

MAREK SACHAJKO

ISTOTA I CHARAKTERYSTYKA PRAWNA ANTYMONOPOŁOWYCH KAR PIENIĘŻNYCH

1. WPROWADZENIE

Spośród innych norm społecznych normy prawne wyróżniają się tym, że ich realizacja poparta jest zazwyczaj zinstytucjonalizowanym przymusem ze strony organów państwa, na rzecz których zastrzeżona jest wyłączność posługiwania się przemocą. Instytucjonalizacja przymusu polega na tym, że z normami prawnymi, nakazującymi adresatom określone postępowanie (normy sankcjonowane), sprzężone są na ogół funkcjonalnie inne normy, nakazujące odpowiednim organom państwa wymierzanie, a następnie realizowanie wymierzonej sankcji w stosunku do tych, którzy przekraczają normy pierwszego rodzaju (normy sankcjonujące)¹.

W prawodawstwie antymonopolowym, którego zasadniczym celem jest ochrona mechanizmu konkurencji, normy sankcjonowane formułują przede wszystkim obowiązki antymonopolowe, które przestrzegać muszą adresaci tych norm; przybierają one najczęściej postać ustawowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję oraz nakazów działań mających umożliwić skuteczną kontrolę koncentracji strukturalnej w gospodarce. Obowiązki antymonopolowe mogą jednak wynikać także z zakazów i nakazów zawartych w decyzjach administracyjnych (antymonopolowych) oraz z nakazów proceduralnych zawartych w postanowieniach organów antymonopolowych, wydawanych w oparciu o ww. normy sankcjonujące. W prawie ochrony konkurencji przedmiotem sankcjonowania są więc obowiązki antymonopolowe zarówno ustawowe, jak i administracyjne, zarówno materialno-, jak i formalnoprawne².

Sankcjonowanie tych obowiązków jest działaniem właściwego organu państwa w sytuacji zaistnienia materialno-prawnych przesłanek ustawowych, aktualizujących nałożony na ten organ, mocą przepisów proceduralnych, obowiązek zastosowania norm sankcjonujących, przy czym działanie organu może wywoływać zarówno pozytywne, jak i negatywne skutki dla podmiotu będącego uczestnikiem postępowania, którego zachowanie jest przedmiotem rozpoznania.

Skuteczność ochrony konkurencji zależy, w dużej mierze, od doboru przez prawodawcę określonego instrumentarium norm sankcjonujących,

¹ Por. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992, s. 91.

² Piszę o tym szerzej w pracy *Sankcjonowanie naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję* (maszynopis).

dzięki którym konsekwencje prawne zachowań będących przedmiotem reglamentacji antymonopolowej będą (w przypadku, gdy organ nie znajdzie podstaw do wyłączenia odpowiedzialności za dane zachowanie) – z jednej strony – przynosiły ujemne i dotkliwe skutki dla adresata, który zachowaniem swoim wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w prawodawstwie antymonopolowym, z drugiej zaś – oddziaływały na innych uczestników rynku i powstrzymywały przed zachowaniami podobnymi do tych, za które podmioty naruszające normy materialnego prawa antymonopolowego poniosły odpowiedzialność prawną.

Zachowanie sprzeczne z normami materialnego prawa antymonopolowego może powodować różnorodne skutki: cywilno-prawne, karno-prawne lub administracyjno-prawne. O ile jednak cywilno-prawne skutki naruszenia materialnego prawa antymonopolowego występują we wszystkich systemach prawnych, o tyle wybór karno-prawnego lub administracyjno-prawnego sankcjonowania naruszeń prawodawstwa antymonopolowego jest wyrazem przekonania danego ustawodawcy, że określony system będzie najbardziej adekwatny dla przeciwdziałania działaniom posiadającym antykonkurencyjny charakter.

Jednakże tylko niektóre prawodawstwa traktują zachowania ograniczające wolną konkurencję za przestępstwa lub wykroczenia i przewidują karno-prawny sposób ich sankcjonowania³. Prawodawstwa państw, które przyjęły, jako podstawowy, karno-prawny (penalny) sposób sankcjonowania zachowań wyczerpujących normy materialnego prawa antymonopolowego, stanęły na stanowisku, iż czyny te są na tyle społecznie szkodliwe i posiadają tak negatywny wpływ na życie gospodarcze czy też społeczne, że usprawiedliwia to stosowanie przez państwo środków o najostrzejszym charakterze.

Zdecydowana większość systemów prawnych, w tym zarówno wspólnotowy, jak i polski, przyjęła, jako podstawowy, administracyjno-prawny system sankcjonowania zachowań ograniczających wolną konkurencję. Antykonkurencyjne zachowania przedsiębiorców, ich związków czy też określonych kategorii osób fizycznych mogą być uznawane za delikt typu administracyjnego⁴ i, w konsekwencji, eliminowane poprzez zastosowanie administracyjnych środków władczych⁵.

System prawny ochrony konkurencji może posiadać również charakter mieszany, polegający na tym, że zachowania objęte zakresem normowania poddane zostały, łącznie lub rozdzielnie, regulacji administracyjnej, jak też odpowiedzialności karno-prawnej⁶ czy też cywilno-prawnej⁷.

³ Przykładowo: USA, Meksyk, Irlandia, Kanada czy Austria. Dane dotyczące rodzajów systemów sankcjonowania, odnoszące się wyłącznie do praktyk ograniczających konkurencję w postaci karteli, podaje za: Cartel Regulation 2001, A *Global Competition Review special report*, Law Business Research Ltd., London 2001.

⁴ W literaturze nazywane też deliktem antymonopolowym. Taką terminologią posłużył się S. Soltysieński, *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, „RPEiS” 1987, z. 4.

⁵ Szerzej zob. P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 151 i n.

⁶ Przykładowo: Francja, Kanada czy Japonia. Dane dotyczące rodzajów systemów sankcjonowania odnoszące się wyłącznie do praktyk ograniczających konkurencję w postaci karteli, podaje za: Cartel Regulation 2001, op. cit.

⁷ Przykładowo: Finlandia, Japonia, Holandia, Hiszpania, Szwecja czy USA. Dane dotyczące rodzajów systemów sankcjonowania odnoszące się wyłącznie do praktyk ograniczających konkurencję w postaci karteli, podaje za: Cartel Regulation 2001, op. cit.

Każdy konkretny system sankcjonowania obowiązków antymonopolowych składa się z – mniej lub bardziej spójnego i konsekwentnego – zestawu sankcji antymonopolowych (zezwoleń, zakazów, nakazów działania lub zaniechania, wydawanych w formie aktów administracyjnych), które dany ustawodawca wybrał dla zapewnienia najwyższego poziomu skuteczności realizacji tych obowiązków. Ich generalna ewaluacja wykraczałaby poza ramy tego artykułu; jego celem jest więc tylko ocena nowego polskiego systemu sankcjonowania obowiązków antymonopolowych, stworzonego przez ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸.

2. ADMINISTRACYJNO-PRAWNY SYSTEM SANKCJONOWANIA W NOWEJ POLSKIEJ USTAWIE O OCHRONIE KONKURENCJI

Także nowa polska ustawa o ochronie konkurencji formułuje obowiązki antymonopolowe i sankcjonuje ich naruszenie środkami administracyjno-prawnymi.

Jej normy sankcjonowane zawierają:

- a) generalny zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, na który składają się:
 - względny zakaz porozumień ograniczających konkurencję (art. 5 - 7),
 - bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 8);
- b) system nadzoru nad koncentracją przedsiębiorców (art. 12 - 16);
- c) nakazy określonego postępowania w procedurach dotyczących, m.in., praktyk ograniczających konkurencję, kontroli koncentracji czy też nakładania kar pieniężnych (dział V i VI *passim*).

Z literalnej wykładni art. 1 ust. 2 nowej polskiej ustawy wynika, iż reguluje ona zasady i tryb przeciwdziałania zarówno praktykom ograniczającym konkurencję, jak też antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli zachowania te wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tak więc zakresem regulacji antymonopolowej objęte zostały obowiązki antymonopolowe, zarówno materialne⁹, jak i formalne¹⁰, zarówno polegające na działaniu, jak i na zaniechaniu, determinujące zakres ochrony konkurencji rynkowej w Polsce.

Dla zapewnienia skutecznego sankcjonowania naruszeń obowiązków antymonopolowych¹¹ polski ustawodawca stworzył administracyjno-prawny system środków, w skład którego wchodzi:

⁸ Dz. U. Nr 122, poz. 1319. Będzie ona w niniejszym artykule nazywana ustawą o ochronie konkurencji lub nową polską ustawą.

⁹ A więc takie, które spowodowały skutek określony w ustawie.

¹⁰ Polegające na zachowaniu adresata normy, które nie musi, dla objęcia regulacją antymonopolową, odnieść zamierzonego skutku.

