczestnikami rynku.

Sankcjami w prawie antymonopolowym o funkcji egzekucyjnej (przymuszającej) są kary pieniężne nakładane na podstawie art. 107 u.o.k.k. w celu przymuszenia przedsiębiorcy do wykonania ciążącego na nim obowiązku, naliczane za każdy dzień zwłoki w wykonaniu orzeczenia należącego do ustawowo określonego katalogu orzeczeń. Katalog ten jest niespójny w stosunku do art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., jako że za dokonanie koncentracji wbrew decyzji Prezesa UOKiK zakazującej jej dokonania mogą być na przedsiębiorcę nałożone kary w oparciu o obie wymienione wyżej podstawy prawne. Zestawienie art. 107 u.o.k.k. z definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. rodzi wątpliwości co do tego, czy podmiotem biernym kar pieniężnych o funkcji egzekucyjnej są związki przedsiębiorców.

Zupełna, spójna i niewadliwa regulacja sankcji w prawie antymonopolowym mających pełnić funkcję egzekucyjną (przymuszającą) wymaga usunięcia decyzji zakazujących dokonania koncentracji z katalogu orzeczeń, których niewykonanie może skutkować nałożeniem na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Konieczna jest również zmiana definicji przedsiębiorcy w zakresie, w jakim obejmuje ona związek przedsiębiorców. Wskazane jest, by podstawę wymiaru przymuszających kar pieniężnych stanowił obrót przedsiębiorcy z tym zastrzeżeniem, że w przypadku przedsiębiorców nieprzekraczających określonego pułapu obrotu można byłoby pozosta-

wić określenie kwotowe górnej granicy dziennej „stawki” kary pieniężnej. W art. 111 u.o.k.k. należałoby określić odrębnie kryteria ustalania wysokości przymuszających kar pieniężnych.

Jeśli chodzi o praktykę orzeczniczą Prezesa UOKiK, to jedną z konkluzji, do których doszłam, jest to, że praktyka ta powinna ulec zmianie tak, by Prezes UOKiK wcześniej wszczynał postępowania wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy przedsiębiorca nie wykonuje orzeczenia. W obecnym stanie rzeczy następuje to na tyle późno, że niewykonywanie orzeczeń może wywierać istotnie negatywny wpływ na rynek. Ponadto obecnie większość kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców na podstawie art. 107 u.o.k.k. nie pełni funkcji przymuszającej. Z uwagi na fakt, że są one nakładane już po wykonaniu orzeczenia przez przedsiębiorcę, są one w stanie – przy założeniu prawidłowego ich wymiaru – pełnić funkcję represyjną oraz funkcję prewencyjno-wychowawczą. Ponadto Prezes UOKiK w wydawanych decyzjach – niezależnie od tego, czy ma to miejsce przed wykonaniem, czy po wykonaniu orzeczenia – powinien uzasadniać przesłankę podmiotową nałożenia kary pieniężnej (winę przedsiębiorcy). Prezes UOKiK powinien poświęcać kontroli wykonywania orzeczeń równie wiele uwagi jak kontroli koncentracji oraz działaniom mającym na celu wykrywanie naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, zwłaszcza że w wielu przypadkach już samo wszczęcie postępowania wyjaśniającego mobilizuje przedsiębiorcę do wykonania orzeczenia.

W przypadku nakładania sankcji należących do każdej z trzech powyższych grup konieczne jest uwzględnianie przez Prezesa UOKiK zasady proporcjonalności przy korzystaniu przez niego z przyznanego mu ustawą zakresu uznania administracyjnego, w tym przy stopniowaniu nakładanej sankcji (o ile jej zakres pozwala na jej stopniowanie). Również w przypadkach, w których *prima facie* dopuszczalny jest wybór pomiędzy tymi sankcjami, wymóg proporcjonalności może współdecydować o ich doborze. Uwzględnianie zasady proporcjonalności wraz z prawidłową identyfikacją funkcji przypisanej do sankcji poszczególnych rodzajów powinno przesądzać o tym, czy w danych okolicznościach Prezes UOKiK zastosuje sankcję o funkcji restytucyjnej, czy zamiast przywracać stan poprzedni będzie egzekwował wykonanie przez przedsiębiorcę ciążącego na nim obowiązku, czy też nałoży na przedsiębiorcę sankcję o funkcji represyjnej, czy też pewne sankcje o odmiennych funkcjach jednocześnie. Zasada proporcjonalności wyrasta więc na element spajający różne rodzaje sankcji pełniące różne funkcje.

Na poziomie empirycznym sankcje w polskim prawie antymonopolowym są zdominowane przez kary pieniężne o funkcji represyjnej. Co więcej, przygotowywany przez Prezesa UOKiK rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie innych ustaw przewiduje wprowadzenie kolejnych kar pieniężnych o tej funkcji, nakładanych na osoby zarządzające. Tenden-

cja Prezesa UOKiK do preferowania funkcji represyjnej sankcji widoczna jest więc również w jego dążeniu do poszerzania zakresu kar pieniężnych. Kompleks sankcji zabezpieczających ochronę danej wartości powinien natomiast obejmować zróżnicowane sankcje o zróżnicowanych funkcjach, pozostające w stanie równowagi. Ustawodawca, kształtując model normatywny, uczynił go modelem wielofunkcyjnym. Należy jednak zauważyć, że różnorakie sankcje o funkcji restytucyjnej dotyczą w większości naruszeń regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji, których Prezes UOKiK wykrywa relatywnie mało. W przypadku naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję prymat mają sankcje o funkcji represyjnej, zaś funkcja restytucyjna sankcji została przez ustawodawcę potraktowana w pewnym sensie jako drugoplanowa. Natomiast wszystkie wyodrębnione w pracy sankcje prawa antymonopolowego, o ile są skutecznie realizowane, są w stanie pełnić zarazem funkcję prewencyjno-wychowawczą.

Przeprowadzone analizy pokazały, że sankcje w polskim prawie antymonopolowym nie pełnią funkcji kompensacyjnej. Ochrony konkurencji w interesie publicznym nie postrzega się z perspektywy uczestników rynku poszkodowanych naruszeniami prawa antymonopolowego, mimo że jako ultimatywny cel ochrony konkurencji w interesie publicznym jest wskazywane dobro konsumenta. Przedstawione powyżej propozycje pokazują, że w mozaikę sankcji prawa antymonopolowego mogą być wplecione rozwiązania, które zwiększą poziom równowagi majątkowej pomiędzy uczestnikami rynku. Zmiany te nie spowodują, że obecne funkcje sankcji w prawie antymonopolowym przestaną być sankcjami pierwszoplanowymi. Stymulowanie przez Prezesa UOKiK kompensacji wiąże się z umniejszeniem funkcji represyjnej kary pieniężnej. Nie oznacza to jednak, że podmiot naruszający prawo antymonopolowe poddany zostanie oddziaływaniu prewencyjnemu na mniejszą skalę. Niższa kara pieniężna w połączeniu z obowiązkiem naprawienia szkód czy też wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści powinna w praktyce odnieść porównywalny efekt odstraszający.

*De lege lata* represja oraz kompensacja stanowią odrębne funkcje środków stosowanych – odpowiednio – w postępowaniach antymonopolowych oraz postępowaniach sądowych o zapłatę. Co więcej, prywatne egzekwowanie prawa antymonopolowego jest postrzegane jako kolidujące z publicznym egzekwowaniem prawa antymonopolowego w zakresie, w jakim to pierwsze może umniejszać skuteczność instytucji odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenia.

Jak zostało wskazane w niniejszej pracy, możliwe i potrzebne są działania ukierunkowane na zwiększenie pewnej współzależności, synergii represji i kompensacji, ich konsolidacji, a nie delimitacji, co nie przyniesie uszczerbku programowi *leniency*. Przedsiębiorcom należy pokazać, że naruszanie prawa antymonopolowego jest nieopłacalne oraz że nawet w braku warunków do skutecznego prywatnego egzekwo-

wania prawa antymonopolowego będą oni pozbawieni korzyści odniesionych z naruszenia prawa antymonopolowego.

Rekapitułując powyższe wnioski, należy stwierdzić, że modelowe, całościowe rozwiązanie problemu sankcji w polskim prawie antymonopolowym powinno opierać się na następujących fundamentach:

- sankcjach o funkcji represyjnej fakultatywnie nakładanych na przedsiębiorcę, mianowicie karach pieniężnych oraz sankcjach niepieniężnych (obowiązku publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy czy obowiązku złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści i formie),
- sankcjach prawa wykroczeń nakładanych na osobę zarządzającą za najpoważniejsze naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję (a w ostateczności proporcjonalnych administracyjnych karach pieniężnych), z zastrzeżeniem sankcji prawa karnego (*sensu stricto*) za tzw. zmowy przetargowe,
- sankcjach w postaci bezwzględnej nieważności czynności prawnych będących porozumieniami ograniczającymi konkurencję bądź stanowiących przejaw nadużywania pozycji dominującej oraz swoistej zawieszony bezskuteczności czynności prawnych stanowiących przejaw dokonania koncentracji,
- sankcjach w postaci pozbawienia uprawnienia do dokonania koncentracji nakładanych fakultatywnie na przedsiębiorcę w przypadku niewykonywania warunków określonych w decyzji o zgodzie na dokonanie koncentracji,
- sankcjach w postaci obowiązku określonego zachowania nakładanych fakultatywnie na przedsiębiorcę zarówno za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, jak i za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję,
- sankcjach w postaci podziału przedsiębiorcy w drodze decyzji Prezesa UOKiK nakładanych fakultatywnie na przedsiębiorcę w związku z naruszeniami regulacji prawnej dotyczącej kontroli koncentracji, posiadających funkcję egzekucyjną (zaspokajającą),
- sankcjach w postaci kar pieniężnych nakładanych fakultatywnie na przedsiębiorcę w celu egzekucji (przymuszenia) do wykonania określonych orzeczeń Prezesa UOKiK.

Zaproponowanym zmianom przyświeca założenie, że zarówno regulacja prawna dotycząca sankcji za naruszenia zakazów lub nakazów prawa antymonopolowego, jak i jej stosowanie, powinny stanowić kompromis pomiędzy prewencją, restytucją, proporcjonalną represją oraz – stosownie do okoliczności – przymuszaniem

do wykonania obowiązku. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że sankcje w prawie antymonopolowym powinny pełnić funkcję prewencyjną, polegającą na odstraszeniu optymalnym, a nie odstraszeniu perfekcyjnym od naruszeń prawa antymonopolowego. Tworzenie „maksymalnych” zespołów sankcji w dążeniu do takiej perfekcji niejednokrotnie przynosi efekty odwrotne od zamierzonych.

Po pierwsze, powstają regulacje kumulujące sankcje prawa karnego z sankcjami administracyjnoprawnymi o funkcji represyjnej nakładanymi na te same podmioty, które to regulacje są następnie uchylane przez Trybunał Konstytucyjny.

Po drugie, coraz liczniejsze i coraz surowsze sankcje mogą rodzić u adresatów biernych zubożenie na groźące dolegliwości zamiast motywować ich do sprawnej realizacji ciężących na nich obowiązków. Wreszcie, ustawodawca, konstruując nowe rozwiązania, bądź udoskonalać rozwiązania dotychczasowe, bagatelizuje czasem konieczność należytej ochrony praw podmiotów biernych, podczas gdy sankcjom o funkcji represyjnej powinien towarzyszyć podwyższony standard tej ochrony.

Szereg z przedstawionych powyżej propozycji dotyczących optymalizacji (a nie maksymalizacji) sankcji w prawie antymonopolowym może być zrealizowanych bez potrzeby rewolucyjnych zmian prawa. Przedstawiając postulaty najbardziej kontrowersyjne, bo dotyczące zupełnie nowych sankcji, zastrzegłam konieczność weryfikacji działania nowych rozwiązań w praktyce. Ustawodawcy należy dostarczać informacji, czy dokonywane zmiany są właściwe. Każdy model dotyczący prawa stanowionego, czy też stosowania prawa poddany jest bowiem procesom reorganizacji o różnym tempie w zależności od zmieniających się stosunków społecznych. Funkcje sankcji prawnych mogą ewoluować, podlegać redefinicji, mogą też zmieniać się konteksty sytuacyjne, w których funkcje sankcji prawnych muszą być spełniane.



## BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008
- Allendesalazar R., *Remedies and sanctions for unlawful unilateral practices, with particular reference to exclusionary abuses*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute 2007. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2008
- Altree L.R., *Administrative Sanctions: Regulation and Adjudication*, *Stanford Law Review* 1963-1964, tom 16
- Andrix J., *Negotiated Shame: An Inquiry into the Efficacy of Settlement in Imposing Publicity Sanctions on Corporations*, *Cardozo Law Review* 2006-2007, tom 28
- Areeda P.E., Hovenkamp H., *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application. Volume II*, Frederick 2007
- Austin J., *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Vol. I*, Londyn 1869
- Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, Indianapolis 1998
- Balcerzak M., Sykuna S., *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości*, (w:) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17-18 września 2007*, Warszawa 2008
- Banasiński C., Gronkiewicz-Waltz H., Pawłowicz K., Szafranski D., Wierzbowski M., Wyrzykowski M., *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003
- Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
- Baran K.W. (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010
- Bąkowski T., *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007

- Bąkowski T., *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, (w:) T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja Naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska. Gdańsk, 17-18 września 2007*, Warszawa 2008
- Bellodi L., *Decisions*, (w:) G.L. Tosato, L. Bellodi (red.), *EU Competition Law. Volume I. Procedure. Antitrust – Merger – State Aid*, Leuven 2006
- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, *Bank i Kredyt* 2007, nr 10
- Benston G.J., *A Comprehensive Analysis of the Determinants of Private Antitrust Litigation, with Particular Emphasis on Class Action Suits and the Rule of Joint and Several Damages*, (w:) L.J. White (red.), *Private Antitrust Litigation. New Evidence, New Learning*, Cambridge – Londyn 1988
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958
- Bernatt M., *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, *EPS* 2011, nr 6
- Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011
- Bernatt M., Jurkowska A., Skoczny T., *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2007
- Błachnio-Parzych A., *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Błachnio-Parzych A., *The Nature of Responsibility of an Undertaking in Antitrust Proceedings and the Concept of ‘Criminal Charge’ in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *YARS* 2012, nr 5(6)
- Błachucki M., *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce – historia i ustroj*, Warszawa 2011
- Błachucki M., *Stanowienie aktów tzw. prawa miękkiego przez organy administracji publicznej na przykładzie prawa antymonopolowego*, (w:) M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012
- Błachucki M., *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012
- Błachucki M., Józwiak S., *Sankcje strukturalne w prawie antymonopolowym jako sankcje administracyjnoprawne*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- van Bockel B., *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn 2010
- Bogucka I., *Funkcje prawa*, Kraków 2000
- Bojanowski E., *Cofnięcie uprawnienia w przepisach prawa administracyjnego (kilka uwag)*, (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005



- Bolecki A., Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek w aktualnej polskiej praktyce orzeczniczej, iKAR 2012, nr 1(1)
- Borucka-Arctowa M., O społecznym działaniu prawa, Warszawa 1967
- Borucka-Arctowa M., Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie, (w:) M. Borucka-Arctowa (red.), Społeczne poglądy na funkcje prawa, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982
- Borucka-Arctowa M., Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981
- Borucka-Arctowa M., Woleński J., Wstęp do prawoznawstwa, Kraków 1995
- Broniewicz W., Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego?, PiP 2004, nr 4
- Bryant P.G., Eckard E.W., Price Fixing: The Probability of Getting Caught, The Review of Economics and Statistics 1991, tom 73, nr 3
- Buchała K., Prawo karne materialne, Warszawa 1980
- Buczkowski S., Obrót gospodarczy a metody jego regulacji prawnej, PiP 1960, nr 3
- Burzyński P., Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008
- Buxbaum H.L., Michaels R., Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law – A US Perspective, (w:) J. Basedow, S. Francq, L. Idot (red.), International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination, Oksford – Portland 2012
- Brzezińska-Rawa A., Zakaz nadużycia pozycji dominującej we wspólnotowym i polskim prawie antymonopolowym, Toruń 2009
- Byrd B.S., Hruschka J., Kant's Doctrine of Right: a Commentary, Nowy Jork 2010
- Calkins S., Coming to Praise Criminal Antitrust Enforcement, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels, Oksford – Portland 2007
- du Cane D., Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku, PPH 2009, nr 3
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2012
- Chelmoński A., Typy norm materialnego prawa administracyjnego i ich rola w kształtowaniu sytuacji prawnej jednostki, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 1972, tom II
- Chinhengo A.M., Essential Jurisprudence, Londyn 2000
- Chłopecki A., Warunki w rozumieniu art. 89 k.c. a warunki prawne (conditiones iuris), PPH 2001, nr 7
- Chmielnicki P., Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011
- Cieślak Z., Umowa administracyjna w państwie prawa, Kraków 2004
- Cooter R., Prices and Sanctions, Columbia Law Review 1984, tom 84

- Coppi L., Levinson R.J., *The Interaction between Settlements and Private Litigation – An Economic Perspective*, (w:) C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oksford – Portland 2010
- Cudowski B., *Sankcje odpowiedzialności pracowniczej*, (w:) Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009
- de la Cuesta J.L. (red.) *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926-2004)*, Tuluza 2009
- Czachórski W., *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu cywilnego – ich ewolucja*, (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa – Poznań 1979
- Czyżak M., *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, iKAR 2012, nr 6(1)
- Dadak W., *Grzywna samoistna w stawkach dziennych. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2011
- Dascal M., *Interpretation and Understanding*, Amsterdam – Philadelphia 2003
- Davidson W.L., *Political Thought in England: the Utilitarians from Bentham to Mill*, Londyn – Nowy Jork – Toronto 1947
- Davies S., Lyons B., *Mergers and Merger Remedies in the EU. Assessing the Consequences for Competition*, Cheltenham – Northampton 2007
- Dekeyser K., Becker R., Calisti D., *Impact of public enforcement on antitrust damages actions: Some Likely Effects of Settlements and Commitments on Private Actions for Damages*, (w:) C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oksford – Portland 2010
- Dmowski S., Rudnicki S. (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011
- Dobaczewska A., *Sankcje w prawie pomocy publicznej*, GSP 2008, tom XIX
- Dobiegała-Korona B., *Podstawowe zasady funkcjonowania przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 1985
- Dral A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009
- Duda M., *Pojęcie i charakter sankcji podatkowych*, PAK 2002, nr 2-3
- Duda M., *Pojęcie i rodzaje sankcji prawnej*, PAK 2005, nr 3
- Dudzik S., *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2010
- Duniewska Z., (w:) M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009
- Duso T., Gugler L., Yurtoglu B., *Remedies in Merger Control*, (w:) D. Schmidtchen, M. Albert, S. Voigt (red.), *The More Economic Approach to European Competition Law*, Tybinga 2007

- Dutkiewicz W., *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem objaśnione przez Walentego Dutkiewicza*, b. Profesora Prawa Cywilnego, Pomocnika Naczelnego Prokuratora w IX Departamencie Rządzącego Senatu, Warszawa 1850
- Dybowski M., *Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa*, RPEiS 2001, z. 3
- Dziedziak W., *Działanie motywacyjne sankcji prawnych i moralnych*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2005, nr 5
- Dziedziak W., *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, *Annales UMCS* 1992, tom XXXIX, Sectio G
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1970
- Elhauge E., Geradin D., *Global Competition Law and Economics*, Oksford – Portland 2007
- van Erp J., *Reputational Sanctions in Private and Public Regulation*, *Erasmus Law Review* 2007-2008, tom 1, nr 5
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym*, (w:) A. Giedrewicz-Niewińska, A. Piszcz (red.), *System ochrony prawnej konkurencji – zagadnienia wybrane*, Toruń 2012
- Faull J., Nikpay A. (red.), *The EC Law of Competition*, Nowy Jork 2007
- Fallon M., Francq S., *Private Enforcement of Antitrust Provisions and the Rome I Regulation*, (w:) J. Basedow, S. Francq, L. Idot (red.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oksford – Portland 2012
- Filipek J., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, PiP 1963, nr 12
- Filipowski O., *Sytuacja konsumenta na rynku cementu w świetle decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie kartelu cementowego*, PPP 2010, nr 11
- Fill W., *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, PiP 2009, nr 6
- de Finance J., *An Ethical Inquiry*, Rzym 1991
- Fingleton J., *Criminal Enforcement – the Irish Experience*, (w:) M. Hutchings, M. Andenas (red.), *Competition Law Yearbook 2002*, Londyn 2003
- Fingleton J., Girard M.-B., Williams S., *The Fight Against Cartels: Is a „Mixed” Approach to Enforcement the Answer?*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute 2006. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2007
- Flynn J.J., *Criminal Sanctions under State and Federal Antitrust Laws*, *Texas Law Review* 1966-1967, tom 45
- Foer A.A., Cuneo J.W., *Toward an effective system of private enforcement*, (w:) A.A. Foer, J.W. Cuneo (red.), *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2010
- Fornalczyk A., *Początki polityki konkurencji w Polsce*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010

- Forwood N., *Effective Enforcement and Legal Protection – Friends or Enemies?*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oksford – Portland 2007
- Frąckowiak J., *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12
- Frączak K., *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnień jako sankcja administracyjna*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Fronc R., *Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących nieuczciwą konkurencję*, PPH 1995, nr 12
- Furse M., *Competition Law of the EC and UK*, Nowy Jork 2006
- Furse M., *The Criminal Law of Competition in the UK and in the US: Failure and Success*, Cheltenham – Northampton 2012
- Gadek B., *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, ZNUJ 2003, z. 85
- Garlicki L., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy*, (w:) E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000
- Gelberg L., *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna. Wybór dokumentów. Tom III*, Warszawa 1960.
- Germont S., Andresen O., *Public Enforcement by the Commission: a Strategic Perspective*, (w:) G. Amato, C.-D. Ehlermann (red.), *Competition Law. A Critical Assessment*, Oksford – Portland 2007
- Giannakopoulos T.K., *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-Dumping/Anti-Subsidies Proceedings*, Haga 2004
- Giezek J., Łabuda G., *System sankcji w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Prok. i Pr. 2004, nr 11-12
- Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007
- Ginsburg D.H., *Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: an American Perspective*, (w:) A.M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, Cheltenham – Northampton 2010
- Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 1975, nr 4
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988, nr 3
- Glicz M., *Efektywność prawa w koncepcji Law and Economics*, GSP 2008, tom XX
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011
- Graham E.M., *Competition Policy in the United States*, (w:) C.J. Green, D.E. Rosenthal, *Competition Regulation in the Pacific RIM*, Nowy Jork 1996
- Green L., *The Functions of Law*, Cogito 1998, tom 12, nr 2

- Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1998
- Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999
- Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego: tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1974
- Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, ZNUJ Rozprawy i Studia 1961, z. 39
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012
- Guyau J.M., *Zarys moralności bez powinności i sankcji*, Warszawa 1960
- Gyselen L., *The Commission's Fining Policy in Competition Cases – "Questo è il catalogo"*, (w:) P.J. Slot, A. McDonnell (red.), *Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law. Proceedings of the Leiden Europa Institut Seminar on User-friendly Competition Law*, Londyn 1993
- Hall J., *Legal Sanctions*, *Natural Law Forum* 1961, nr 6
- Hammond S., O'Brien A., *The Evolution of Cartel Enforcement over the Last Two Decades: The U.S. Perspective*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Harding C., *The Anti-Cartel Enforcement Industry: Criminological Perspectives on Cartel Criminalisation*, (w:) C. Beaton-Wells, A. Ezrachi (red.), *Criminalising Cartels. Critical Studies of an International Regulatory Movement*, Oksford – Portland 2011
- Harding C., *Effectiveness of Enforcement and Legal Protection*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oksford – Portland 2007
- Harding C., Joshua J., *Regulating Cartels in Europe*, Nowy Jork 2010
- Hart H.L.A., *Bentham, Lecture on a Master Mind*, (w:) R.S. Summers (red.), *More Essays in Legal Philosophy: General Assessments of Legal Philosophies*, Berkeley – Los Angeles 1971
- Hart H.L.A., *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Hoff W., *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987.
- Holmes M., Davey L. (red.), *A Practical Guide to National Competition Rules across Europe*, Haga 2007
- Holmes O.W., *The Path of Law and The Common Law*, Nowy Jork 2009
- Hovenkamp H., *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul 1985
- Hovenkamp H., *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, St. Paul 2005

- Iwańska B., *Uгода w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, PiP 1995, nr 8
- Izdebski H., *Refleksje o skuteczności prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010
- Izdebski H., *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2010, nr 1
- Jabłońska-Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001
- Jabłońska-Bonca J., *Wprowadzenie do prawa. Introduction to law*, Warszawa 2004
- Jabłoński M., *Problemy intertemporalne stosowania sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006
- Jamróż A., *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2011
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1995
- Jansen R., Budd A., *NMA's Baptism of Fire: Bid-Rigging in the Dutch Construction Sector*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Jaworowicz-Rudolf A., *Funkcje sankcji administracyjnych w ochronie środowiska*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Jendrośka J., *Postępowanie administracyjne we współczesnej cywilizacji*, *Studia Iuridica* 1996, tom 32
- Jenny F., *Improving judicial control of administrative decisions in competition enforcement*, (w:) A.M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, Cheltenham – Northampton 2010
- Jenny F., *Optimal Antitrust Enforcement: From Theory to Policy Options*, (w:) I. Lianos, I. Kokkoris (red.), *The Reform of EC Competition Law. New Challenges*, Alphen aan den Rijn 2010
- Jephcott M., *Law of Cartels*, Bristol 2011
- Jephcott M., *The Role of Criminal Enforcement*, (w:) W. Dale Collins (red.), *Issues in Competition Law and Policy. Volume III*, Chicago 2008
- Joelson M.R., *An International Antitrust Primer. A Guide to the Operation of United States, European Union and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn 2006
- Jones A., Sufrin B., *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oksford 2008
- Jones C.A., *A New Dawn for Private Competition Law Remedies in Europe? Reflections from the US*, (w:) C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oksford – Portland 2003
- Jurczyk Z., *Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce*, (w:) C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007
- Jurczyk Z., *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Warszawa 2012

- Jurczyk Z., *Koncepcja wpływu na handel między państwami członkowskimi – kryterium stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (cz. I)*, PiPUE 2007, nr 5
- Jurczyk Z., *Koncepcja wpływu na handel między państwami członkowskimi – kryterium stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (cz. II)*, PiPUE 2007, nr 6
- Jurkowska A., Miąsik D., Skoczny T., Szydło M., *Nowa uokik z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4
- Jurkowska A., Skoczny T., *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji (w:) A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2008
- Jurkowska-Gomułka A., *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.*, iKAR 2012, nr 1(1)
- Jurkowska-Gomułka A., *W stronę umocnienia prywatnoprawnego wdrażania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – glosa do uchwały SN z 23.07.2008 r. (III CZP 52/08)*, EPS 2010, nr 5
- Jurkowska-Gomułka A., Skoczny T., *Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej*, (w:) J. Barcz (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
- Kaczorkiewicz D., *Pozycja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w polskim procesie karnym (art. 52 kodeksu karnego)*, Toruń 2005
- Kadej-Barwik M., *Prawnokarne środki ochrony przed nieuczciwą konkurencją*, (w:) A. Giedrewicz-Niewińska, A. Piszcz (red.), *System ochrony prawnej konkurencji – zagadnienia wybrane*, Toruń 2012
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008
- Kamiński M., *Czasowe i międzyczasowe aspekty jurysdykcyjnej konkretyzacji norm sankcyjnych na przykładzie decyzji nakładających kary administracyjne*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006
- Kania L., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie konstytucyjności niektórych przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych*, *Studia Lubuskie* 2005, nr 1
- Kannetzky F., *Some Problems of a Conventionalist Approach to Communication, Meaning and Understanding*, (w:) G. Meggle, C. Plunze (red.), *Saying, Meaning, Implicating*, Lipsk 2003
- Kanowitz L., *The Place of Sanctions in Professor H.L.A. Hart's Concept of Law*, *Duquesne University Law Review* 1966-1967, tom 5
- Kant I., *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006
- Karczyński Ł., *Opodatkowanie przekształceń spółek*, Warszawa 2011