¹¹ Polegających na powstrzymaniu się od zakazanych praktyk ograniczających konkurencję oraz na powinności zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji, zaniechania dokonania koncentracji do czasu zaistnienia przesłanek unormowanych w art. 98 ust. 1 ustawy, jak też wykonywania praw wynikających z akcji lub udziałów w sposób sprzeczny z unormowanym w art. 13 pkt 3 i 4 oraz posiadania akcji lub udziałów po upływie okresu, wskazanego w art. 13 pkt 3 czy też dokonania określonych czynności procesowych nakazanych przez organ antymonopolowy.

- a) sankcje administracyjne, unormowane, między innymi, w: rozdziale 3 działu II (nakazujące zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję), rozdziale 2 działu III ustawy (zakazujące dokonania koncentracji jak też nakazujące, w szczególności: zbycie połączonego przedsiębiorcy¹²) czy też rozdziale 2 działu V (dokonujące podziału przedsiębiorcy);
- b) administracyjne sankcje pieniężne, uregulowane w dziale VI ustawy, zatytułowanym „Kary pieniężne”¹³.

Będące przedmiotem niniejszego artykułu „kary pieniężne” przewidziane w dziale VI ustawy są sankcjami administracyjno-prawnymi. Posiadają one szereg cech wspólnych:

- wymierzane są przez rodzajowo te same organy, tj. centralne organy administracji rządowej;
- należą do grupy środków przymusu państwowego;
- mogą być odczuwane, przez adresatów, do których są kierowane, jako dolegliwość¹⁴;
- środki uzyskane z tytułu ich nałożenia przeznaczone są do budżetu państwa.

Obok powyższych cech wspólnych, kary te wykazują także zasadnicze odrębności, które sprawiają, że charakter prawny tych środków nie jest jednolity, pomimo tej samej nazwy. Ponieważ odrębności te wynikają przede wszystkim z różnicy celów, które kary te mają realizować, kryterium celowościowe stanowi podstawę klasyfikacji, a w konsekwencji struktury charakterystyki prawnej kar. Charakterystyka ta obejmuje wszystkie rodzaje kar pieniężnych unormowanych w nowej polskiej ustawie; w szczególności uwzględniono w niej cele stosowania tych środków, ich zakres przedmiotowy i podmiotowy, jak też problematykę zawinienia adresatów.

3. ADMINISTRACYJNA KARA PIENIĘŻNA

Kara ta wymierzana jest za zachowanie sprzeczne z sankcjonowanymi normami prawa antymonopolowego. Podstawą jej wymierzenia jest naruszenie obowiązków nałożonych mocą aktu prawnego. Zasadniczo, środki należące do tej grupy sankcji mają na celu represję i tylko w sposób pośredni mogą służyć zabezpieczeniu wykonania obowiązków wyznaczonych przez normę prawną. Tak więc, kara pieniężna jest rodzajem sankcji administracyjno-karnej¹⁵ – kary administracyjnej¹⁶.

¹² Pozostałe rodzaje sankcji zostały przykładowo wymienione w art. 20 ust. 2 pkt 2 - 4 nowej polskiej ustawy.

¹³ W niniejszym artykule nie uwzględniłem poglądów M. Król-Bogomilskiej dotyczących instytucji kar pieniężnych zawartych w publikacji *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, KiK, Warszawa 2001, z uwagi na fakt, iż pozycja ta została wydana już po skierowaniu artykułu do druku.

¹⁴ Cechy te wskazał Z. Leoński, *Sankcje karno-administracyjne a środki egzekucji administracyjnej*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1963, nr 6.

¹⁵ Zob. O. Górniok, *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 7 - 8, jak też: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19.11.1997 r., sygn. akt XVII Ama 42/97; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.03.1998 r., sygn. akt XVII Ama 69/98.

¹⁶ Zob. głosę Z. Leońskiego do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24.06.1992 r., sygn. akt III CZP 70/92, publikowaną w „OSP” 1993, z. 3, s. 136 i n. Szerzej o instytucji kary administracyjnej zob. w: W. F. Dąbrowski, *Orzecznictwo karno-administracyjne*, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu, „Prace Wydziału Prawa” nr 28, Poznań 1967, s. 268 i n.

Kara ta posiada następujące cechy:

- przyczyną jej wymierzenia jest zawsze bezprawie administracyjne¹⁷ (tzw. delikt administracyjny¹⁸); cecha ta pozwala odróżnić ją od różnego rodzaju opłat¹⁹;
- norma ustawowa musi przewidywać generalne zagrożenie jej zastosowania²⁰;
- wymierzona adresatowi nie może być cofnięta²¹;
- orzekana jest za stany przeszłe²²;
- stosowana jest zgodnie z zasadą *ne bis in idem*.

Polski prawodawca unormował ten rodzaj kary w art. 101 ust. 1 pkt 1 - 4 oraz art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji; jednakże nie określił jej charakteru prawnego.

Problematyka ta była, natomiast, przedmiotem rozważań organów ochrony prawnej²³.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż jest to kara o charakterze represyjno-wychowawczym, nakładana, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności łagodzących i obciążających, w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego²⁴. Sąd Najwyższy wskazał więc, poza elementem represji, także na względy prewencji szczególnej, dotyczącej adresata nałożonej kary.

Sąd Antymonopolowy natomiast wskazał dwie zasadnicze funkcje tej kary: represyjną²⁵ – godzącą bezpośrednio w sferę majątkową ukaranego oraz prewencyjną²⁶ – mającą na celu zapobieżenie w przyszłości podobnym naruszeniom prawa²⁷.

Powyższe orzeczenia dotyczyły zarówno kar nakładanych za praktyki ograniczające konkurencję, jak też wymierzanych za antykonkurencyjną koncentrację przedsiębiorców.

Podstawą rozstrzygnięcia w sprawach tych kar, poza określonymi przesłankami materialno-prawnymi, są również przesłanki o charakterze celowościowym²⁸. Wśród tych ostatnich wyróżnić należy, między innymi, politykę antymonopolową.

¹⁷ Przejawiające się w naruszeniu obowiązku administracyjnego, wynikającego wprost z ustawy lub z indywidualnego aktu administracyjnego. Zob. P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, op. cit., s. 182.

¹⁸ Terminu tego używa J. Jendrośka, *Uwagi o istocie orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1958, z. 2.

¹⁹ Zob. P. Przybysz, *Kara administracyjna*, „Organizacja – Metody – Technika” 1987, nr 7.

²⁰ Zob. J. Jendrośka, w: *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum, Wrocław 1978, s. 308 i n.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Analiza dotyczyła kar nakładanych na podstawie art. 14 i art. 15a ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (tj. Dz. U. 1997, Nr 49, poz. 318 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową z 1990 r.; jednakże charakter prawny tychże kar na podstawie ustawy o ochronie konkurencji nie uległ zmianie.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.04.1996 r., sygn. akt I CRN 49/96, „OSNCP” 1996, nr 9, poz. 124.

²⁵ Tak samo B. Iwańska, *Ugoda w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 8.

²⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30.10.1996 r., sygn. akt XVII Amr 42/96, „Wokanda” 1997, nr 12; jednakże sam aspekt prewencyjny kary nie jest jeszcze wystarczającą podstawą nałożenia kary, jeżeli nie stwierdzono skutków łączenia. Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30.06.1998 r., sygn. akt XVII Ama 18/98.

²⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19.11.1997 r., sygn. akt XVII Ama 42/97; podobnie o celach kar; zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31.12.1997 r., sygn. akt XVII Ama 45/97.

²⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 01.03.1995 r., sygn. akt XVII Amr 63/94, „Wokanda” 1996, nr 2.

Administracyjne kary pieniężne unormowane w ustawie pełnią różne funkcje i mają za zadanie realizację odmiennych celów, wynikających z charakteru prawnego czynu oraz różnorodnych przesłanek ich nałożenia. Trzeba przede wszystkim podkreślić, iż kary te mogą być nakładane zarówno za popełnienie czynów mających postać praktyk ograniczających konkurencję, a więc zachowań zakazanych z mocy prawa, jak i na podstawie przepisów dotyczących koncentracji przedsiębiorców, czyli wymierzane są także za zachowania, których kontrola oparta została na zasadzie nadzoru – a więc zachowań, co do zasady, prawnie dozwolonych.

Z uwagi na powyższą różnicę należy stwierdzić, iż kary nakładane za praktyki ograniczające konkurencję mają za zadanie represję i stworzenie dolegliwości jej adresatowi, który naruszył zakaz ustawowy. Natomiast, kary za naruszenie norm antymonopolowych dotyczących koncentracji pełnią, przede wszystkim, funkcję prewencyjną (zarówno ogólną, jak i szczególną), gdyż wymierzane są jedynie za zaniechanie określonego zachowania nakazanego przepisami ustawy.

Wprawdzie w art. 1 ust. 2 nowej polskiej ustawy zastrzeżono, iż zakresem normowania objęta jest koncentracja antykonkurencyjna, to jednak do stwierdzenia spełniania powyższego kryterium koncentracji wyłącznie kompetentny jest organ antymonopolowy. Ustawodawca nie zdał się więc, w tym przedmiocie, na subiektywne odczucie zainteresowanego podmiotu. W konsekwencji, na podstawie polskiego ustawodawstwa antymonopolowego ukaraniu podlega już samo zaniechanie zgłoszenia; karę wymierza się więc nawet wówczas, gdy brak jest negatywnego skutku w postaci antykonkurencyjności dokonanej koncentracji²⁹.