- Kariewa M.P. (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1951
- Karolczyk B., *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji*, PPH 2012, nr 1
- Kasiński M., *Sankcje administracyjne a patologie w działaniu administracji*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Kawecka-Sobczak M., *O „kompleksowym” charakterze prawa pracy*, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 1976, tom 8
- Kelsen H., *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*. Tom I, Wilno 1935
- Keske S.E., *Group Litigation in European Competition Law*, Antwerp – Oksford – Portland 2010
- Kiczka K., *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006
- Kiczka K., *Problemy badawcze uprawniających aktów administracyjnych w działalności gospodarczej*, (w:) L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007
- Kiczka K., *Struktura prawna jako przedmiot badań. Propozycja metodologiczna*, AUWr Przegląd Prawa i Administracji 2000, tom 43
- Kiczka K., *Wybrane praktyczne problemy administracyjnych aktów kwalifikujących*, (w:) J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Kieżun W., *Podstawy organizacji i zarządzania*, Warszawa 1977
- Kijowski D.R., *Postanowienia dodatkowe i dopuszczalność opatrywania nimi decyzji administracyjnych*, (w:) B. Kudrycka, J. Mieszkowski (red.), *Prawo. Administracja. Obywatele*, Białystok 1997
- Kijowski D.R., *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, nr 4
- Kindl J., *Kartelové a distribuční dohody: teorie a praxe*, Praga 2009
- Kisiel W., *Kary administracyjne i sankcje karne w ustawach „drogowych”*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Klat-Wertelecka L., *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Klocker P., *Fifty Years of Anti-Cartel Enforcement in Germany – Developing and Improving the System*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010



- Kmieciak Z., Charakter prawny orzeczeń w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej a koncepcja sankcji administracyjnej, *Głosa* 1997, nr 11
- Kmieciak Z., Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki), *PiP* 1994, nr 10
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000
- Kmieciak Z., Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej, *PiP* 2002, nr 4
- Kmieciak Z., *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005
- Kobak M., Sawuła R., Uwagi na tle stosowania sankcji administracyjnej, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Kocourek A., Sanctions and Remedies, *University of Pennsylvania Law Review* 1923-1924, tom 72
- Kocowski T., *Akty bieżącego nadzoru reglamentacyjnego*, (w:) L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007
- Kocowski T., *Ograniczenia działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne – reglamentacyjna funkcja państwa na przykładzie ustawy z 21 sierpnia 1997 roku*, (w:) B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006
- Kocowski T., *Prewencyjny nadzór regulacyjny*, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009
- Kohutek K., Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, *LEX/el.* 2005
- Kohutek K., *Środki przysługujące Komisji w razie naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji*, *PiPUE* 2006, nr 2
- Kohutek K., *Zasady i kryteria wymierzania kar nakładanych przez Komisję Europejską za naruszenie wspólnotowych reguł konkurencji*, *PUG* 2006, nr 10
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008
- Kojder A., *Ograniczenia skuteczności prawa*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010
- Kolasiński M.K., *Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji*, *PPH* 2009, nr 4
- Kolasiński M.K., *Strukturalne środki zaradcze stosowane w razie naruszenia wspólnotowych zakazów nadużywania pozycji dominującej i zmywy kartelowej*, *PPH* 2008, nr 6
- Kolasiński M.K., *Wspólnotowa polityka zwalniania z grzywien i zmniejszania ich wysokości w sprawach kartelowych po reformie z 2006 r.*, *EPS* 2008, nr 6
- Kolasiński M.K., *Zarys prawa antymonopolowego Unii Europejskiej na tle prawa Stanów Zjednoczonych i Polski*, Toruń 2012

- Kolasiński M.K., Kustra A., Konstytucyjne standardy ochrony przedsiębiorcy a środki zaradcze we wspólnotowym prawie konkurencji, EPS 2008, nr 5
- Koleśnik J., Rewieński M., Zabezpieczenia w bankowości – aspekty prawne i wymogi regulacyjne, Warszawa 2008
- Korycińska P., Piszcz A., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX/el. 2012
- Kosikowski C., Idea prawa gospodarczego i jego działy, RPEiS 1993, z. 1
- Kosikowski C., Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej, Warszawa 2010
- Kosikowski C., Samodzielny byt prawa finansowego jako działu prawa i problem jego autonomizacji, (w:) C. Kosikowski (red.), System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego, Warszawa 2010
- Kosikowski C., Wyrok Sądu Wojewódzkiego – Sądu Antymonopolowego w Warszawie z dnia 19 listopada 1991 r., XVII Amr 12/91. Komentarz, Orzecznictwo Gospodarcze 1992, z. 2
- Kosikowski C., Ławicki T., Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych, Warszawa 1994
- Kosikowski C., Ruśkowski E. (red.), Finanse i prawo finansowe, Warszawa 2008
- Kotarbiński T., Kurs logiki dla prawników, Warszawa 1960
- Kotarbiński T., *Traité du travail efficace*, Besançon 2007
- Kovacic W.E., Competition policy and cartels: the design of remedies, (w:) K.J. Cseres, M.P. Schinkel, F.O.W. Vogelaar (red.), Criminalization of Competition Law Enforcement. Economic and Legal Implications for the EU Member States, Cheltenham – Northampton 2006
- Kowalik-Bańczyk K., Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji, PUG 2008, nr 2
- Kowalik-Bańczyk K., Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK, EPS 2010, nr 5
- Kowalik-Bańczyk K., Sądowe stosowanie unijnego prawa konkurencji, (w:) A. Wróbel (red.), Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom 1, Warszawa 2010
- Kowalski J., Socjologiczny aspekt problemu struktury normy prawnej, (w:) S. Ehrlich (red.), Studia z teorii prawa, Warszawa 1965
- Kowalski J., Wstęp do nauk o państwie i prawie, Warszawa 1971
- Kowalski J., Lamentowicz W., Winczorek P., Teoria państwa i prawa, Warszawa 1981
- Kozłowski T., Nowa obrona prawa natury – John Mitchell Finnis, Studia Iuridica 1997, tom 34
- Koźmiński K., Ułomność języka prawnego a finistyczna skuteczność prawa, (w:) T. Giaro (red.), Skuteczność prawa, Warszawa 2010
- Krajewska E., Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań, iKAR 2012, nr 4(1)

- Krasnodębska-Tomkiel M., *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce – w 20. rocznicę powstania UOKiK*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Krasnodębska-Tomkiel M., Szafranski D., *Skuteczność prawa antymonopolowego*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne – główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 2010, nr 5
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców w świetle polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji*, *Studia Europejskie* 1998, nr 3
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, *PiP* 1998, nr 7
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001
- Król-Bogomilska M., *Odpowiedzialność karna osób prawnych i jej zakamuflowane formy w polskim prawie*, (w:) L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005
- Król-Bogomilska M., *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa - monolit czy hybryda?*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012
- Król-Bogomilska M., *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym – po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 2012, nr 4
- Król-Bogomilska M., *Sposób określenia wysokości kar we wspólnotowym prawie ochrony konkurencji a zasada legalności z art. 7 EKPCz – glosa do wyroku SPI z 8.10.2008 r. (T-69/04) w sprawie Schunk GmbH oraz Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH przeciwko Komisji*, EPS 2009, nr 6
- Król-Bogomilska M., *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings – a Matter of Administrative or Criminal Law?*, *YARS* 2012, nr 5(6)
- Król-Bogomilska M., *Zmiany polskiego prawa służącego ochronie konkurencji po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, (w:) W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006
- Król-Bogomilska M., *Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, *Studia Iuridica* 2006, tom 46
- Kruk E., *Sądowa kontrola wymierzania sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Kubiak-Kozłowska A., *Formy konsensualne w postępowaniu administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Kubik W., *Klasyfikacje prawne*, Toruń 1981

- Kulesza J., *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, Prok. i Pr. 2007, nr 11
- Kundera E., Maciejewski M. (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009
- Lande J., *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959
- Lang W., *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, ZNUMK Nauki Humanistyczno-Społeczne 1969, z. 37 Prawo IX
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej (studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, ZNUMK Nauki Humanistyczno-Społeczne 1968, z. 31 Prawo VIII
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980
- Lasserre B., *Making the Most of the French Anti-Cartel Enforcement Portfolio*, (w:) M. Krasnodębska -Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Leary T.B., *Competition Law and Consumer Protection Law: Two Wings of the Same House*, Antitrust Law Journal 2005, tom 72
- Lernell L., *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967
- Leszczyńska B., Piszcz A., *Zasada wolności działalności gospodarczej – zasada prawa prywatnego czy publicznego?*, BSP 2008, nr 3
- Levinson D.J., *Collective Sanctions*, Stanford Law Review, tom 56
- Lewandowski M., *Sankcja nieważności w ustawie antymonopolowej – problematyka kompetencji organów w przedmiocie ustalania naruszenia zakazów antymonopolowych*, PPH 2012, nr 2
- Lewandowski M., *Sankcja nieważności wobec praktyk ograniczających konkurencję – cywilnoprawne aspekty prawa antymonopolowego*, PPH 2010, nr 7
- Lewicka R., Lewicki M., Wyporska-Frankiewicz J., *Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Lewicki M., *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym – zagadnienia wybrane*, AUL Folia Iuridica 2009, tom 69
- Lewicki M., *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002, nr 8
- Lissoń P., *Kontrola koncentracji gospodarczej w procesach komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, RPEiS 1998, z. 2
- Livingston D., *The Competition Act 1998: A Practical Guide*, Londyn 2001
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992
- Longchamps F., *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, ZNUW 1960, Seria A Nr 27 Prawo VII

- Łaszczyca G., Matan A., *Następstwo w prawie administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Konceptcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Ławicki T., *Glosa do wyroku z 22 II 1994, I CRN 238/93, PiP 1995, nr 7*
- Ławicki T., *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Łętowska E., „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005
- Łętowska E. (red.), *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006
- Łętowska E., *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002
- Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975
- MacCormick N., *H.L.A. Hart*, Stanford 2008
- Majka P., *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011
- Malarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007
- Manowska M., *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007
- Marek A. (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010
- Marszał K., *Orzekanie w procesie karnym w zakresie szkody wynikającej z popełnionego przestępstwa*, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005
- J.L. Mashaw, R.A. Merrill, P.M. Shane, *Administrative Law. The American Public Law System. Cases and Materials*, St. Paul 2009
- Mataczyński M., *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011
- Materna G., *Czynniki wpływające na kary pieniężne za naruszenie przez jednostkę samorządu terytorialnego zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, *Glosa* 2008, nr 1
- Materna G., *Metody ustalania przez Komisję grzywnien za naruszenie art. 81 i 82 TWE*, *EPS* 2007, nr 7
- Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010
- Mąciór W., *Nieudany kodeks karny z 1997 roku*, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- McChesney F.S., *Talking 'Bout My Antitrust Generation: Competition For and In the Field of Competition Law*, *Emory Law Journal* 2003, tom 52

- Melezini M. (red.), *System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, Warszawa 2010
- Melezini M., Sakowicz A., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa korupcyjne*, BSP 2009, nr 6
- Merola M., Waelbroeck D. (red.), *Towards an optimal enforcement of competition rules in Europe. Time for a Review of Regulation 1/2003? GCLC Annual Conference 11-12 June 2009*, Bruksela 2010
- Miąsik D., *Controlled Chaos with Consumer Welfare as the Winner – a Study of the Goals of Polish Antitrust Law*, YARS 2008, nr 1(1)
- Miąsik D., *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004
- Michalska A., *Prawo a normy techniczne w państwie socjalistycznym*, Poznań 1968
- Michór A., *Status administrowanego w procesie nakładania sankcji administracyjnej*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Micklitz H.-W., *Collective Private Enforcement in Antitrust Law – What is Going Wrong in the Debate?*, (w:) J. Basedow, J.P. Terhechte, L. Tichý, *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden 2011
- Mill J.S., *Utilitarianism*, (w:) H. R. West (red.), *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*, Malden – Oksford – Carlton 2006
- Minda G., *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*, Nowy Jork – Londyn 1995
- Modrzejewski A., *Kontraktualizacja w globalnym i europejskim prawie administracyjnym*, (w:) D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), A. Doliwa, S. Prutis, (red. tomu), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom III. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Modzelewska-Wąchal E., *Ochrona konsumentów w polskiej ustawie antymonopolowej. Zagadnienia horyzontalne*, (w:) M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002
- Mokrysz-Olszyńska A., *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, Warszawa 1989
- Möllers T.M.J., Heinemann A., *The Enforcement of Competition Law in Europe*, Nowy Jork 2010
- Molski R., *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz – Szczecin 2008
- Moore M.S., *Law as Justice*, (w:) L. May, J. Brown (red.), *Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings*, Chichester 2009
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009
- Motta M., Polo M., Vasconcelos H., *Merger Remedies in the European Union: An Overview*, (w:) F. Lévêque, H. Shelanski (red.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2003

- Możdżeń-Marcinkowski M., Poszukiwanie treści pojęcia „sankcja administracyjnoprawna” w oparciu o instrumenty semiotyki – wnioski dla nauki prawa administracyjnego, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Mróz T., *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011
- Mucha J., Ciężar wspierania postępowania i granice dyskrecjonalnej władzy sędziego w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, *Radca Prawny* 2012, nr 126 (czerwiec)
- Nałęcz A., *Sankcje administracyjne w świetle Konstytucji RP*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Neruda R., *Private or Public Enforcement of Competition Law?*, (w:) J. Basedow, J.P. Terhechte, L. Tichý, *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden 2011
- Nestoruk I.B., *Kontrola koncentracji w prawie antymonopolowym – obowiązek zgłoszenia koncentracji*, *PUG* 2008, nr 9
- Niels G., Jenkins H., Kavanagh J., *Economics for Competition Lawyers*, Nowy Jork 2011
- Niznik-Dobosz I., *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Nowacki J., *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, SP 1986, z. 1-2
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1988
- Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001
- Olszak M., *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011
- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004
- Olszewski J., *Przepisy prewencyjne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10 października 2004 r.)*, Warszawa 2006
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008
- Opalek K., Wróblewski J., *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1963
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Ostrihansky R., *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego?*, *Forum Prawnicze* 2010, nr 11
- Pajor T., *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, (w:) A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994
- Pakosz B., Sobol E., Szkiłdź C., Szkiłdź H., Zagrodzka M. (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1993

- Paprzycki L.K., System prawa karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające, Warszawa 2012
- Patryas W., „Norma sankcjonowana w prawie karnym...” – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla, RPEiS 2006, nr 1
- Pawelczyk M., Stankiewicz R., Istota środków prawnych podejmowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 99 ustawy antymonopolowej w związku z koncentracją przedsiębiorców, (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej, Poznań 2009
- Pawłowicz K., „Organizacja międzynarodowa” i „prawo” przez nią stanowione w świetle zasad Konstytucji RP, KPP 2002, nr 3
- Pawłowicz K., Wspólnotowy dorobek prawny a standardy państwa demokratycznego, Forum Prawnicze 2010, nr 11
- Pawłowski S., Charakter prawny kary zakazu wykonywania wolnego zawodu, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011
- Perkowski M., Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym, Białystok 2008
- Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, Warszawa 2005
- Pikulski S., Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej, BSP 2009, nr 6, s. 20
- Piontek E. (red.), Nowe tendencje w prawie konkurencji UE, Warszawa 2008
- Pisarkiewicz A., Ochrona konkurencji w telekomunikacji ze szczególnym uwzględnieniem doktryny Urządzeń Kluczowych, (w:) E. Piontek (red.), Nowe tendencje w prawie konkurencji UE, Warszawa 2008
- Piszc A., Czynniki czasu w prawie antymonopolowym, BSP 2010, nr 7
- Piszc A., Interesy konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, (w:) Rozważania nad problemami współczesnych społeczeństw demokratycznych, Płock 2010
- Piszc A., Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iKAR 2012, nr 1(2)
- Piszc A., Konsolidacja, kooperacja i konkurowanie: ich granice w polskim prawie ochrony konkurencji, Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance 2012, nr 1, cz. 3
- Piszc A., Nowe rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące wyłączenia grupowego niektórych rodzajów porozumień ograniczających konkurencję w sektorze ubezpieczeniowym, (w:) A. Giedrewicz-Niewińska, A. Piszc (red.), System ochrony prawnej konkurencji – zagadnienia wybrane, Toruń 2012
- Piszc A., Partnerstwo publiczno-prywatne jako wyraz kontraktualizacji administracji publicznej, (w:) J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Umowy w administracji, Wrocław 2008
- Piszc A., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Europejskiej Sieci Konkurencji, (w:) P. Chmielnicki, A. Dybała (red.), Polska administracja we wspólnej przestrzeni administracyjnej Unii Europejskiej, Kielce 2011



- Piszcz A., Still-unpopular Sanctions: The Private Antitrust Enforcement Developments in Poland after the 2008 White Paper, YARS 2012, nr 5(7)
- Piszcz A., Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, iKAR 2012, nr 4(1)
- Piszcz A., Wybrane problemy związane ze stosowaniem prawa antymonopolowego Unii Europejskiej przez sądy krajowe, (w:) N. Szczęch (red.), "Ius est ars boni et aequi". Księga Jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy. Tom I, Legnica 2010.
- Pivateau G.T., Putting the Blue Pencil Down: An Argument for Specificity in Noncompete Agreements, Nebraska Law Review 2008, tom 86
- Pniewska M., Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim, Studia Iuridica Toruniensia 2010, tom VI
- Podgórecki A., Law and Society, Londyn – Boston 1974
- Podolska A., Polska ustawa kartelowa w II Rzeczypospolitej, CPH 2000, z. 1-2
- Podolska-Meducka A., Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918-1939, Warszawa 2003
- Podolska-Meducka A., Projekty ustawy kartelowej w Polsce międzywojennej, CPH 2002, z. 2
- Podolska-Meducka A., Sąd kartelowy w Polsce i jego orzecznictwo w latach 1933-1935, CPH 2001, z. 2
- Podrecki P., Civil Law Actions in the Context of Competition Restricting Practices under Polish Law, YARS 2009, nr 2(2)
- Podrecki P., Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki, ZNUJ 2000, z. 24
- Podrecki P., Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, PPH 1994, nr 12
- Pohl Ł., Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania, RPEiS 2006, nr 1
- Popowska B., Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego, (w:) B. Popowska (red.), Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej, Poznań 2006
- Posner A., Antitrust Law, Chicago – Londyn 2001
- Postema G.J., Conformity, Custom, and Congruence: Rethinking the Efficacy of Law, (w:) M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (red.), The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy, Oksford 2008
- Preussner-Zamorska J., Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym, Warszawa 1983
- Prutis S., Relacje pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego, (w:) J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010
- Przybyła A., Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kontekście odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa celne, (w:) P. Stanisławiszyn, T. Nowak (red.), Regulacje

w zakresie prawa celnego i podatku akcyzowego po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy, Warszawa 2012

- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002
- Radwański Z. (red.), *System prawa cywilnego: tom III część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981
- Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008
- Rakoczy W., *Zastosowanie instrumentów demonopolizacyjnych w restrukturyzacji gospodarki*, PUG 1993, nr 11
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993
- Rey P., *Economic Analysis and the Choice of Remedies*, (w:) F. Lévêque, H. Shelanski (red.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Cheltenham – Northampton 2003
- Reynolds M.J., Burnley R., *Merger Remedies in a New Era of EC Merger Control*, (w:) B.E. Hawk (red.), *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute 2004. International Antitrust Law & Policy*, Huntington 2005
- Rodger B.J., MacCulloch A., *Competition Law and Policy in the EC and UK*, London – Abingdon 2009
- Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1992
- Rutkowski J., *Ekonomia polityczna kapitalizmu*, Warszawa 1978
- Sachajko M., *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006
- Sachajko M., *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, nr 1
- Safjan M. (red.), *System prawa prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Sagan B., Sagan D., *Ewolucja statusu Prezesa UOKiK, Ius et Administratio* 2008, z. 1
- Sakowicz A., *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, PiP 2006, nr 5
- Salachna J., *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, (w:) C. Kosikowski (red.), *System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego*, Warszawa 2010
- Salachna J.M., *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008
- Sanetra W., *Warunki skuteczności prawa pracy*, PiP 1986, nr 9
- Schwarz D., *Shame, Stigma and Crime: Evaluating the Efficacy of Shaming Sanctions in Criminal Law*, *Harvard Law Review* 2002-2003, tom 116

- Schwartz R.D., Orleans S., *On Legal Sanctions*, *The University of Chicago Law Review* 1966-67, tom 34
- Schweitzer H., *The European Competition Law Enforcement System and the Evolution of Judicial Review*, (w:) C.-D. Ehlermann, M. Marquis (red.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oksford – Portland 2011
- Seidler G.L., *Teoria państwa i prawa (część analityczna)*, Kraków 1951
- Seidler G.L., Groszyk H., Malarczyk J., *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1978
- Shapiro S., *Legality*, Cambridge 2011
- Sienkiewicz Z., *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, AUWr 1989, seria Prawo, tom 185
- Sieradzka M., *Dochodzenie roszczeń za naruszenie unijnych i krajowych reguł konkurencji a kwestie prejudycjalności rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji*, PPH 2010, nr 12
- Sieradzka M., *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012
- Sieradzka M., *Publicznoprawny charakter postępowania związanego z ochroną konkurencji i konsumentów*, GSP -PO 2010, nr 1
- Simonsson I., *Legitimacy in EU Cartel Control*, Oksford – Portland 2010
- Skalimowski P., *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, *Toruński Rocznik Podatkowy* 2011
- Skoczny T., *Doskonalenie i modernizacja systemu stosowania wspólnotowych reguł konkurencji*, *Studia Europejskie* 2001, nr 1
- Skoczny T., *Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, *RPEiS* 2011, nr 2
- Skoczny T., *Jurysdykcyjne dylematy prewencyjnej kontroli koncentracji w europejskiej przestrzeni prawnej*, (w:) A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Kraków 2005
- Skoczny T., *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce (cz. I)*, *PUE* 2001, nr 4
- Skoczny T., *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce (cz. II)*, *PUE* 2001, nr 5
- Skoczny T., *Polskie prawo kontroli koncentracji – ewolucja, model, wybrane problemy*, *EPS* 2010, nr 5
- Skoczny T., *Stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji – także w Polsce – po 1 maja 2004 r. (w świetle wspólnotowych rozporządzeń nr 1/2003 i 139/2004 oraz nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2004 r.)*, *KPP* 2004, nr 2
- Skoczny T., *Szczegółowe warunki zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, *PPH* 2002, nr 5
- Skoczny T., *Ustawodawstwo antymonopolowe na świecie w latach 1890-1989*, Warszawa 1990

- Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
- Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P., Dąbek D., Smaga M. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2011
- Skubisz-Kępa K., *Obowiązek publikacji orzeczeń sądowych w środkach społecznego przekazu*, MPr 2009, nr 1
- Slot P.J., Johnston A., *An Introduction to Competition Law*, Oksford – Portland 2006
- Smith M., *Competition Law – Enforcement and Procedure*, Londyn – Edynburg – Dublin 2001
- Sobolewski P., *Koncentracje przedsiębiorców we wspólnotowym prawie konkurencji*, PPH 2007, nr 6
- Soboń M., *Kara ograniczenia wolności i problemy związane z wykonywaniem obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy*, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 10
- Sokal P., *Czyn nieuczciwej konkurencji*, MPr 2011, nr 24
- Sołtysiński S., *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, *RPE-iS* 1987, z. 4
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2012
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcenie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 459-633*, Warszawa 2012
- Spivack G.B., *The System of Enforcement of Enforcement. The United States*, (w:) *Comparative Aspects of Anti-Trust Law in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community*, *International and Comparative Law Quarterly Supplementary Publication* 1963, nr 6
- Sroczyński J., *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, *IKAR* 2012, nr 1(1)
- Stadler A., *Collective Action as an Efficient Means for the Enforcement of European Competition Law*, (w:) J. Basedow (red.), *Private Enforcement of EC Competition Law*, Alphen aan den Rijn 2007
- Stahl M., *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Stankiewicz R., *Kilka uwag o istocie administracyjnej kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu orzeczenia Prezesa UOKiK (art. 107 ustawy antymonopolowej)*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Stankiewicz R., *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, (w:) M. Błachucki, T. Górczyńska (red.) *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011
- Stankiewicz R., *The Scope of Application of the Provisions of the Administrative Procedure Code in Competition Enforcement Proceedings*, *YARS* 2012, nr 5(6)

- Starościak J. (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 1, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk 1977*
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2002*
- Stawicki A., *Porozumienia zakazane z uwagi na cel a porozumienia zakazane z uwagi na skutek, iKAR 2012, nr 1(1)*
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011*
- Stec P., *Zasady i funkcje odpowiedzialności z tytułu naruszenia własności intelektualnej, KPPr 2007, z. 2*
- Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009*
- Stefaniuk M., *Zakres i kierunki rozwoju ustawodawstwa antymonopolowego w Polsce w latach 1987-1997, (w:) M. Mozgawa, M. Nazar, J. Stelmasiak, T. Bojarski (red.), Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa. Tom 3, Lublin 1997*
- Stefaniuk M., *Zasady wymierzania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Sankcje administracyjne. Blaski i cienie, Warszawa 2011*
- Stefaniuk M., Swora M., Richarda Allena Posnera *ekonomiczna analiza prawa i poglądy na nową gospodarkę, (w:) C. Banasiński, E. Stawicki (red.), Konkurencja w gospodarce współczesnej, Warszawa 2007*
- Stefański K., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, Warszawa 1938*
- Stelmach J., *Efektywne prawo, <http://www2.wpia.uw.edu.pl>*
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007*
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984*
- Stępień E., *Nakazanie udzielenia licencji przymusowej w wyniku nadużywania pozycji dominującej w świetle orzecznictwa wspólnotowego, (w:) E. Piontek (red.), Nowe tendencje w prawie konkurencji UE, Warszawa 2008*
- Stroiński R.T., *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności, KPPr 2002, z. 3*
- Strzelecki M., *Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej, PPH 2008, nr 11*
- Sullivan L.A., Grimes W.S., *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook, St. Paul 2006*
- Summers R.S., *Notes on Criticism in Legal Philosophy – an Introduction, (w:) R.S. Summers (red.), More Essays in Legal Philosophy: General Assessments of Legal Philosophies, Berkeley – Los Angeles 1971*
- Syp S., *O odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda, iKAR 2012, nr 4(1)*
- Szamota B., *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych, PiP 1986, z. 5*
- Szpringer W., *Rola konkurencji w działalności gospodarczej, Prawo Spółek 1997, nr 11*