Formalnie rzecz biorąc, zakres podmiotowy administracyjnych kar pieniężnych nie został zróżnicowany. Adresatami tych kar, wymierzanych zarówno za praktyki ograniczające konkurencję, jak i za antykonkurencyjną koncentrację przedsiębiorców, są zarówno przedsiębiorcy, jak też ich związki (art. 4 pkt 2)³⁰. Definicja przedsiębiorcy sformułowana została w art. 4 pkt 1 a - c nowej polskiej ustawy. Obejmuje ona szerszy krąg podmiotów niż wynika to z ustawy – Prawo działalności gospodarczej³¹, zawierającej legalną definicję przedsiębiorcy. W rezultacie, adresatami kar za zaniechanie wykonania obowiązków związanych z koncentracją są także przedsiębiorcy *sensu largo*, a więc, między innymi, osoby fizyczne, które posiadają cechy unormowane w art. 4 ust. 1 pkt c.

Ustawa o ochronie konkurencji w niektórych przypadkach różnicuje i uzależnia możliwość nałożenia kary pieniężnej od rodzaju zachowania adresata³². Jest w najwyższym stopniu zasadne, iż ustawa reguluje winę sprawcy jako konstytutywną przesłankę wymiaru administracyjnych kar

²⁹ Takie stanowisko przedstawił SN w postanowieniu z dnia 07.07.1999 r., sygn. akt I CKN 184/99, „OSNC” 2000, nr 2, poz. 33.

³⁰ Należy podkreślić, iż zakres podmiotowy administracyjnych kar pieniężnych obejmuje poza osobami fizycznymi, także osoby prawne jak też nie posiadające osobowości prawnej spółki prawa handlowego.

³¹ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.).

³² Należy w tym miejscu wskazać, iż Trybunał Konstytucyjny – już w orzeczeniu z dnia 01.03.1994 r. (sygn. akt U 7/93, „OTK” 1994/1/5) – stwierdził, iż przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinięcia sprawcy.

pieniężnych. Ustawodawca nie jest jednak konsekwentny. Aby bowiem organ antymonopolowy mógł wymierzyć karę za zachowania mające postać praktyk ograniczających konkurencję – zarówno porozumień ograniczających konkurencję, jak też nadużywania pozycji dominującej, zachowanie adresata nie musi być zawinione (art. 101 ust. 2 pkt 1). Natomiast, unormowane w ustawie zachowania związane z kontrolą koncentracji przedsiębiorców mogą stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej tylko w sytuacji zawinionego zachowania adresata (art. 101 ust. 1 pkt 1 - 4).

Na podstawie nowej ustawy organ ochrony konkurencji posiada – co do zasady – prawo, a nie obowiązek, nakładania administracyjnych kar pieniężnych w celu zapewnienia skuteczności regulacji antymonopolowej. Z wyjątkiem kar pieniężnych nakładanych za naruszenie obowiązków regulowanych przepisami mającymi na celu przeciwdziałanie antykonkurencyjnej koncentracji przedsiębiorców (art. 101 ust. 1 pkt 1 - 4), wszystkie inne administracyjne kary pieniężne wymierzane są w ramach (zasady) swobodnego uznania Prezesa Urzędu³³.

Administracyjne kary pieniężne unormowane zostały również w prawodawstwie wspólnotowym. W przynależnym do pierwotnego prawa wspólnotowego art. 83 ust. 2 pkt a Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (TWE), zawarta została delegacja do uchwalenia rozporządzeń i dyrektyw niezbędnych do realizacji zasad wskazanych w art. 81 i 82 TWE, m.in. kar pieniężnych i kar pieniężnych w celu przymuszenia. Na podstawie powyższej delegacji wydane zostały normy wtórnego prawa wspólnotowego (art. 15 Rozporządzenia Nr 17/62³⁴ oraz art. 14 Rozporządzenia Nr 4064/89³⁵), normujące szczegółowo problematykę wymierzania tych kar.

Jest charakterystyczne, że prawodawca wspólnotowy, w przeciwieństwie do polskiego, wskazał charakter prawny kary pieniężnej; uczynił to stwierdzając, iż „decyzje nakładające kary pieniężne na podstawie tych przepisów nie mają charakteru karno-prawnego”³⁶.

Jako przyczynę negowania prawno-karnego charakteru kary pieniężnej wskazanej w ww. rozporządzeniach uważa się przede wszystkim brak kompetencji Unii Europejskiej do stanowienia norm prawa karnego. Ponadto, Komisja Europejska wskazała, iż prawo UE nie przewiduje tego typu norm, a w konsekwencji również sankcji typu kryminalnego³⁷. Jako pod-

³³ O swobodnym uznaniu zob.: J. Starościk, w: *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum, Wrocław 1978, s. 74 i n.; Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa-Poznań 1992, s. 266 i n.; J. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30.06.1998 r., sygn. akt XVII Ama 18/98 (nie był publikowany).

³⁴ Por. Rozporządzenie Rady Nr 17: Pierwsze rozporządzenie wykonawcze do art. 85 i 86 Traktatu z dnia 6 lutego 1962 r. (Dz. Urz. Nr 13 z 21 lutego 1962 r., z późn. zm.). Niedawno został już jednak przedstawiony projekt nowego rozporządzenia wykonawczego do art. 81 i 82 TWE, który zastąpi w całości Rozporządzenie Nr 17/62. Jest on dostępny pod adresem internetowym: http://europe.eu.int/eur-lex/en/com/dat/2000/en_500PC_0582.html. Por. T. Skoczny, *Doskonalenie i modernizacja systemu stosowania wspólnotowych reguł konkurencji*, „Studia Europejskie” 2001, nr 1.

³⁵ Por. Rozporządzenie (EWG) Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE 1990 L 257/13), częściowo zmienione Rozporządzeniem (WE) Rady Nr 1310/97 z dnia 30 czerwca (Dz. Urz. WE 1997 r. 1997 L 180/1).

³⁶ Zob. art. 15 ust. 4 Rozporządzenia Nr 17/62 oraz art. 14 ust. 4 Rozporządzenia Nr 4064/89.

³⁷ *Surveys of the member states' powers to investigate and sanction violations of national competition laws*, European Commission, Brussels-Luxembourg, 1995, s. 67.

stawa powyższej argumentacji przytaczany jest fakt, iż układy założycielskie poszczególnych Wspólnot nie przewidywały takich uprawnień. „Nie mogły ich zatem przekazać organom Unii ani też ograniczyć *ius puniendi* państw członkowskich, tradycyjnie poczytywane za atrybut ich suwerenności”³⁸. Ponadto podkreśla się, że u źródeł tego sformułowania³⁹ leżało dążenie do uniknięcia problemów natury konstytucyjnej, jakie wywołałoby uznanie uprawnień Komisji Europejskiej w zakresie „kryminalnej jurysdykcji”⁴⁰.

Także w prawodawstwie wspólnotowym zakres podmiotowy administracyjnych kar pieniężnych jest różny w zależności od tego czy dotyczy praktyk ograniczających konkurencję, czy antykonkurencyjnej koncentracji. Na podstawie Rozporządzenia Nr 17/62 adresatami tych kar są tylko przedsiębiorstwa i ich związki. Natomiast zakres podmiotowy Rozporządzenia Nr 4064/89 jest szerszy i obejmuje, poza przedsiębiorstwami i ich związkami, także osoby kontrolujące przedsiębiorstwo⁴¹.

Kwestia winy – jako przesłanki nałożenia administracyjnej kary pieniężnej – uregulowana jest w prawodawstwie wspólnotowym inaczej niż w nowej polskiej ustawie o ochronie konkurencji. Karę tę można nałożyć wyłącznie za zachowanie zawinione, przyjmujące postać tak winy umyślnej⁴², jak i nieumyślnej w postaci niedbalstwa⁴³. Tak więc lekkomyślne zachowanie adresata nie podlega ukaraniu.

Natomiast wysokość orzekanych kar pozostawiona została uznaniu administracyjnemu organów wspólnotowych je wymierzających⁴⁴. Jednakże organy te zobowiązane są stosować się do Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych⁴⁵ oraz Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 września 1977 r. dotyczącej ochrony jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami administracyjnymi⁴⁶.

4. KARA PIENIĘŻNA W CELU PRZYMUSZENIA

Drugim rodzajem administracyjnych sankcji pieniężnych w prawie antymonopolowym jest kara pieniężna mająca na celu przymuszenie jej adresata do określonego zachowania. Kara ta posiada cechy charakterysty-

³⁸ Zob. O. Górniok, *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 7 - 8.

³⁹ Unormowanego w art. 15 ust. 4 Rozporządzenia Nr 17/62 oraz art. 14 ust. 4 Rozporządzenia Nr 4064/89.

⁴⁰ Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7. Wyowiedź przytoczona w niniejszym artykule za: L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EEC Competition Law. A practitioner's Guide*, Boston 1991, s. 676.