- Szpunar A., Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej, PiP 2003, nr 1
- Szpunar M., Sądownictwo polubowne wobec prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006
- Szydło M., Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych, SP 2003, nr 4
- Szydło M., Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa, PPH 2005, nr 5
- Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010
- Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010
- Szydło M., Błaszczak Ł., Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej, PS 2005, nr 7-8
- Szydło W., Nieważność czynności prawnych będących przejawem nadużycia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, MPr 2010, nr 4
- Szymanowski T., *Recydywa w Polsce*, Warszawa 2010
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego. Tom III. R-Z*, Warszawa 1993
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975
- Śmiałowski J., Pojęcie i analiza sankcji prawnej, ZNUJ Prace Prawnicze 1962, z. 9
- Śmiałowski J., Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej, ZNUJ Prace Prawnicze 1961, z. 8
- Śmiałowski J., Lang W., Delorme A., *Z zagadnień nauki i normie prawnej*, Warszawa 1961
- Thomforde Jr. F.H., Controlling Administrative Sanctions, Michigan Law Review 1975-1976, t. 74
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996
- Trojanek J., Ustawa antymonopolowa z 1987 roku (próba oceny podstawowych rozwiązań), RPEiS 1987, z. 4
- Trojanowski S., *Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako sankcja*, (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006
- Tylec G., Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa, PS 2010, nr 9
- Van Bael I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011
- Van Barlingen B., Barennes M., *The European Commission's 2002 Leniency Notice in practice*, Competition Policy Newsletter 2005, nr 3
- Victor A.P., Roberts C.V., *Consumer Enforcement of Federal and State Antitrust Laws in the United States*, (w:) E.A. Raffaelli (red.), *VI Conference Antitrust between EC Law and National Law*, Bruksela 2005

- Wagner-von Papp F., Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the 'Struggle for Competition Law', *Common Market Law Review* 2012, tom 49
- Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, PPH 1994, nr 10
- Warkalło W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1962
- Warylewski J., *Problematyka właściwej reakcji karnej na zachowania związane z godzeniem w wolność seksualną lub obyczajność*, <http://www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/problem.pdf>
- Węgrzynowski L., *Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji*, PPH 2009, nr 4
- Whish R., *Competition Law*, Nowy Jork 2009
- Wielgolaski M., *Konstrukcja punitive damages w polskim prawie pracy. Glosa do orzeczenia z 7 stycznia 2009 r.*, sygn. III PK 43/2008, *Radca Prawny* 2012, nr 124 (kwiecień)
- Wierzbicki P., *Zwolnienia od kary i jej redukcje w sprawach kartelowych we wspólnotowym prawie konkurencji*, PiPUE 2005, nr 1
- Wils W.P.J., *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Oksford – Portland 2008
- Wils W.P.J., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, (w:) C.D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oksford – Portland 2007
- Wils W.P.J., *Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, *World Competition* 2012, tom 35, nr 1
- Wils W.P.J., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law. Essays in Law and Economics*, Haga 2002
- Wils W.P.J., *The Principle of 'Ne Bis in Idem' in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, *World Competition* 2003, tom 26, nr 2
- Wincenciak M., *Przesłanki wyłączające wymierzenie sankcji administracyjnej*, (w:) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008
- Wiszniewska I., *Polska ustawa antymonopolowa z 1990 r.*, PUG 1990, nr 8-9
- Wiszniewska I., *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej*, PiP 1987, nr 7
- Wiszniewski J., *Zrzeszenia przemysłowe a kartele*, Wilno 1936
- Witosz A., *Decyzja o podziale spółki a ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, PPH 2004, nr 10
- Włodyka S., *Problem „prawa gospodarczego”*, *Studia Cywilistyczne* 1964, tom 5
- Wojtaszek E., *Ochrona konkurencji a swoboda kontraktowania w umowach franchisingu*, PiP 1996, nr 10
- Wojtczak D.E., *Zwalczanie zmów przetargowych w Polsce*, PiP 2010, nr 7
- Wolski D., *Wybrane zagadnienia z zakresu wydawania i realizacji decyzji udzielających warunkowej zgody na dokonanie koncentracji przedsiębiorców*, iKAR 2012, nr 1(1)

- Woś T., *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, Kraków 1992
- Woś T., Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym, *PiP* 1994, nr 6
- Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2008
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
- Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Wronkowska-Jaśkiewicz S., *Ustawodawstwo w państwie prawa. Siedem tez do dyskusji*, (w:) Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusika 22 października 2002 r., Warszawa 2002
- Wróblewski J., *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955
- Wróblewski J., *Moral Values and Legal Reasoning: Some Aspects of Their Mutual Relations*, *Poznań Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities* 1991, tom 23
- Wróblewski J., *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, *SP* 1980, z. 1-2
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007
- Załuski W., *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009
- Zdziennicki B., *Skuteczność prawa gospodarczego*, *SP* 1987, z. 1
- Zdziennicki B., *Skuteczność prawa z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010
- Zdziennicki B., *Tradycje badań nad skutecznością prawa na Wydziale Prawa i Administracji UW*, (w:) T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010
- Zieleniewski J., *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1969
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977
- Ziemiński Z., *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995
- Ziemiński Z., *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa – Poznań 1979
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsidiarności*, Warszawa 2009
- Żuławska C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999



## INNE MATERIAŁY

ECA Working Group on Sanctions, Pecuniary sanctions imposed on undertakings for infringements of antitrust law. Principles for convergence, [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA\\_principles\\_for\\_convergence.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/ECA_principles_for_convergence.pdf)

forsal.pl, Ośmiu wspaniałych na GPW – zobacz ranking największych spółek, [http://forsal.pl/grafika/580072,88136,najwieksze\\_polskie\\_spolki\\_notowane\\_na\\_gpw\\_ranking.html](http://forsal.pl/grafika/580072,88136,najwieksze_polskie_spolki_notowane_na_gpw_ranking.html)

GUS, Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w latach 1950-2011 (podstawa wymiaru emerytur i rent), [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_1630\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1630_PLK_HTML.htm)

GUS, Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych I-VI 2012, Warszawa 2012

ICN, Recommended practices for merger notification procedures, <http://www.internationalcompetition-network.org/uploads/library/doc588.pdf>

Komisja, Cartel Statistics, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Komisja, Statistics, <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>

Ministerstwo Sprawiedliwości. Biuletyn Informacji Publicznej, Zwalczenie nieuczciwej konkurencji (2008-2011), <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/>

Ministerstwo Sprawiedliwości. Centralny Zarząd Służby Więziennej, Roczna informacja statystyczna za rok 2011, Warszawa 2012

Najwyższa Izba Kontroli. Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, Informacja o wynikach kontroli wykonania w 2011 roku budżetu państwa w części 53 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2012

obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 października 2012 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2012 r. (Dz. Urz. GUS poz. 48)

- opinia Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych C-55/07 i C-56/07, Othmar Michaeler, Subito GmbH v. Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen oraz Ruth Volgger, Othmar Michaeler, Subito GmbH v. Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen, ECR 2008, s. I-03135
- opinia Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö i inni v. Komisja WE, ECR 1992, s. I-1445
- opinia Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych T-1/89 do T-15/89, Rhône-Poulenc SA v. Komisja WE, ECR 1991, s. II-00867
- opinia Rzecznika Generalnego w sprawie 7/72, Boehringer Mannheim GmbH v. Komisja WE, ECR 1972, s. 1281
- opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-356/97, Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen eG v. Hauptzollamt Lindau, ECR 2000, s. I-05461
- Przepisy ogólne prawa administracyjnego – projekt ustawy, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60
- Przepisy ogólne prawa administracyjnego – uzasadnienie projektu ustawy, Biuletyn RPO – Materiały 2008, nr 60
- Rada Europy, *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp)
- Rada Europy, *The administration and you: principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons: a handbook*, Strasburg 1996
- Sejm RP, Zapis przebiegu posiedzenia Komisji Gospodarki nr 37, 24-10-2012, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/biuletyn.xsp?documentId=E52379F366125920C1257AAF004FFA00>
- Sejm RP III kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, druk nr 1996
- Sejm RP V kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, druk nr 1110
- Sejm RP VI kadencji, *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o odpadach*, druk nr 4012
- UA, *Informacja o działalności Urzędu Antymonopolowego w 1993 roku*, Warszawa 1994
- UA, *Sprawozdanie z działalności Urzędu Antymonopolowego w roku 1992*, Warszawa 1993
- UOKiK, *Decyzje Prezesa UOKiK*, [http://www.uokik.gov.pl/decyzje\\_prezesa\\_uokik3.php](http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php)
- UOKiK, *Kary spłacane są coraz częściej*, [http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=568](http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=568)
- UOKiK, *Polityka konkurencji na lata 2011-2013*, Warszawa 2011
- UOKiK, *Program łagodzenia kar*, [http://www.uokik.gov.pl/program\\_lagodzenia\\_kar2.php](http://www.uokik.gov.pl/program_lagodzenia_kar2.php)
- UOKiK, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie innych ustaw*, Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, nr UD60

- UOKiK, Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., zaktualizowany 16 lipca 2012 r. oraz 19 października 2012 r., Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, nr dokumentu 43452
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności 2007, Warszawa 2008
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności 2008, Warszawa 2009
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności 2009, Warszawa 2010
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności 2010, Warszawa 2011
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności 2011, Warszawa 2012
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1997 roku, Warszawa 1998
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1998 r., Warszawa 1999
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 1999 r., Warszawa 2000
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za 2005 rok, Warszawa 2006
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności w 2004 roku, Warszawa 2005
- UOKiK, Sprawozdanie z działalności w 2006, Warszawa 2007
- UOKiK, Warszawa: Przeprowadzenie badania socjologicznego Znajomość prawa konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Numer ogłoszenia: 14402-2012; data zamieszczenia 16.01.2012. Ogłoszenie o zamówieniu – usługi, [www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11308](http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11308)
- UOKiK, Zmiany w prawie antymonopolowym – propozycje UOKiK, [http://www.uokik.gov.pl/aktualnosc.php?news\\_id=3330&news\\_page=20](http://www.uokik.gov.pl/aktualnosc.php?news_id=3330&news_page=20)
- UOKiK, Znajomość prawa ochrony konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Raport z badań, Sopot 2006
- UOKiK, Znajomość prawa o ochronie konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców. Raport, Warszawa 2009
- Úřad pro Ochranu Hospodářské Soutěže, RWE Transgas will pay compensations for customers to settle the charges, <http://www.uohs.cz/en/information-centre/press-releases/competition/961-rwe-transgas-will-pay-compensations-for-customers-to-settle-the-.html>
- Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33
- Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Dz. Urz. UOKiK z 2012 r. Nr 1, poz. 2

## WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

### I. Akty prawa UE

#### UMOWY MIĘDZYNARODOWE

Traktat z Rzymu z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/3, z późn. zm.)

Traktat z Rzymu z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.); przed dniem 1 listopada 1993 r. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą; od dnia 1 grudnia 2009 r. TFUE

Traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r. o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.)

Traktatu z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r., C 306, s. 1)

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83, s. 47)

Układ Europejski z dnia 16 grudnia 1991 r. ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38, z późn. zm.; załącznik)

#### ROZPORZĄDZENIA

rozporządzenie Rady EWG nr 17 dnia 6 lutego 1962 r. – pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu (Dz. Urz. EWG z dnia 21 lutego 1962 r., Nr 13, s. 204)

- rozporządzenie Rady EWG nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. EWG z dnia 30 grudnia 1989 r. L 395 z 30.12.1989, s. 1)
- rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. WE z dnia 4 stycznia 2003 r., L 001, s. 1)
- rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. WE z dnia 29 stycznia 2004 r., L 024, s. 1)
- rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE z dnia 27 kwietnia 2004 r., L 123, s. 18)
- rozporządzenie Komisji (WE) nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z dnia 1 lipca 2008 r., L 171, s. 3)

#### OBWIESZCZENIA, ZAWIADOMIENIA I WYTYCZNE

- wytyczne Komisji w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (Dz. Urz. WE z dnia 14 stycznia 1998 r., C 9, s. 3)
- obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*) (Dz. Urz. WE z dnia 22 grudnia 2001 r., C 368, s. 13)
- obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy wewnątrz Sieci Organów Ochrony Konkurencji (Dz. Urz. WE z dnia 27 kwietnia 2004 r., C 101, s. 43)
- wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego) (Dz. Urz. UE z dnia 1 września 2006 r., C 210, s. 2)
- obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z dnia 8 grudnia 2006 r., C 298, s. 17)
- obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z dnia 2 lipca 2008 r., C 167, s. 1)
- zawiadomienie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 (Dz. Urz. UE z dnia 22 października 2008 r., C 267, s. 1)

obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych (Dz. Urz. z dnia 2 lipca 2008 r., C 167, s. 1)

zawiadomienie Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE (Dz. Urz. UE z dnia 20 października 2011 r., C 308, s. 6)

## INNE

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83, s. 389)

## II. Akty prawa polskiego

### USTAWY I AKTY PRAWNE IM RÓWNOZĘDNE

ustawa z dnia 16 lipca 1920 r. o państwowym podatku dochodowym i podatku majątkowym (Dz.U. Nr 82, poz. 550, z późn. zm.)

ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467, z późn. zm.)

rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571, z późn. zm.)

ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach (Dz.U. Nr 31, poz. 270, z późn. zm.)

rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, z późn. zm.)

dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 listopada 1935 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach (Dz.U. Nr 86, poz. 529)

ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych (Dz.U. Nr 63, poz. 418)

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)

ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)

ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)

ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015, z późn. zm.)

ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 461, z późn. zm.)

ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, z późn. zm.)

- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach (tekst jedn. Dz.U. z 1988 r. Nr 27, poz. 195, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej (Dz.U. Nr 3, poz. 18, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 24 lutego 1989 r. o niektórych warunkach konsolidacji gospodarki narodowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 10, poz. 57, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. Nr 41, poz. 208)
- ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. Nr 106, poz. 496, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1059)
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej - w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 654, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.)

- ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 129, poz. 1102)
- ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 768, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 93, poz. 891)
- ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. 2004 r. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych (Dz.U. Nr 85, poz. 728, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206)
- ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. Nr 34, poz. 173)



ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381)

ustawa budżetowa na rok 2013 z dnia 25 stycznia 2013 r. (Dz.U. poz. 169)

#### ROZPORZĄDZENIA I ZARZĄDZENIA

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie kar pieniężnych za naruszanie wymagań ochrony środowiska oraz rejestru decyzji dotyczących tych kar (Dz.U. Nr 162, poz. 1138, z późn. zm.)

rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908)

rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 134, poz. 937)

rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz.U. Nr 20, poz. 109)

zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22, z późn. zm.)

### III. Inne

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.)

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

## ORZECZNICTWO

### I. Orzeczenia sądowe

#### ORZECZENIA SĄDÓW UNIJNYCH (WSPÓLNOTOWYCH)

- wyrok TS z dnia 30 czerwca 1966 r., 56/65, Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH, LEX nr 139635
- wyrok TS z dnia 25 listopada 1971 r., 22/71, Béguelin Import Co. i inni v. S.A.G.L. Import Export i inni, LEX nr 139137
- wyrok TS z dnia 6 lutego 1973 r., 48/72, SA Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen, LEX nr 138221
- wyrok TS z dnia 21 lutego 1973 r., 6/72, Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. v. Komisja WE, LEX nr 138247
- wyrok TS z dnia 6 marca 1974 r., 6/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA i Commercial Solvents Corporation v. Komisja WE, LEX nr 137953
- wyrok TS z dnia 14 maja 1974 r., 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Komisja WE, ECR 1974, s. 00491
- wyrok TS z dnia 25 maja 1978 r., 83/76, Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG i inni v. Rada i Komisja WE, LEX nr 134084
- wyrok TS z dnia 7 czerwca 1983 r., 100/80 do 103/80, SA Musique Diffusion française i inni v. Komisja WE, ECR 1983, s. 1825
- wyrok TS z dnia 14 grudnia 1983 r., 319/82, Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG, LEX nr 131749
- wyrok TS z dnia 18 grudnia 1986 r., 10/86, VAG France SA v. Établissements Magne SA, LEX nr 130382

- wyrok TS z dnia 17 listopada 1987 r., 142/84, British American Tobacco Company Ltd i R.J. Reynolds Industries Inc. v. Komisja WE, LEX nr 130045.
- wyrok TS z dnia 11 lipca 1989 r., 246/86, S.C. Belasco i inni v. Komisja WE, LEX nr 129041
- wyrok TS z dnia 21 września 1989 r., 46/87, Hoechst AG v. Komisja WE, LEX nr 127626
- wyrok TS z dnia 8 lutego 1990 r., C-279/87, Tipp-Ex GmbH & Co. KG v. Komisja WE, LEX nr 114528
- wyrok TS z dnia 27 października 1992 r., C-240/90, Republika Federalna Niemiec v. Komisja WE, ECR 1992, s. I-05383
- wyrok SPI z dnia 1 kwietnia 1993 r., T-65/89, BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd v. Komisja WE, ECR 1993, s. II-00389
- wyrok SPI z dnia 6 października 1994 r., T-83/91, Tetra Pak International SA v. Komisja WE, ECR 1994, s. II-00755
- wyrok SPI z dnia 21 lutego 1995 r., T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregulierende Organisaties in de Bouwnijverheid i inni v. Komisja WE, ECR 1995, s. II-00289
- wyrok TS z dnia 6 kwietnia 1995 r., C-241/91 P, Radio Telefís Éireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komisja WE, LEX nr 116237
- postanowienie SPI z dnia 24 czerwca 1998 r., T-596/97, Dalmine SpA v. Komisja WE, LEX nr 112827
- wyrok SPI z dnia 20 kwietnia 1999 r., T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni v. Komisja WE, ECR 1999, s. II-00931
- wyrok SPI z dnia 7 października 1999 r., T-228/97, Irish Sugar plc v. Komisja Wspólnot Europejskich, LEX nr 111410
- wyrok TS z dnia 11 lipca 2002 r., C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECR 2002, s. I-06453
- wyrok TS z dnia 15 października 2002 r., C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij i inni v. Komisja WE, ECR 2002, s. I-08375
- wyrok SPI z dnia 29 kwietnia 2004 r., T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd i inni v. Komisja WE, ECR 2004, s. II-01181
- wyrok SPI z dnia 8 lipca 2004 r., T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, JFE Engineering Corp. i inni v. Komisja WE, ECR 2004, s. II-02501
- wyrok SPI z dnia 29 listopada 2005 r., T-64/02, Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Komisja WE, LEX nr 226041

- wyrok SPI z dnia 15 marca 2006 r., T-15/02, BASF AG v. Komisja WE, ECR 2006, s. II-00497
- wyrok SPI z dnia 5 kwietnia 2006 r., T-279/02, Degussa AG v. Komisja WE, ECR 2006, s. II-00897
- wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r., C-289/04 P, Showa Denko KK v. Komisja WE, LEX nr 226869
- wyrok TS z dnia 13 lipca 2006 r., C-295/04, Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA i Nicolo Tricarico, Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA, LEX nr 226765
- wyrok SPI z dnia 26 kwietnia 2007 r., T-109/02, Bolloré SA i inni v. Komisja WE, LEX nr 258153
- wyrok TS z dnia 11 grudnia 2007 r., C-280/06, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA i inni, ECR 2007, s. I-10893
- wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r., T-101/05 i T-111/05, BASF AG i UCB SA v. Komisja WE, ECR 2007, s. II-04949
- wyrok TS z dnia 24 kwietnia 2008 r., C-143/07, AOB Reuter & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECR 2008, s. I-03171
- wyrok SPI z dnia 8 lipca 2008 r., T-99/04, AC-Treuhand AG v. Komisja WE, LEX nr 410075
- wyrok TS z dnia 11 września 2008 r., C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL, LEX nr 436019
- wyrok SPI z dnia 8 października 2008 r., T-69/04, Schunk GmbH i Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH v. Komisja WE, LEX nr 449065
- wyrok TS z dnia 18 grudnia 2008 r., C-101/07 P, Coop de France Bétail et viande, dawniej Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) i inni v. Komisja WE, ECR 2008 s. I-10193
- wyrok SPI z dnia 30 września 2009 r., T-161/05, Hoechst GmbH v. Komisja WE, ECR 2009, s. II-03555
- wyrok Sądu z dnia 28 kwietnia 2010 r., T-456/05 i T-457/05, Gütermann AG i Zwicky & Co. AG v. Komisja UE, ECR 2010, s. II-01443
- wyrok TSUE z dnia 8 grudnia 2011 r., C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon v. Komisja, LEX nr 1053400
- wyrok TSUE z dnia 8 grudnia 2011 r., C-389/10 P, KME Germany AG, KME France SAS i KME Italy SpA v. Komisja, LEX nr 1053402
- wyrok Sądu z dnia 24 maja 2012 r., T-111/08, MasterCard, Inc. i inni v. Komisja, LEX nr 1162557
- wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2012 r., C-489/10, postępowanie karne przeciwko Łukaszowi Marcinowi Bondzie, LEX nr 1164162

wyrok Sądu z dnia 27 czerwca 2012 r., T-167/08, Microsoft Corp. v. Komisja, LEX nr 1167659

wyrok TSUE z dnia 6 grudnia 2012 r., C-562/11, Société d'Exportation de Produits Agricoles SA (SEPA) v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, LEX nr 1229758

#### ORZECZENIA ETPC

wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r., 5100/71, Engel i inni v. Holandia, LEX nr 80797

wyrok z dnia 9 lutego 1995 r., 17440/90, Welch v. Wielka Brytania, LEX nr 80434

wyrok z dnia 23 listopada 2003 r., 73053/01, Jussila v. Finlandia, LEX nr 199099

wyrok z dnia 10 lutego 2009 r., 14939/03, Zolotukhin v. Rosja, LEX nr 479505

wyrok z dnia 27 września 2011 r., 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy, LEX nr 951344

#### ORZECZENIA INNYCH SĄDÓW ZAGRANICZNYCH

wyrok amerykańskiego Federalnego Sądu Apelacyjnego Szóstego Okręgu z dnia 18 stycznia 1965 r. w sprawie The Associated Press v. Taft-Ingalls Corporation (poprzednio: The Cincinnati Times-Star Company), nr 15514, 340 F.2d 753

wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z dnia 2 lutego 1999 r. w sprawie Passmore v. Morland i in., [1999] EWCA Civ 696

wyrok Trybunału EFTA z dnia 18 kwietnia 2012 r., E-15/10, Posten Norge AS, [http://www.eftacourt.int/images/uploads/15\\_10\\_JUDGMENT.pdf](http://www.eftacourt.int/images/uploads/15_10_JUDGMENT.pdf)

#### ORZECZENIA TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

uchwała z dnia 9 grudnia 1992 r., W 10/91, LEX nr 25234

orzeczenie z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, LEX nr 25109

uchwała z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, LEX nr 25116

orzeczenie z dnia 26 września 1995 r., U 4/95, LEX nr 25549

orzeczenie z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517

wyrok z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, LEX nr 32905

wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, LEX nr 34619

wyrok z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, LEX nr 36155

wyrok z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, LEX nr 37317

wyrok z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, LEX nr 40021

wyrok z dnia 29 stycznia 2002 r., K 19/01, LEX nr 52918

wyrok z dnia 26 marca 2002 r., SK 2/01, LEX nr 54049

wyrok z dnia 23 kwietnia 2002 r., K 2/01, LEX nr 54061  
wyrok z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, LEX nr 54910  
wyrok z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, LEX nr 119013  
wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, LEX nr 121564  
wyrok z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746  
wyrok z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, LEX nr 155502  
wyrok z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, LEX nr 182446  
wyrok z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, LEX nr 232287  
wyrok z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, LEX nr 257769  
wyrok z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, LEX nr 319447  
postanowienie z dnia 18 czerwca 2008 r., SK 64/06, LEX nr 438291  
postanowienie z dnia 9 grudnia 2008 r., P 52/07, LEX nr 490910  
wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r., III SK 16/08, LEX nr 584993  
postanowienie z dnia 20 kwietnia 2009 r., Ts 27/09, LEX nr 534180  
wyrok z dnia 12 maja 2009 r., P 66/07, LEX nr 511940  
wyrok z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, LEX nr 504061  
wyrok z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, LEX nr 533558  
wyrok z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, LEX nr 519899  
wyrok z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, LEX nr 621593  
wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, LEX nr 619974  
wyrok z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, LEX nr 621758  
wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, LEX nr 824128  
postanowienie z dnia 26 października 2011 r., Ts 198/11, niepubl.  
wyrok z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, LEX nr 1027531  
postanowienie z dnia 6 marca 2012 r., SK 3/09, LEX nr 1167679

#### ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

orzeczenie z dnia 13 czerwca 1961 r., III CR 428/61, LEX nr 106288  
uchwała z dnia 25 kwietnia 1964 r., III CO 12/64, LEX nr 4457  
wyrok z dnia 8 grudnia 1971 r., II CR 532/71, LEX nr 7032  
wyrok z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, LEX nr 2402

uchwała z dnia 20 września 1990 r., III AZP 8/90, LEX nr 685914  
uchwała z dnia 2 kwietnia 1993 r., III CZP 34/93, LEX 3908  
wyrok z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, LEX nr 9595  
wyrok z dnia 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, LEX nr 4060  
uchwała z dnia 16 czerwca 1994 r., II PZP 4/94, LEX nr 9392  
uchwała z dnia 5 lipca 1995 r., III CZP 84/95, LEX nr 4257  
postanowienie z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95, LEX nr 24705  
wyrok z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 424/97, LEX nr 32588  
wyrok z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 683/97, LEX nr 34509  
wyrok z dnia 6 stycznia 1999 r., III RN 99/98, LEX nr 34740  
postanowienie z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99, LEX nr 37925  
wyrok z dnia 6 stycznia 2000 r., I CKN 1361/98, LEX nr 52374  
wyrok z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 686/00, LEX nr 602301  
wyrok z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, LEX nr 47029  
wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98, LEX nr 50870  
uchwała z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, LEX nr 49101  
uchwała z dnia 26 marca 2002 r., III CZP 15/02, LEX nr 51707  
wyrok z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, LEX nr 78013  
wyrok z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, LEX nr 103149  
wyrok z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02, LEX nr 255591  
wyrok z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, LEX nr 103759  
wyrok z dnia 13 maja 2004 r., III SK 44/04, LEX nr 137437  
wyrok z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 602/03, LEX nr 589997  
uchwała z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, LEX nr 150269  
wyrok z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, LEX nr 369165  
wyrok z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, LEX nr 320697  
wyrok z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 16/06, LEX nr 449463  
wyrok z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018  
wyrok z dnia 25 kwietnia 2007 r., III SK 1/07, LEX nr 487519  
uchwała z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07, LEX nr 298665  
wyrok z dnia 21 listopada 2007 r., II CSK 311/07, LEX nr 492171

wyrok z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07, LEX nr 395051  
wyrok z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06, LEX nr 381027  
wyrok z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07, LEX nr 376385  
uchwała z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX nr 408406  
wyrok z dnia 4 września 2008 r., IV CSK 196/08, LEX nr 466004  
uchwała z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, LEX nr 484767  
wyrok z dnia 24 września 2008 r., II CSK 126/08, LEX nr 464461  
wyrok z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012  
postanowienie z dnia 22 stycznia 2009 r., III CSK 251/08, LEX nr 507972  
wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, LEX nr 785153  
wyrok z dnia 11 sierpnia 2009 r., III SK 17/09, LEX nr 551868  
wyrok z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 794890  
wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205  
wyrok z dnia 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX nr 686801  
wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, LEX nr 737390  
wyrok z dnia 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, LEX nr 677766  
wyrok z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10, LEX nr 738108  
wyrok z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, LEX nr 824312  
wyrok z dnia 16 lutego 2011 r., I CSK 305/10, LEX nr 798231  
wyrok z dnia 24 lutego 2011 r., III CSK 150/10, LEX nr 819204  
wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, LEX nr 901645  
wyrok z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CSK 605/10, LEX nr 1096030  
wyrok z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, LEX nr 1212786

#### ORZECZENIA SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE

wyrok z dnia 5 października 2005 r., VI ACa 1146/04, LEX nr 177421  
wyrok z dnia 10 kwietnia 2006 r., VI ACa 133/06, LEX nr 222131  
wyrok z dnia 29 listopada 2006 r., VI ACa 504/06, LEX nr 291853  
wyrok z dnia 6 lutego 2007 r., VI ACa 810/06, LEX nr 314545  
wyrok z dnia 24 kwietnia 2007 r., VI ACa 1054/06, LEX nr 446253  
wyrok z dnia 4 grudnia 2007 r., VI ACa 848/07, LEX nr 1120295



wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., VI ACa 1648/07, LEX nr 486304  
wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., VI ACa 310/08, LEX nr 1120247  
wyrok z dnia 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, LEX nr 504048  
wyrok z dnia 21 października 2009 r., VI ACa 351/09, LEX nr 672531  
wyrok z dnia 25 listopada 2009 r., VI ACa 422/09, LEX nr 1120262  
wyrok z dnia 12 maja 2010 r., VI ACa 983/09, LEX nr 832557  
wyrok z dnia 14 lipca 2010 r., VI ACa 651/10, niepubl.  
wyrok z dnia 24 września 2010 r., VI ACa 117/10, LEX nr 684113  
wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., VI ACa 383/10, niepubl.  
wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r., VI ACa 464/10, LEX nr 1109417  
wyrok z dnia 16 grudnia 2010 r., VI ACa 526/10, LEX nr 736477  
wyrok z dnia 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX nr 149259  
wyrok z dnia 9 lutego 2011 r., VI ACa 694/10, LEX nr 1220720  
wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., VI ACa 819/10, LEX nr 821112  
wyrok z dnia 17 marca 2011 r., VI ACa 1027/10, LEX nr 824319  
wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 996/10, niepubl.  
wyrok z dnia 12 października 2011 r., I ACa 326/11, LEX nr 1120113  
wyrok z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACa 998/11, LEX nr 1163321  
wyrok z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11, niepubl.  
wyrok z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 202/12, niepubl.

#### ORZECZENIA SĄDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

wyrok z dnia 4 sierpnia 2003 r., XVII Ama 97/02, niepubl.  
wyrok z dnia 10 września 2003 r., XVII Ama 136/02, LEX nr 109759  
wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03, LEX nr 143461  
wyrok z dnia 25 października 2004 r., XVII Ama 66/04, LEX nr 152840  
wyrok z dnia 8 listopada 2004 r., XVII Ama 81/03, LEX nr 155977  
wyrok z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 95/04, LEX nr 163583  
wyrok z dnia 19 kwietnia 2006 r., XVII Ama 126/04, LEX nr 194947  
wyrok z dnia 4 maja 2006 r., XVII Ama 119/04, LEX nr 194951  
wyrok z dnia 11 października 2006 r., XVII Ama 70/05, LEX nr 272749

wyrok z dnia 6 czerwca 2007 r., XVII Ama 119/06, niepubl.  
wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., XVII Ama 52/07, Dz. Urz. UOKiK 2008, nr 2, poz. 18  
wyrok z dnia 16 lipca 2008 r., XVII Ama 79/07, niepubl.  
wyrok z dnia 28 listopada 2008 r., XVII Ama 107/07, LEX nr 504050  
wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., XVII Ama 67/08, niepubl.  
wyrok z dnia 8 czerwca 2009 r., XVII Ama 101/08, LEX nr 536820  
wyrok z dnia 27 października 2009 r., XVII Ama 126/08, LEX nr 577702  
wyrok z dnia 10 marca 2010 r., XVII Ama 38/09, niepubl.  
wyrok z dnia 15 kwietnia 2010 r., XVII Ama 46/09, niepubl.  
wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r., XVII Ama 73/10, niepubl.  
wyrok z dnia 11 marca 2011 r., XVII Ama 56/10, niepubl.  
wyrok z dnia 11 maja 2011 r., XVII Ama 37/10, niepubl.  
postanowienie z dnia 16 sierpnia 2011 r., XVII Ama 61/10, niepubl.  
wyrok z dnia 3 października 2011 r., XVII Ama 8/10, niepubl.  
wyrok z dnia 22 lutego 2012 r., XVII Ama 171/11, LEX nr 1169846  
wyrok z dnia 1 czerwca 2012 r., XVII Ama 82/11, niepubl.

#### ORZECZENIA SĄDU ANTYMONOPOLOWEGO

wyrok z dnia 19 września 1991 r., XVII Amr 9/91, LEX nr 56522  
postanowienie z dnia 15 czerwca 1992 r., XVII Amr 3/92, LEX nr 10954  
wyrok z dnia 27 października 1992 r., XVII Amr 21/92, LEX nr 10970  
wyrok z dnia 6 września 1993 r., XVII Amr 26/93, LEX nr 56337  
wyrok z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 44/93, LEX nr 56101  
wyrok z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93, LEX nr 11034  
wyrok z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 94/93, LEX nr 11030  
wyrok z dnia 23 marca 1994 r., XVII Amr 56/93, LEX nr 56198  
wyrok z dnia 29 lipca 1994 r., XVII Amr 14/94, LEX nr 11083  
wyrok z dnia 1 marca 1995 r., XVII Amr 59/94, LEX nr 23477  
wyrok z dnia 12 kwietnia 1995 r., XVII Amr 68/94, LEX nr 56352  
wyrok z dnia 31 maja 1995 r., XVII Amr 1/95, LEX nr 56546  
wyrok z dnia 21 września 1995 r., XVII Amr 21/95, LEX nr 56600

wyrok z dnia 11 października 1995 r., XVII Amr 23/95, LEX nr 25386  
wyrok z dnia 20 grudnia 1995 r., XVII Amr 49/95, LEX nr 26235  
wyrok z dnia 10 kwietnia 1996 r., XVII Amr 1/96, LEX nr 29137  
wyrok z dnia 21 sierpnia 1996 r., XVII Amr 35/96, LEX nr 56271  
postanowienie z dnia 3 grudnia 1997 r., XVII Amz 5/97, LEX nr 56481  
wyrok z dnia 11 marca 1998 r., XVII Ama 71/97, LEX nr 55933  
wyrok z dnia 7 października 1998 r., XVII Ama 48/98, LEX nr 56124  
wyrok z dnia 21 października 1998 r., XVII Ama 50/98, LEX nr 56137  
wyrok z dnia 2 grudnia 1998 r., XVII Ama 55/98, LEX nr 38956  
wyrok z dnia 17 lutego 1999 r., XVII Ama 72/98, LEX nr 40435  
wyrok z dnia 17 lutego 1999 r., XVII Ama 78/98, LEX nr 55889  
wyrok z dnia 29 września 1999 r., XVII Ama 24/99, LEX nr 56385  
wyrok z dnia 29 września 1999 r., XVII Ama 35/99, LEX 46835  
wyrok z dnia 9 lutego 2000 r., XVII Ama 77/99, LEX nr 47729  
wyrok z dnia 29 stycznia 2001 r., XVII Ama 57/00, LEX nr 56201  
wyrok z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, LEX nr 55977  
wyrok z dnia 5 września 2001 r., XVII Ama 103/00, LEX nr 56002  
wyrok z dnia 8 października 2001 r., XVII Ama 113/00, LEX nr 56015  
wyrok z dnia 10 października 2001 r., XVII Ama 106/00, LEX nr 56962  
wyrok z dnia 14 listopada 2001 r., XVII Ama 111/00, LEX nr 56014  
wyrok z dnia 24 kwietnia 2002 r., XVII Ama 73/01, LEX nr 55957

#### ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

wyrok NSA z dnia 12 stycznia 1994 r., II SA 2164/92, LEX nr 10557  
wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 marca 2006 r., VII SA/Wa 1571/05, LEX nr 223357  
wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2008 r., I OSK 2010/06, LEX nr 453483  
postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, LEX nr 551408  
wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2009 r., I SA/Bk 498/09, LEX nr 532858  
wyrok NSA z dnia 25 października 2011 r., II FSK 731/10, LEX nr 1079488

## II. Orzeczenia administracyjne

### ORZECZENIA KOMISJI

decyzja z dnia 20 marca 2001 r., COMP/35.141, Deutsche Post AG, Dz. Urz. UE z dnia 5 maja 2001 r., L 125, s. 27

### ORZECZENIA PREZESA UOKiK

decyzja z dnia 23 czerwca 2003 r., RBG-6/2003

decyzja z dnia 11 września 2003 r., RLU-27/2003

decyzja z dnia 18 września 2003 r., RKR-27/2003

decyzja z dnia 11 lutego 2004 r., RPZ-2/2004

decyzja z dnia 11 lutego 2004 r., RWR-7/2004

decyzja z dnia 24 maja 2004 r., RPZ-10/2004

decyzja z dnia 21 czerwca 2004 r., RBG-19/2004

decyzja z dnia 16 marca 2005 r., RKT-17/2005

decyzja z dnia 6 kwietnia 2005 r., RPZ-10/2005

decyzja z dnia 9 maja 2005 r., RWA-11/2005

decyzja z dnia 27 lipca 2005 r., RWR-53/2005

decyzja z dnia 26 kwietnia 2006 r., RWR-16/2006

decyzja z dnia 12 czerwca 2006 r., RKT-35/2006

decyzja z dnia 18 września 2006 r., DOK-106/06

decyzja z dnia 20 kwietnia 2007 r., DDK-12/2007

decyzja z dnia 24 sierpnia 2007 r., RGD-28/2007

decyzja z dnia 1 kwietnia 2008 r., RLU-8/2008

decyzja z dnia 7 kwietnia 2008 r., DOK-1/2008

decyzja z dnia 24 czerwca 2008 r., RWA-19/2008

decyzja z dnia 22 lipca 2008 r., RKT-24/2008

decyzja z dnia 12 września 2008 r., RPZ-32/2008

decyzja z dnia 30 września 2008 r., RPZ-34/2008

decyzja z dnia 19 grudnia 2008 r., RKT-88/2008

decyzja z dnia 19 grudnia 2008 r., RŁO-60/2008

decyzja z dnia 29 grudnia 2008 r., DKK-101/08

decyzja z dnia 18 czerwca 2009 r., DKK-37/09  
decyzja z dnia 23 czerwca 2009 r., RKT-17/2009  
decyzja z dnia 3 sierpnia 2009 r., RWR-18/2009  
decyzja z dnia 28 sierpnia 2009 r., DKK-58/2009  
decyzja z dnia 28 sierpnia 2009 r., RPZ-12/2009  
decyzja z dnia 20 października 2009 r., RBG-16/2009  
decyzja z dnia 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009  
decyzja z dnia 8 grudnia 2009 r., RKT-35/2009  
decyzja z dnia 16 grudnia 2009 r., DKK-91/2009  
decyzja z dnia 22 lutego 2010 r., RWR-2/2010  
decyzja z dnia 27 września 2010 r., RLU-16/2010  
decyzja z dnia 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010  
decyzja z dnia 16 listopada 2010 r., RŁO-34/2010  
decyzja z dnia 17 grudnia 2010 r., RKT-42/2010  
decyzja z dnia 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011  
decyzja z dnia 23 marca 2011 r., RKT-2/2011  
decyzja z dnia 8 lipca 2011 r., RBG-9/2011  
decyzja z dnia 19 lipca 2011 r., RKT-17/2011  
decyzja z dnia 12 sierpnia 2011 r., RKT-22/2011  
decyzja z dnia 5 września 2011 r., RKR-32/2011  
decyzja z dnia 6 września 2011 r., DOK-7/2011  
decyzja z dnia 23 listopada 2011 r., DOK-8/2011  
decyzja z dnia 28 listopada 2011 r., DOK-10/2011  
decyzja z dnia 28 grudnia 2011 r., DOK-12/2011  
decyzja z dnia 30 grudnia 2011 r., RPZ-39/2011  
decyzja z dnia 16 marca 2012 r., RWR-7/2012  
decyzja z dnia 26 marca 2012 r., DKK-23/2012  
decyzja z dnia 26 lipca 2012 r., DOK-4/2012  
decyzja z dnia 9 sierpnia 2012 r., DKK-78/2012  
decyzja z dnia 21 sierpnia 2012 r., RKR-32/2012  
decyzja z dnia 30 sierpnia 2012 r., RBG-19/2012

decyzja z dnia 9 października 2012 r., RPZ-28/2012

decyzja z dnia 7 listopada 2012 r., RKR-45/2012

decyzja z dnia 3 grudnia 2012 r., RKR-48/2012

decyzja z dnia 18 grudnia 2012 r., RLU-31/2012

decyzja z dnia 31 grudnia 2012 r., RLU-38/2012

## WYKAZ TABEL

Tabela 1. Wnioski o leniency oraz decyzje o uznaniu praktyki za porozumienie ograniczające konkurencję w latach 2005-2011 .....	316
Tabela 2. Kary pieniężne w złotych nakładane przez Prezesa UOKiK w latach 2008-2011 .....	324
Tabela 3. Decyzje Prezesa UOKiK nakładające kary na przedsiębiorców w latach 2008-2011 .....	325
Tabela 4. Stabilność decyzji Prezesa UOKiK w latach 2008-2011 .....	327
Tabela 5. Kategorie podmiotów ukaranych przez Prezesa UOKiK karami pieniężnymi za naruszenia obowiązków podstawowych w latach 2010-2011 .....	329
Tabela 6. Decyzje Prezesa UOKiK nakładające kary pieniężne za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (lata 2003-2011) .....	330
Tabela 7. Liczba decyzji Prezesa UOKiK wydanych w latach 2010-2011 w podziale na różne oceny winy przedsiębiorców .....	333
Tabela 8. Decyzje Prezesa UOKiK stwierdzające ponowne naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję wydane w latach 2010-2011 .....	333
Tabela 9. „Recydywa” w zakresie nadużywania pozycji dominującej w latach 2010-2011 .....	334
Tabela 10. Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w których Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary na przedsiębiorców w latach 2010-2011 .....	335
Tabela 11. Decyzje wydane na podstawie art. 107 u.o.k.k. (z wyjątkiem decyzji związanych z niewykonaniem decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) w latach 2008-2012 .....	405