⁴¹ Art. 3 ust. 1 pkt b.

⁴² C. S. Kerse, *E.C. Antitrust Procedure*, Sweet & Maxwell, London 1994, s. 255 i n.

⁴³ O tej formie winy zob. ibidem, s. 257.

⁴⁴ W preambule Rozporządzenia Nr 17/62 zawarte jest sformułowanie, z którego wnioskować można, iż w decyzjach nakładających kary pieniężne i kary pieniężne w celu przymuszenia Komisja stosuje uznanie administracyjne.

⁴⁵ Recommendation No R (91) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Administrative Sanctions, Recommendations, Resolutions and Declarations of the Committee of Ministers 1991, Council of Europe, Strasbourg 1995,

⁴⁶ Resolution No R (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Resolutions of the Committee of Ministers 1977, Council of Europe, Strasbourg, 1979,

czne dla środków egzekucji administracyjnej. Sankcje tego typu mogą być stosowane jedynie w sytuacji braku wywiązania się przez adresata z obowiązków administracyjnych⁴⁷. Celem tego rodzaju administracyjnych środków egzekucyjnych jest bezpośrednie spowodowanie stanu wymaganego przez normę prawną⁴⁸ oraz skłonienie adresata do dobrowolnego wykonania obowiązku⁴⁹. Środki te nie realizują funkcji represyjnej.

Cechą charakterystyczną tych środków jest:

- ich stosowanie niezależnie od kar sądowych i administracyjnych za niedopełnienie obowiązków⁵⁰; istnieje więc możliwość stosowania środków egzekucyjnych, pomimo ukarania danej osoby w postępowaniu karno-administracyjnym lub sądowym;
- odrzucenie zasady *ne bis in idem*⁵¹;
- możliwość cofnięcia⁵²;
- istnienie stanu zaniechania wykonania obowiązku w chwili nakładania środka;
- doprowadzenie do wykonania obowiązku w przyszłości⁵³.

Kara egzekucyjna nakładana jest w przypadku egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym, w sytuacji gdy egzekucja dotyczy spełnienia przez zobowiązanego obowiązku znoszenia lub zaniechania albo obowiązku wykonania czynności, w szczególności takiej, której z powodu jej charakteru nie może spełnić za zobowiązanego inna osoba⁵⁴.

Podstawowym aktem prawnym regulującym problematykę środków prawnych mających na celu doprowadzenie do realizacji nałożonego obowiązku jest ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Akt ten normuje zagadnienia związane zarówno z egzekucją świadczeń pieniężnych, jak i obowiązków o charakterze niepieniężnym. W ustawie tej unormowana została m.in. instytucja grzywny w celu przymuszenia⁵⁵, będącej środkiem przymuszającym adresata aktu administracyjnego do jego wykonania.

⁴⁷ Zob. Z. Leoński, *Egzekucja administracyjnych świadczeń niepieniężnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 56 i n.

⁴⁸ Tj. administracyjny przepis ogólny, jeśli z niego bezpośrednio wynika obowiązek działania, zaniechania czy znoszenia lub wykonalny już indywidualny akt administracyjny. Aby jednak zastosować środek egzekucyjny nie wystarczy zagrożenie generalne, ale musi go poprzedzać, ponadto, zagrożenie indywidualne. Zob. Z. Leoński, *Sankcje karno-administracyjne a środki egzekucji administracyjnej*, op. cit., 1963, nr 6. Szerzej o środkach egzekucyjnych zob. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 74 oraz P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, op. cit., s. 160 i n.

⁴⁹ Jeżeli nastąpiło naruszenie normy prawnej, a adresat normy następnie dopełnił obowiązku, to wtedy nie stosuje się środków egzekucyjnych. Dzieje się tak dlatego, że odpadł cel, dla którego powołano środki egzekucyjne. Zob. Z. Leoński, *Sankcje karno-administracyjne a środki egzekucji administracyjnej*, op. cit.; zob. też: M. Cieślak, *Środki przymusu na tle bodźców prawnych w procesie karnym*, op. cit.; podaje on za W. Wolterem definicję sankcji wymuszających, określaną też jako „egzekucja drogą kar” pojmowaną jako reakcja na zachowanie niezgodne z obowiązkiem, stosowane w wypadkach, w których wykonanie danego obowiązku jest niemożliwe bez czynnego współdziałania danej osoby.

⁵⁰ Art. 16 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tj. Dz. U. 1991, Nr 36, poz. 161 z późn. zm.).

⁵¹ Zob. J. Jendrośka, w: *System prawa administracyjnego*, op. cit., s. 308 i n. oraz P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, op. cit., s. 165.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Art. 119 - 126 cyt. wyż. ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

⁵⁵ Art. 116 pkt 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Kara pieniężna będąca rodzajem środka egzekucji administracyjnej unormowana została także w art. 102 ust. 1 i 2 i art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji. Jednakże źródła antymonopolowych obowiązków administracyjnych, których zobowiązany zaniecha wykonać i które – w konsekwencji – stanowią podstawę do wymierzenia kary, mogą być zróżnicowane. I tak, w art. 103 ust. 1 pkt 2 unormowano odpowiedzialność za naruszenie ustawowych obowiązków antymonopolowych; natomiast art. 102 ust. 1 i 2 oraz art. 103 ust. 1 pkt 1 regulują odpowiedzialność będącą konsekwencją braku wykonania orzeczeń organu antymonopolowego⁵⁶.

Nakładane na podstawie tych przepisów kary pieniężne w celu przymuszenia posiadają cechy charakterystyczne dla środków egzekucji administracyjnej, z wyjątkiem braku możliwości cofnięcia nałożonej kary⁵⁷. Jednakże brak tej możliwości nie pozbawia tej antymonopolowej kary przynależności do kategorii środków przymuszających, gdyż głównym jej celem jest zmuszenie adresata aktu do wywiązania się z nałożonego na niego obowiązku. Omawiana kara pieniężna jest zbliżona swoim charakterem do grzywny w celu przymuszenia⁵⁸, a więc należy do sankcji typu egzekucyjnego⁵⁹. Należy zauważyć, iż „przepisy szczególne mogą przewidywać stosowanie grzywnien na innych zasadach i w innej wysokości”⁶⁰. Charakter prawny tychże środków pozostanie wówczas bez zmian pod warunkiem posiadania ww. cech.

Cel i zasady stosowania omawianych środków określonych w ustawie o ochronie konkurencji są odmienne od tych, które unormowane zostały w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Inne są też organy wymierzające ten środek oraz forma orzeczeń. Nakładanie omawianych kar pieniężnych ma za zadanie realizację celów ustawodawstwa antymonopolowego oraz zapewnienie jego skuteczności poprzez zmuszenie adresata do zachowania zgodnego z treścią aktu. W ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zostało zawartych wiele form egzekwowania treści decyzji; zgodnie jednak z ogólną zasadą *lex specialis derogat legi generali* priorytet należy dać formom wskazanym w nowej ustawie o ochronie konkurencji, a tylko w sytuacji braku odpowiedniego uregulowania należy stosować normy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Podstawą wszczęcia postępowania, w trybie zarówno art. 102 ust. 1 i 2, jak też art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji, jest zaniechanie wywiązania się przez adresata z nałożonego obowiązku.

⁵⁶ Można by tu mówić o podziale na odpowiedzialność „pierwotną” i „wtórą”.

⁵⁷ Jednakże Komisja Europejska może ustalić ostateczną wysokość kary pieniężnej w celu przymuszenia na poziomie niższym niż ten ustalony w pierwszej decyzji (art. 16 ust. 2 Rozporządzenia Nr 17/62 i art. 15 ust. 3 Rozporządzenia Nr 4064/89).

⁵⁸ Zob. S. Gronowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994, s. 129; T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 1994, s. 172 i n.

⁵⁹ Dotyczy to art. 15 ust. 1 cyt. wyż. ustawy antymonopolowej z 1990 r. Pogląd taki wzięli: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, op. cit., s. 172 i n.; B. Iwańska, *Ugoda w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 8.

⁶⁰ Zob. R. Hauser, Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 190.

Zakresem normowania art. 102 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji objęte zostało jedynie zaniechanie wykonania następujących, wymienionych enumeratywnie, orzeczeń:

A) Prezesa Urzędu:

- nakazujących zaniechanie stosowania praktyk ograniczających konkurencję (art. 9);
- wyrażających zgodę na dokonanie koncentracji po spełnieniu określonych warunków (art. 18 ust. 1), zakazujących dokonania koncentracji (art. 19 ust. 1);
- nakazujących:
 - a) podział połączonych przedsiębiorcy na warunkach określonych w decyzji (art. 20 ust. 2 pkt 1);
 - b) zbycie w całości lub części majątku przedsiębiorcy (art. 20 ust. 2 pkt 2);
 - c) zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami lub rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę (art. 20 ust. 2 pkt 3);
 - d) odwołanie z funkcji członka organów zarządzających lub kontrolnych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 20 ust. 2 pkt 4);
- nakazujących dokonania czynności opisanych wyżej w pkt a - d w sytuacji braku zgłoszenia dokonania zamiaru koncentracji (art. 20 ust. 4);
- nakazujących zajęcie w celu zabezpieczenia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie (art. 60 ust. 1);

B) sądu antymonopolowego, uwzględniającego odwołanie od decyzji, zmieniającego decyzję w całości lub w części i orzekającego co do istoty sprawy (art. 479.31 § 3 k.p.c.).

W zestawie tym nie został natomiast wyróżniony brak wykonania decyzji nakładającej administracyjną karę pieniężną w trybie art. 101 nowej polskiej ustawy. Należy przyjąć, iż ustawodawca uznał, że zaniechanie wykonania obowiązków o charakterze pieniężnym może być egzekwowane wyłącznie w inny sposób niż nakładanie dodatkowych sankcji o charakterze finansowym.

Zakres normowania art. 103 ust. 1 obejmuje, poza przypadkami wskazanymi w art. 102 ust. 1, także zaniechanie zgłoszenia zamiaru koncentracji na podstawie art. 12.

Organ antymonopolowy może wielokrotnie nakładać kary pieniężne, zarówno na podstawie art. 102 ust. 1 i 2, jak i art. 103 ust. 1 i 2, aż do chwili przedawnienia czy też wykonania obowiązku nałożonego mocą aktu administracyjnego; wówczas odpada bowiem cel, dla którego kara ta jest wymierzana.

Na podstawie nowej polskiej ustawy jedyną formą przymuszenia do wykonania obowiązku jest zastosowanie wobec adresata kary pieniężnej, przy czym może być ona nałożona na przedsiębiorcę (czy też związek przedsiębiorców) lub też na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy lub związku przedsię-

biorców albo na obie ww. grupy podmiotów⁶¹. Prezes Urzędu może równolegle prowadzić postępowanie z zakresu kar pieniężnych zarówno w trybie art. 102 ust. 1 i 2, jak też art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2. Może jednakże wszcząć postępowanie tylko na podstawie jednego z wyżej wymienionych przepisów⁶².

Brak jest natomiast w obecnie obowiązującej regulacji antymonopolowej normy wyłączającej możliwość nałożenia tej kary pieniężnej na podstawie art. 103 ust. 1 i 2 na przedsiębiorcę, będącego osobą fizyczną, ale prowadzącą jednoosobowo działalność gospodarczą, w sytuacji, gdy organ antymonopolowy wymierzył karę na podstawie art. 102 ust. 1 nowej polskiej ustawy⁶³ (jak też odwrotnie). Zakaz ten można jednak wywieść zarówno z celów, które mają realizować kary unormowane w ww. przepisach tej ustawy, jak też z ogólnej zasady prawa, uniemożliwiającej dwukrotne karanie tej samej osoby za popełnienie jednego czynu⁶⁴. Ponadto należy zauważyć, że w przypadku wszczęcia postępowania w trybie art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 nowej polskiej ustawy organ antymonopolowy zobowiązany jest badać, poza innymi przesłankami, także element zawinienia adresata.

Jak już wyżej wskazałem, poza przedsiębiorcą lub związkiem przedsiębiorców odpowiedzialność związaną z zaniechaniem wykonania obowiązku antymonopolowego ponosić mogą także osoby fizyczne. Jednakże krąg adresatów tych norm ogranicza się do osób pełniących funkcje kierownicze lub wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców.

Jest znamienne, że polski ustawodawca nie określił charakteru prawnego kary pieniężnej nakładanej na ww. osoby. Instytucja ta była natomiast przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który stwierdził⁶⁵, że omawiana kara stanowi swoistą⁶⁶ sankcję typu wykroczeniowego. O takim charakterze sankcji przesądza, zdaniem Sądu Najwyższego, fakt, że może być ona stosowana jedynie wobec osoby fizycznej (gdyż jest to odpowiedzialność ściśle osobista), która bądź samodzielnie „kieruje przedsiębiorcą lub związkiem”, bądź wchodzi w skład organu kolegialnego, do którego należy kierowanie⁶⁷. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika więc, że wniosek ten

⁶¹ Aktualny jest w tym zakresie wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.10.1995 r., sygn. akt XVII Amr 23/95, „Wokanda” 1996, nr 1 oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19.03.1992, sygn. akt XVII Amr 1/92, publikowany w: „Wokanda” 1992, nr 10, których teza jest następująca: „...ustalenie w postępowaniu administracyjnym, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje przesłanki więcej niż jednej praktyki monopolistycznej pozwala skutecznie egzekwować odpowiedzialność za ich stosowanie, tak w stosunku do przedsiębiorców, jak i osób kierujących przedsiębiorcą nie wykonujących decyzji organu antymonopolowego. Przyczyniać się to będzie do lepszej ochrony uczestników rynku i konsumentów przed zachowaniami monopolistycznymi przedsiębiorców”.

⁶² Także na podstawie nowej polskiej ustawy aktualna pozostaje teza zawarta w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 22.11.1995 r., sygn. akt XVII Amr 7/95 (nie był publikowany).

⁶³ A więc „odpowiednika” art. 16 ust. 3 cyt. wyż. ustawy z 1990 r.

⁶⁴ Pod pojęciem czynu rozumiem zarówno działanie, jak i zaniechanie, natomiast w przedmiotowym zakresie będzie to zachowanie w postaci zaniechania wykonania obowiązków antymonopolowych. Zasada ta znalazła swój wyraz w cyt. wyżej Zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie sankcji administracyjnych.

⁶⁵ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 05.07.1995 r., sygn. akt III CZP 84/95, „OSN” 1995/11/160; podobnie – wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.10.1995 r., sygn. akt XVII Amr 23/95, „Wokanda” 1996, nr 11.

⁶⁶ Sąd Najwyższy nie wskazał jednakże na czym polega owa „swoistość”.

⁶⁷ Zob. też wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 06.09.1993 r., sygn. akt XVII Amr 22/93, „Wokanda” 1994, nr 2.

wysunięty został jedynie na podstawie analizy adresatów normy prawnej. Moim zdaniem, zakres podmiotowy normy nie może być czynnikiem przesądzającym jednoznacznie o charakterze danej instytucji prawnej. Aby w pełni scharakteryzować omawianą karę, należy rozważyć również inne jej cechy. Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji brak jest podstaw do przyjęcia, że ustawodawca w jednym dziale ustawy, ustanowił – pod identycznie brzmiącą nazwą „kary pieniężne” – dwa reżimy odpowiedzialności prawnej, a mianowicie administracyjno-prawny i penalny (za wykroczenie). Należy w tym miejscu zgodzić się z poglądem, iż „materialne prawo wykroczeń nie jest – pomimo licznych powiązań z ustawodawstwem administracyjnym, jeżeli chodzi o poszczególne wykroczenia – działem prawa administracyjnego... Nie stanowią też wyjątku od tej zasady przewidziane w przepisach prawa administracyjnego kary pieniężne..., gdyż nie chodzi tu o odpowiedzialność za wykroczenie, ale o kary nakładane w trybie administracyjnym”⁶⁸. Ponadto, dotychczasowa praktyka orzecznicza⁶⁹ wskazuje na możliwość wielokrotnego nakładania kar pieniężnych⁷⁰, a tym samym stanowi potwierdzenie klasyfikacji tej kary jako środka prawnego zmuszającego do realizacji obowiązku, nałożonego na przedsiębiorcę lub związek.

Należy jeszcze zaznaczyć, że rozszerzenie zakresu podmiotowego stosowania sankcji służących przymuszaniu do wykonywania wskazanych w nim orzeczeń organów antymonopolowych o osoby fizyczne kierujące przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców lub wchodzące w skład ich organów zarządzających (art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2)⁷¹, jest niezgodne z prawem wspólnotowym i bardziej od niego restrykcyjne (gdyż administracyjne sankcje pieniężne można we Wspólnocie Europejskiej nakładać tylko na przedsiębiorców lub ich związki oraz – tylko w przypadku kontroli koncentracji – na osoby kontrolujące przedsiębiorstwa). Rozwiązanie to zastosowano jednakże w celu wzmocnienia skuteczności egzekwowania nakazów, zakazów i obowiązków antymonopolowych poprzez zagrożenie tą dodatkową sankcją.

Ustawodawca różnicuje przesłankę zawinienia jako podstawę wymiaru kary nakładanej w celu przymuszenia.

W zakresie kar unormowanych w art. 102 ust. 1 i 2 nowej polskiej ustawy, element winy nie stanowi koniecznej przesłanki do jej nałożenia. Tak więc organ antymonopolowy może wymierzyć karę pieniężną na podstawie ww. przepisów ustawy bez badania samego faktu, a tym bardziej stopnia zawinienia. Organ antymonopolowy w trakcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary, winien wyłącznie udowodnić fakt zaniechania wykonania orzeczeń, enumeratywnie wskazanych w art. 102 ust. 1 ustawy.

⁶⁸ Zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 31 i 69.