## INDEKS RZECZOWY

### A

administracyjne postępowanie antymonopolowe **80**

### B

bezskuteczność zawieszona **126-128, 146**

### C

cel porozumienia ograniczającego konkurencję **281**

czyn nieuczciwej konkurencji:

- definicja legalna **190**

- roszczenia **191**

### D

decyzja zobowiązująca **184, 195, 229, 264, 271, 306, 321, 379, 380, 382, 399, 402, 417**

dobrowolne poddanie się karze **196-198, 319-322, 343-344**

domniemanie:

- faktyczne **281**

- niewinności **253, 258**

- obrotu **338**

działy prawa **50**

### E

efektywność:

- prawa **64-65**

- sankcji w prawie antymonopolowym **103-104**

- w prakseologii **64**

## **F**

funkcja egzekucyjna (przymuszająca):

- rekonstrukcja (w prawie antymonopolowym) **96-97**

- zakres **99**

funkcja egzekucyjna (zaspokajająca) **230, 413, 420**

funkcja kompensacyjna (reparacyjna, wyrównawcza):

- zakres **60**

funkcja prewencyjno-wychowawcza (prewencyjna):

- rekonstrukcja (w prawie antymonopolowym) **94-95**

- zakres **60, 98**

funkcja represyjna:

- rekonstrukcja (w prawie antymonopolowym) **95-96**

- zakres **59, 99**

funkcja restytucyjna:

- rekonstrukcja (w prawie antymonopolowym) **95**

- zakres **60, 99, 105**

funkcje:

- główne (dominujące, podstawowe) **59, 61-62, 92, 98**

- ogólne **59, 93**

- pojęcie **56**

- sankcji prawa administracyjnego **58, 61**

- sankcji prawa antymonopolowego **92-100**

- sankcji prawa cywilnego **57, 61**

- sankcji prawa karnego **57-58, 61**

- sankcji prawnych **56-57**

- specjalne **59, 93**

- uboczne **59, 61-62, 93**

## **G**

gałęzie prawa **50**

grzywna w celu przymuszenia **373-374**

gwarancje ochrony praw ukaranego przedsiębiorcy **261**

## **H**

horyzontalne porozumienia ograniczające konkurencję **107, 133, 315, 346, 358**

## **I**

indywidualizacja rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK **311**

## **J**

jednostki samorządu terytorialnego **307, 329**

## **K**

kara aresztu **109, 237-239, 244, 354, 356-357, 359, 371, 415**

kartele **107-109**

kary pieniężne:

- a sankcje prawa karnego sensu stricto **257-258**

- *ad rem* **236**

- *ad personam* **236**

- charakter prawny **250-263, 347-348**

- funkcje **282-285, 389-393**

- granice **285-287, 346, 394-395**

- grzywny (*fines*) **83, 240-243, 264-267, 297-300**

- istota **249-250**

- komplementarne (nieszamoistne) **269-270**

- kryteria ustalania wysokości **300-301, 310-311, 338-341, 350, 396-404**

- okresowe (*periodic penalty payments*) **83, 240-243, 376-377, 380-382**

- podmiot bierny **272-277, 386-387**

- podmiot czynny **282, 389**

- podstawa wymiaru **287-296**

- przesłanka podmiotowa **277-282, 332-333, 345-346, 387-388**

- przesłanki przedmiotowe **267-272, 383-386**

- przymuszające **375-410**

- szamoistne **269**

„korporacyjna kara śmierci” **308, 404**

korzyści przedsiębiorcy z naruszenia prawa antymonopolowego **304-305**

kryminalizacja **250, 253-254, 353, 355-356**

kultura prawna **359**

kwota bazowa kary pieniężnej **303**

kwota dodatkowa **244-245**

kwota nienależna **244-245**

kwota wyjściowa kary pieniężnej **303**

## **L**

leniency **249, 313, 315-320, 322-323, 335-336, 342**

leniency plus **318, 341**

## **M**

metoda regulacji stosunków prawnych **44-45**

multirecydywa **116, 117, 157**

## **N**

naprawienie szkody **194, 305-306**

nieuczciwa praktyka rynkowa:

- definicja legalna **190**

- roszczenia **191**

nieważność czynności prawnej:

- bezwzględna **122-123, 127, 128, 151-152, 156-157**

- charakter prawny **128-129**

- funkcje **137-138**

- istota **122**

- jako sankcja prawna **89-90**

- podmiot **133-135**

- przejściowa (*transient voidness*) **124**

- przesłanki realizacji **132**

- w TFUE **122-125, 130-132**

- względna **151-153**

- zakres **138-143**

niewykonywanie decyzji Prezesa UOKiK **383-386**

**O**

obowiązek określonego zachowania:

- charakter prawny **200**
- funkcje **203**
- istota **200**
- podmioty bierne **202-203**
- podmiot czynny **203**
- praktyka orzecznicza **208-210**
- przesłanki przedmiotowe **201-202**
- w prawie UE **83-84, 174-182, 198-199**
- zakres **203-205**
- zasady nakładania **205-208**

obowiązek publikacji decyzji **364, 371, 416, 420**

obowiązek zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję:

- istota **184-185**
- sankcyjność **183-187**

obowiązek złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia **191, 193, 217, 363-364, 371, 416, 420**

obowiązki wynikające z prawa antymonopolowego:

- instrumentalne **85-86**
- podstawowe **85**

obrót przedsiębiorcy **289, 292-296, 337-338**

odpowiedzialność:

- prawna **37**
- odszkodowawcza **46, 57, 318-319**
- podmiotów zbiorowych **257-259, 279, 356**
- solidarna **238-239, 350**

odstąpienie od nałożenia kary (fakultatywne) **312-313, 334-337, 370**

odstąpienie od nałożenia kary (obligatoryjne) albo jej obniżenie **312-320, 322, 335-337, 341-342, 350, 359, 369, 395-396**

odszkodowanie potrójne, potrójne (treble damages) **110, 240**

okoliczności łagodzące **303-304, 339-340**

okoliczności obciążające **303, 339-341**

osoba zarządzająca:

- odpowiedzialność **349-350**

- pojęcie **346-347**

## **P**

podział przedsiębiorcy:

- charakter prawny **218**

- funkcje **224-226**

- istota **218-220**

- podmiot bierny **224-226**

- podmiot czynny **226**

- przesłanka przedmiotowa **222-224**

- zakres **226**

- zasady nakładania **226-227**

podział systemu prawa na gałęzie (działy):

- jednopłaszczyznowy (jednopoziomowy) **50**

- wielopłaszczyznowy (wielopoziomowy) **50-51, 77**

połączenie przedsiębiorców a podstawa wymiaru kary pieniężnej **291-292**

porozumienie ograniczające konkurencję **132-133**

pozbawienie uprawnienia do dokonania koncentracji:

- charakter prawny **158-159**

- fakultatywność **168**

- funkcje **166-168**

- istota **159**

- podmiot bierny **163-165**

- podmiot czynny **165-166**

- przesłanka podmiotowa **162-163**

- przesłanka przedmiotowa **161-162**

- w prawie antymonopolowym UE **156-157**

- zasady nakładania **168-172**

praktyki ograniczające konkurencję **130**

prawo antymonopolowe:

- adresat (podmiot) bierny **81, 99**

- definicja **80**

- jako część prawa ochrony konkurencji **79-80**

- język **25, 81, 84**

prawo antytrustowe **79, 110-111, 174**

prawo kartelowe **107**

prawo konkurencji **78-79**

prawo ochrony konkurencji **77-79**

prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji **78-79**

precedensowy charakter rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK **304, 336, 366**

prejudycjalność **135, 150, 155**

prekluzja dowodowa **129**

prewencja:

- indywidualna (szczególna) **60**

- ogólna (generalna) **60**

- negatywna **60**

- pozytywna **60**

proporcjonalność:

- jako zasada stanowienia i stosowania prawa **169-170**

- kar pieniężnych **300, 308-309, 348-349**

- środków zaradczych **174-179, 214-217**

przedawnienie:

- orzekania w sprawie antymonopolowej **207-208, 244**

- wszczęcia postępowania antymonopolowego **208, 323, 344**

przekształcenie przedsiębiorcy **290**

przepadek **250, 354, 359**

przychód przedsiębiorcy:

- jako podstawa wymiaru kary pieniężnej **289-296**

- jego brak a wysokość kary pieniężnej **292-296**

## Q

quasi-konsensualne formy prawne działania organu antymonopolowego **194-195, 230, 401, 417**

## R

recydywa **95, 102, 309-310, 333-334, 369-370, 404**

restytucja:

- bezpośrednia **105, 149**

- indywidualna **106**

- ogólna **106**

- pośrednia **105**

rok rozliczeniowy **288**

rygor natychmiastowej wykonalności **207, 209, 227, 383-384, 399, 401, 405**

## S

sankcja antymonopolowa:

- pojęcie **81**

- *sensu largo* **81-82**

- *sensu stricto* **81-82**

sankcja odszkodowawcza **52, 59, 110, 240, 306, 363**

sankcje prawa antymonopolowego (sankcje w prawie antymonopolowym):

- funkcje **92-100**

- korzyść i niekorzyść sankcji **74-76**

- pojęcie denotacyjne **82-90**

- rodzaje **90-93**

- skuteczność **100-104**

- strukturalne **198-210**

sankcje prawne:

- bezwzględnie nieokreślone **40**

- bezwzględnie obowiązujące **42**

- bezwzględnie określone **40**

- definicja **38**

- egzekucyjne **39-40**



- ekonomiczne **43**
- karne **39**
- kumulatywne **41**
- pojedyncze **41**
- pozytywne **28**
- represyjne **39**
- restytucyjne **39-40**
- typu administracyjnego **48-49, 51**
- typu cywilnego **46, 51**
- typu karnego **47-48, 51**
- w ujęciu formalnym (językowym, normatywnym) **34-35**
- w ujęciu realnym **36-37**
- względnie obowiązujące **42**
- względnie określone **40-41**
- sankcje reputacyjne (sankcje wstydu) **365**
- sądowe postępowanie antymonopolowe:
  - modele **263**
  - szczególny charakter **80-81**
- skuteczność:
  - aksjologiczna (motywacyjna, społeczno-wychowawcza) prawa **65-66, 67**
  - aksjologiczna (motywacyjna, społeczno-wychowawcza) sankcji prawnych **69-70**
  - behawioralna (formalna) prawa **65-66**
  - behawioralna (formalna) sankcji prawnych **70**
  - behawioralna (formalna) sankcji w prawie antymonopolowym **101**
  - faktyczna prawa **66-67**
  - finistyczna (finitystyczna, realna, celowościowa) prawa **65-66**
  - finistyczna (finitystyczna, realna, celowościowa) sankcji prawnych **70-71**
  - prawa **64-65**
  - psychologiczna **65**
  - sankcji prawnych **68-71**
  - w prakseologii **64**

stabilność decyzji Prezesa UOKiK **319-320, 327**

struktura prawna sankcji w prawie antymonopolowym **24**

system:

- państwowej ochrony prawnej konkurencji **15-16, 93, 370**

- pojęcie **53-54**

- prawa **54**

- sankcji prawnych **53**

## **Ś**

środki zaradcze (remedies):

- behawioralne **175-177, 180-181, 213**

- cel **178**

- funkcje **180, 182**

- istota **176**

- strukturalne **175-177, 179-182, 186, 214-215**

- w prawie UE **83-84, 113, 174-182**

- w projekcie ustawy nowelizującej u.o.k.k. **182, 211-214**

## **T**

termin wykonania decyzji **186, 207, 400-402**

test celu normy **142, 145-147, 149**

## **U**

uchylenie decyzji Komisji **84, 156-157**

uchylenie decyzji Prezesa UOKiK **89, 95, 147, 158-174, 199, 327**

usunięcie skutków naruszenia **191-193, 305-306**

uznanie administracyjne **168, 170, 215, 233, 321-322, 379, 418**

## **W**

warunek dokonania koncentracji **160-162, 172-173**

wpływ praktyki na handel między państwami członkowskimi **17, 123, 130-131, 268-269**

wyदानie bezpodstawnie uzyskanych korzyści **194**

wyjaśnienia Prezesa UOKiK:

- charakter prawny **300-301**

- podstawa prawna **301**

**Z**

zakaz prowadzenia działalności gospodarczej **360**

zakłady opieki zdrowotnej **307, 329-330, 369**

zawieszenie koncentracji (suspension) **125**

zawieszenie postępowania cywilnego **136-137**

zbieg norm prawnych **187-189**

zmiana decyzji Prezesa UOKiK **328**

zmowa przetargowa **346, 361-362, 370, 416, 420**

związek przedsiębiorców **248-249, 273-274, 279, 330, 335, 379, 386-387, 408, 417**

związek przyczynowy **349-350**