⁶⁹ Wówczas Urzędu Antymonopolowego; dotycząca zastosowania art. 16 ust. 2 pkt 1 cyt. wyż. ustawy antymonopolowej z 1990 r.; zob. także T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, op. cit., s. 174 i n., który powołuje decyzję UA z dnia 25.10.1993 r., sygn. akt DO-I-500-26/92/380/HS.

⁷⁰ W trybie art. 16 cyt. wyż. ustawy antymonopolowej z 1990 r. (a więc „poprzednika” art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2).

⁷¹ Zakres podmiotowy art. 16 ust. 1 cyt. wyż. ustawy antymonopolowej z 1990 r. dotyczył osób kierujących przedsiębiorcą lub związkiem, natomiast art. 16 ust. 2 ww. ustawy – osób działających w imieniu osób prawnych lub spółek i innych jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej.

Co więcej, ustawodawca polski przewidział fakultatywne nałożenie kary w sytuacji zwłoki w wykonaniu orzeczeń lub też zaniechania dokonania nakazanej prawem antymonopolowym czynności. Tak więc kara ta wymierzana jest w ramach swobodnego uznania Prezesa Urzędu.

Zawinienie jest natomiast konstytutywną przesłanką wymiaru kary na podstawie art. 103 ust. 1 ustawy. Organ antymonopolowy, w trakcie postępowania w trybie art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, zobowiązany jest badać zarówno element zawinienia, jak też jego rodzaj. Wina stanowi więc konstytutywną przesłankę umożliwiającą zastosowanie omawianego środka, natomiast sama kara wymierzana jest fakultatywnie⁷², w ramach swobodnego uznania⁷³.

Z powyższych rozbieżności – dotyczących zarówno adresatów kary, jak też elementu zawinienia – nie należy jednak wysuwać wniosku o odmienności charakteru prawnego kar, o których mowa w art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 102 ust. 1 i 2, tak z uwagi na ww. cechy tych środków, jak i ze względu na to, że służą one realizacji tego samego celu, a mianowicie doprowadzenia do wykonania obowiązku w przyszłości.

Prawodawca wspólnotowy unormował instytucję kary pieniężnej w celu przymuszenia w art. 16 ust. 1 Rozporządzenia Nr 17/62 oraz art. 15 Rozporządzenia Nr 4064/89, wskazując w obu tych przepisach cel jej stosowania, którym jest przymuszenie adresatów do określonych zachowań zgodnych z treścią decyzji Komisji, wydawanych na podstawie ww. aktów prawnych. Orzeczenie wymierzające karę pieniężną w celu przymuszenia może być wydane jedynie za zaniechanie wykonania obowiązku posiadającego charakter niepieniężny, natomiast obowiązki o charakterze pieniężnym egzekwowane są za pomocą środków cywilnych obowiązujących w danym państwie członkowskim, w którym adresat decyzji ma siedzibę (art. 256 TWE).

Na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, że istnieje rozbieżność w terminologii administracyjnych sankcji pieniężnych unormowanych w prawodawstwie polskim i wspólnotowym. O ile bowiem ustawodawca polski nazwał wszystkie rodzaje administracyjnych sankcji pieniężnych tak samo („karą pieniężną”), o tyle prawodawca wspólnotowy nazwał omawiany w tym miejscu środek – pieniężną karą okresową (*periodic penalty payments*), podkreślając tym samym jego podstawową cechę periodyczności (okresowości)⁷⁴. Pomimo tej różnicy, środki te mają do spełnienia ten sam, podstawowy cel, którym jest doprowadzenie do wykonania obowiązku antymonopolowego.

Adresatami kar pieniężnych w celu przymuszenia są przedsiębiorstwa jak też ich związki. Jak już wyżej wskazałem wspólnotowe prawodawstwo antymonopolowe nie unormowało odpowiedzialności osób zarządzających

⁷² Natomiast – ze względu na jej fakultatywność – powinna też określać cele, jakie Prezes UOKiK zamierza tym sposobem osiągnąć; zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 01.03.1995 r., sygn. akt XVII Amr 63/94, „Wokanda” 1996, nr 2.

⁷³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 14/95, „Wokanda” 1996, nr 7.

⁷⁴ Warto zauważyć, że w języku niemieckim obie te kary również nazywane są inaczej: kara pieniężna (ang. *fine*) nazywa się *Geldbusse*, a kara pieniężna w celu przymuszenia (ang. *periodic penalty payments*) – *Zwangsgeld*.

przedsiębiorstwem lub związkiem za zaniechanie wykonania obowiązku nałożonego na podstawie decyzji Komisji. Osoby zarządzające przedsiębiorstwem mogą jedynie ponosić odpowiedzialność antymonopolową w sytuacji, gdy prowadzą jednoosobowo działalność gospodarczą, ale wówczas traktowane są jako przedsiębiorstwo. W konsekwencji, odpowiadają na takich samych zasadach jak przedsiębiorstwa, a więc mogą wobec nich być stosowane wszystkie środki prawne przewidziane dla przedsiębiorstw we wspólnotowym prawie konkurencji. Możliwe jest więc zastosowanie także wobec tych osób kary pieniężnej w celu przymuszenia.

Kara pieniężna w celu przymuszenia może być nałożona nawet w sytuacji braku winy adresata, gdyż element ten nie stanowi konstytutywnej przesłanki zastosowania tego środka.

5. ŚRODKI PRZYMUSU PROCEDURALNEGO

Ostatnia grupa antymonopolowych kar pieniężnych zaliczana jest do środków przymusu proceduralnego, będących rodzajem tzw. procesowych środków przymusowych⁷⁵. Środki te mają na celu zapewnienie prawidłowego toku postępowania. Ich zastosowanie jest konsekwencją braku wykonywania, przez zobowiązanych, nałożonych na nich obowiązków procesowych. Wśród środków przymusu proceduralnego wyróżnić można karę procesową oraz sankcję (karę) wymuszającą⁷⁶. Pierwszy z ww. środków stanowi ujemną reakcję na zachowanie sprzeczne z obowiązkiem procesowym i jest wymierzany bez względu na późniejsze wykonanie tego obowiązku⁷⁷. Kara ta ma więc charakter represyjny⁷⁸. Drugi środek natomiast ma na celu skłonienie adresata do wykonania obowiązku procesowego⁷⁹.

Z uwagi na fakt, iż postępowanie antymonopolowe prowadzone przed Prezesem Urzędu posiada administracyjny charakter, obie te kary pieniężne muszą być uznane za administracyjne środki przymusu proceduralnego.

Omawiane kary pieniężne unormowane zostały w art. 101 ust. 2 pkt 2 a-d oraz art. 103 ust. 2 nowej polskiej ustawy o ochronie konkurencji. Mają one jednolity charakter i stanowią środki przymusu proceduralnego przybierające postać tzw. kary procesowej. Potwierdzeniem tej argumentacji jest m.in. użyta w tych przepisach terminologia (np. „za nieudzielenie informacji...”, „za brak współdziałania...” czy „za nieuzasadnioną odmowę zeznań” (podkr. M.S.)). Gdyby prawodawca zmierzał nadać tym środkom charakter przymuszający, wówczas użyłby sformułowań wskazujących na cel przymuszający (np. „do udzielenia informacji”, „do współdziałania”, „do złożenia zeznań”).

⁷⁵ Określanych też jako kary pieniężne porządkowe. Tak np. Z. Najgebauer, *Orzekanie porządkowych grzywn i kar pieniężnych w postępowaniu sądowym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 7 - 8.

⁷⁶ Zob. M. Cieślak, *Środki przymusu na tle bodźców prawnych w procesie karnym*, op. cit.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Zob. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa-Poznań 1994, s. 299.

⁷⁹ Zob. M. Cieślak, *Środki przymusu na tle bodźców prawnych w procesie karnym*, op. cit. Tak też W. Daszkiewicz, *Proces karny*, op. cit., s. 300, jednakże autor ten egzekwowany obowiązek nazywa „świadczeniem procesowym”.

Zakres przedmiotowy stosowania kary procesowej jest dość obszerny; jest ona mianowicie przewidziana za:

- podanie nieprawdziwych danych we wniosku instytucji finansowej o przedłużenie terminu odsprzedaży akcji lub udziałów, jak też zgłaszającym zamiar koncentracji (art. 22);
 - podanie nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji (art. 94 ust. 2);
 - udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji bądź też zaniechanie udzielenia żądanych przez Prezesa Urzędu informacji dotyczących realizacji warunków nałożonych na przedsiębiorcę lub związek w procesie koncentracji (art. 18 ust. 3), jak też wszelkich koniecznych informacji w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu (art. 45);
 - brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania przed Prezesem Urzędu (art. 57);
 - zaniechanie powiadomienia Prezesa Urzędu o toczącym się wobec przedsiębiorcy poza granicami kraju postępowaniu opartym na podejrzeniu dokonania działań ograniczających konkurencję oraz zaniechanie przesłania Prezesowi Urzędu kopii orzeczenia w tym przedmiocie (art. 82).
- Adresatami kar za dokonanie bądź zaniechanie wyżej wymienionych czynności są wyłącznie przedsiębiorcy i ich związki.

Pozostały zakres przedmiotowy stosowania procesowych kar pieniężnych obejmuje:

- nieuzasadnioną odmowę złożenia zeznań przez świadka (art. 103 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 1);
- nieudzielenie informacji lub udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 45 przez następujące, wskazane w art. 59 ust. 1 osoby: kontrolowanego, osobę uprawnioną do reprezentowania kontrolowanego, jak też użytkownika lokalu mieszkalnego;
- brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 57.

Należy zaznaczyć, iż w ustawie o ochronie konkurencji przewidziano dla świadka sankcję jedynie za nieuzasadnioną odmowę złożenia zeznań. Zgodnie z treścią art. 81 nowej polskiej ustawy przepisy k.p.c. należy stosować odpowiednio, tylko „w zakresie nie uregulowanym w niniejszym rozdziale”. Tak więc nieusprawiedliwione niestawiennictwo oraz odmowa złożenia przyrzeczenia karane będą zgodnie z regułami i w wysokości unormowanej w k.p.c.

W porównaniu do ustawy antymonopolowej z 1990 r. zakres podmiotowy środków przymusu proceduralnego uległ znacznemu rozszerzeniu. Poza przedsiębiorcami i ich związkami, ponoszącymi odpowiedzialność za zachowania unormowane w art. 101 ust. 2 pkt 2, występującymi również w poprzednio obowiązującej ustawie, w art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji wskazana została dodatkowa – „zbiorcza” – kategoria adresatów środków przymusu proceduralnego, a mianowicie tzw. „osoby zobowiązane”, do której zaliczone zostały nie tylko osoby uprawnione do

reprezentowania kontrolowanego i użytkownicy lokali mieszkalnych, ale także świadkowie.

Zastrzeżenia budzi zaliczenie do tej kategorii świadków. Jeżeli bowiem sankcje wskazane w art. 103 ust. 2 są środkami przymusu proceduralnego, to na podstawie art. 81 w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji, który stwierdza, że „w sprawach dotyczących dowodów ...stosuje się odpowiednio art. 227 - 315 k.p.c.”, istnieje tu możliwość zastosowania art. 276 § 1 k.p.c., normującego instytucję grzywny.

Wina nie stanowi normatywnej przesłanki nałożenia sankcji w postaci środków przymusu proceduralnego; organ antymonopolowy nie jest więc zobowiązany do badania tej przesłanki. Już sam fakt braku wywiązania się z obowiązku procesowego skutkować może nałożeniem kary unormowanej zarówno w art. 101 ust. 2 pkt 2 a - d, jak i w art. 103 ust. 2. Kary te wymierzane są w ramach swobodnego uznania.

Także prawodawca wspólnotowy przewidział w prawie wtórnym możliwość stosowania środków przymusu proceduralnego. Wobec tego jednak, że środki te posiadają dwójaki charakter, zarówno kar procesowych, jak też kar wymuszających, oba ich rodzaje mogą być stosowane równolegle w trakcie jednego postępowania w celu wzmocnienia regulacji antymonopolowej. Przykładowo: nałożenie kary pieniężnej za udzielenie nieprawdziwych informacji⁸⁰ nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary pieniężnej w celu przymuszenia do udzielenia pełnych i prawdziwych informacji⁸¹.

W prawodawstwie wspólnotowym adresatami kar procesowych są przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw⁸² oraz przedsiębiorstwa, związki przedsiębiorstw lub osoby kontrolujące przedsiębiorstwo⁸³.

6. ZASADY WYMIARU KAR PIENIĘŻNYCH

Nowa ustawa o ochronie konkurencji, w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy antymonopolowej z 1990 r., określa – choć nie enumeratywnie – zasady wymiaru kar pieniężnych, a więc dyrektywy, które organ antymonopolowy zobowiązany jest brać pod uwagę, rozważając możliwość ich nałożenia. Wydaje się wszakże, że przesłanki wymienione w art. 104 nowej ustawy będą miały zasadniczo zastosowanie tylko do administracyjnych kar pieniężnych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 - 4 oraz art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy. W mniejszym zakresie natomiast będą mogły być stosowane przy wymierzaniu kar pieniężnych w celu przymuszenia oraz środków przymusu proceduralnego, gdyż wymienione zasady nie są w pełni adekwatne do charakteru tychże środków⁸⁴.

⁸⁰ Art. 15 ust. 1 b Rozporządzenia Nr 17/62.

⁸¹ Art. 16 ust. 1 c Rozporządzenia Nr 17/62.

⁸² Art. 15 ust. 1 b i c oraz art. 16 ust. 1 c Rozporządzenia nr 17/62.

⁸³ Art. 14 ust. 1 d oraz art. 15 ust. 1 Rozporządzenia Nr 4064/89.

⁸⁴ Sąd Antymonopolowy wskazał, iż przy wymiarze kary pieniężnej z tytułu braku wykonania decyzji lub wyroku należy uwzględnić stopień zawinienia, szkodliwość zarzucanego czynu, a także możliwości finansowe adresata decyzji. Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 02.12.1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/98, „Wokanda” 2000, nr 2.

Celowe było wprowadzenie przez prawodawcę, w art. 104 nowej polskiej ustawy terminu „w szczególności”, pozwalającego organom orzekającym stosować również inne zasady, nie zamieszczone *explicite* w ustawie⁸⁵. Taki sposób normowania stwarza możliwość stosowania przez organ orzekający różnorodnych przesłanek, przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść adresata, pozwalających w sposób indywidualny ustalić wysokość wymierzanej kary.

Przy omawianiu niniejszego zagadnienia należy wspomnieć o pozanormatywnych źródłach dyrektyw wymiaru kary, tak pozytywnych, jak i negatywnych, wykształconych zarówno w procesie orzeczniczym jak też pozaorzeczniczym. Podstawową rolę będą spełniały przesłanki pozanormatywne, wykształcone w dotychczasowym procesie orzeczniczym. Z uwagi na obowiązujący w Polsce system źródeł prawa brak jest kompetencji Prezesa Urzędu do wydawania wiążących wytycznych administracyjnych. Jednakże jego wytyczne mogą być publikowane w Dzienniku Urzędowym Prezesa⁸⁶; pomimo więc, iż nie będą one prawnie wiążące, to jednak mogą wskazywać inne, niż wymienione w art. 104 nowej ustawy dyrektywy wymiaru oraz wpływać na politykę stosowania prawa w zakresie kar. Dyrektywy wymiaru kary, szeroko określone w art. 104 nowej polskiej ustawy, pozwolą ujednolicić politykę w procesie stosowania kar, a w konsekwencji w sytuacji zaistnienia takich samych lub podobnych stanów faktycznych organ antymonopolowy będzie wymierzał kary w zbliżonej wysokości. Również potencjalni adresaci kar będą mieli świadomość konsekwencji prawnych swojego zachowania, a więc jednolite stosowanie tych dyrektyw będzie spełniało także funkcję prewencyjną, przestrzegającą przed popełnieniem czynów objętych zakresem przedmiotowym normowania ustawy o ochronie konkurencji.

Dla porównania, w prawodawstwie wspólnotowym przesłankami wymiaru kary są powaga i czas trwania naruszenia⁸⁷ albo natura i powaga naruszenia⁸⁸. Przesłanki te dotyczą zarówno administracyjnych kar pieniężnych, jak też środków przymusu proceduralnego. Brak jest natomiast zasad wymiaru kary nakładanej w celu przymuszenia.

Ponadto, Komisja wydała wytyczne dotyczące metod ustalania kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 15 ust. 2 Rozporządzenia Nr 17 i art. 65 ust. 5 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Sta-

⁸⁵ Należy też wskazać treść art. 112 nowej polskiej ustawy, który stanowi, iż przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 104, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, w okresie pięciu lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Jednakże uważam, iż sam fakt ukarania na podstawie ustawy antymonopolowej z 1990 roku nie może powodować konsekwencji w postaci „automatycznego” podwyższenia wysokości kary na podstawie nowej polskiej ustawy. Zasadnicze znaczenie będzie miał rodzaj zachowania adresata kary. Brak jest podstaw do podwyższenia wysokości kary w sytuacji naruszenia ustawy antymonopolowej z 1990 roku, które jednak nie wywołało antykonkurencyjnego skutku lub też w sytuacji, gdy zachowania (podlegające rozpoznaniu na podstawie nowej polskiej ustawy oraz wcześniejsze, będące przedmiotem postępowania na podstawie norm ustawy z 1990 roku) posiadają całkiem odmienny charakter.

⁸⁶ W Dzienniku tym, zgodnie z treścią art. 27 ust. 3 nowej polskiej ustawy, mogą być zamieszczane, m.in., wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu.

⁸⁷ Art. 15 ust. 2 Rozporządzenia Nr 17/62.

⁸⁸ Art. 14 ust. 3 Rozporządzenia Nr 4064/89.

li⁸⁹. Akt ten konkretyzuje podstawy i wskazuje przesłanki, którymi Komisja będzie kierować się przy rozważaniu możliwości wymierzenia kary pieniężnej. Kolejnym istotnym instrumentem prawnym w tym przedmiocie jest Obwieszczenie Komisji o zaniechaniu nakładania lub nakładaniu niższych kar pieniężnych w sprawach kartelowych⁹⁰. Jest ono wprawdzie ograniczone zakresem przedmiotowym jedynie do praktyk kolektywnych, ale odgrywa olbrzymią rolę w procesie stosowania prawa wspólnotowego w zakresie kar.

7. UWAGI KOŃCOWE

W nowej polskiej ustawie o ochronie konkurencji prawodawca dokonał w zakresie kar wielu zmian oraz unormował szereg nowych instytucji prawnych. W procesie legislacyjnym wziął pod uwagę liczne wątpliwości interpretacyjne, które pojawiły się w związku ze stosowaniem przepisów o karach pieniężnych w dotychczas obowiązującej ustawie antymonopolowej z 1990 r. Efektem tego jest m.in. odmienne uregulowanie podstaw określenia wymiaru kary oraz wprowadzenie zasad dotyczących postępowania wykonawczego.

Prawodawca unormował bezwzględnie określone podstawy wymiaru kar, pozbawiając tym samym, organy stosujące nową polską ustawę, możliwości różnorodnej ich interpretacji. Dominująca w dotychczasowej regulacji kategoria „przychodu” będzie już teraz tylko przesłanką dodatkową w przypadku wymierzania kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję (art. 101 ust. 2 pkt 1).

Zasadniczą podstawą określenia wymiaru kar jest jednostka EURO (art. 101 ust. 1 i 2, art. 102). Ustawodawca nie jest jednak konsekwentny i, poza ww. jednostką, za podstawę określenia wymiaru kar, o których mowa w art. 101 ust. 3 oraz art. 103 ust. 1, przyjął „przeciętne wynagrodzenie”, rozumiane zgodnie z dyrektywą wskazaną w art. 4 pkt 16 ustawy.

W nowej polskiej ustawie unormowano także zasady wykonywania nałożonych kar. Można je podzielić, przyjmując jako podstawę kryterium ostateczności decyzji. Dla decyzji, która nie jest ostateczna, ustawodawca stworzył instytucję zawieszenia wykonania kary pieniężnej (art. 105 ust. 2). Natomiast dla decyzji ostatecznych przewidział dwie instytucje: rozłożenie na raty oraz odroczenie ściągania kar (art. 106 ust. 1).

Na podstawie ustawy o ochronie konkurencji rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu w przedmiocie antymonopolowych kar pieniężnych nie podlegają

⁸⁹ Guidelines on the method of setting fines imposed to Article 15(2) of Regulation No 17 and Article 65(5) of the ECSC Treaty (Dz. Urz. WE 1998 C 9/3). Komisja przy redagowaniu tych wytycznych wzięła pod uwagę tak przesłanki normatywne, jak i orzecznictwo, zarówno Komisji, jak i Trybunału w tym zakresie. Szerzej zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców w świetle polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji*, „Studia Europejskie” 1998, nr 3 oraz Wouter P. J. Wils, *The Commission's new method for calculating fines in antitrust cases*, „23 European Law Review”, June 1998.

⁹⁰ Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (Dz. Urz. WE 1996 C 207/4); tekst w języku polskim w: *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, Warszawa 1998, s. 185 i n. Problematyka ta była też analizowana przez: Wouter P. J. Wils, *The Commission Notice on the Non-Imposition or reduction of Fines in Cartel Cases: A Legal and Economic Analysis*, „22 European Law Review” 1997.

administracyjnemu trybowi kontroli instancyjnej⁹¹. Środki zaskarżenia rozpoznawane są bowiem przez sąd antymonopolowy⁹², którym jest Sąd Okręgowy w Warszawie.

Niektóre unormowania nowej polskiej ustawy są na tyle niejednoznaczne, iż po dokonaniu ich wykładni pozostają liczne wątpliwości interpretacyjne. Należy tutaj zasygnalizować kilka problemów, które z uwagi na ramy niniejszego opracowania nie mogły zostać szczegółowo omówione, a które z pewnością będą przedmiotem rozważań organów orzecznictwa antymonopolowego.

Wątpliwości te dotyczą m.in. normatywnego elementu zawinienia adresatów kar.

W art. 101 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 nowej polskiej ustawy uregulowano, iż podlegają ukaraniu zachowania „choćby nieumyślne”. Termin ten może powodować rozbieżności interpretacyjne. Ponadto, może powstać wątpliwość, czy tylko niedbałe czy też lekkomyślne zachowanie może stanowić podstawę zastosowania kary. Jest szczególnie ważne, aby z – uwagi na dotkliwy charakter tej sankcji – wyraźnie sprecyzować podmiotowe podstawy odpowiedzialności adresata kary. Termin „choćby” może bowiem wskazywać zarówno minimalny, jak i maksymalny zakres jej zastosowania⁹³.

Ponadto, na podstawie art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji adresat może ponieść odpowiedzialność karą w sytuacji zachowania umyślnego lub nieumyślnego. Skoro prawodawca unormował tu, jako przesłankę wymiaru kary, zarówno winę umyślną, jak i nieumyślną, należałoby, moim zdaniem, albo użyć klasycznego sformułowania – „w sposób zawiniony”, obejmującego wszystkie postacie winy, albo posłużyć się negacją – „chyba, że nie ponosi winy”. Przyjęcie któregośkolwiek z tych rozwiązań byłoby lepsze od stworzonej regulacji.

Dokonując analizy art. 103 ust. 2 nowej polskiej ustawy mogą także pojawić się problemy interpretacyjne dotyczące winy jako przesłanki normatywnej, a więc koniecznej do wymierzenia kary, unormowanej w tym przepisie. Rodzi się mianowicie wątpliwość, czy odesłanie do „kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1” dotyczy tylko wysokości, czy również subiektywnej przesłanki zawinienia. Wątpliwości interpretacyjne zostałyby usunięte, gdyby przepis ten zawierał odesłanie do „kary pieniężnej w wysokości, o której mowa w ust. 1”. Skłaniam się bowiem raczej do poglądu, że element zawinienia adresata nie jest konieczną przesłanką wymierzenia omawianej kary.

Mankamentem nowej polskiej ustawy może okazać się również zbyt niskie maksymalne zagrożenie ustawowe w zakresie zarówno administra-

⁹¹ Zgodnie z dyspozycją art. 78 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, postępowanie w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu toczy się według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Natomiast, na podstawie art. 83 w zw. z art. 79 ww. ustawy stronie, od decyzji Prezesa Urzędu w zakresie kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy, nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego, dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji.

⁹² Art. 78 ust. 1 nowej polskiej ustawy.

⁹³ Zob. *Mały słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 85.

cyjnych kar pieniężnych, jak też kar przymuszających. Moim zdaniem, maksymalna granica zagrożenia administracyjną karą pieniężną unormowaną w art. 101 ust. 2 pkt 1, wynosząca 5 000 000 EURO, jest zdecydowanie za niska. Istnieje bowiem wiele rodzajów praktyk ograniczających konkurencję, które ze względu na swój antykonkurencyjny czy wręcz eksploatacyjny charakter muszą być zwalczane także środkami administracyjno-karnymi. Jednakże, aby wymierzenie adresatowi kary odniosło zamierzony skutek, kara ta nie tylko musi być wymierzana po przeprowadzeniu szybkiej procedury, ale również powinna być na tyle dotkliwa, aby w przyszłości zniechęcić, zarówno sprawcę jak też innych potencjalnych adresatów występujących na rynku, przed podobnymi zachowaniami.

Podobne uwagi można podnieść do tzw. kar przymuszających. Maksymalna normatywna wysokość kary wymierzanej w trybie zarówno art. 102 ust. 1 i 2, jak i art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 może okazać się niewystarczającym bodźcem negatywnym do wywiązania się z nałożonego obowiązku. Na podstawie tych przepisów nowej polskiej ustawy będzie można wprowadzić wszczynając wiele postępowań mających na celu zmuszenie adresatów do wykonania obowiązków na nich nałożonych, jednakże ten sam skutek można byłoby osiągnąć wymierzając jednorazowo surową (wysoką) karę; z jednej strony – wzmacniałoby to skuteczność prawa antymonopolowego, z drugiej strony – zapobiegało wszczynaniu kolejnych spraw mających na celu wyegzekwowanie nałożonych obowiązków.

Jak wydaje się jednak, skuteczność egzekwowania prawa antymonopolowego będzie w dalszym ciągu zależała bardziej od konsekwencji i profesjonalizmu organów stosujących prawo niż od wysokości zagrożenia normatywnego. Jednakże zagrożenie musi być na tyle wysokie, aby organ antymonopolowy mógł, również poprzez stosowanie kar, stosować określoną politykę antymonopolową, która może być przeciwieństwem założenia polityką restrykcyjną, uzależnioną od rodzaju zachowania adresata i jego sytuacji rynkowej.

Warto jeszcze podkreślić w tym miejscu, że wysokość kar pieniężnych przewidzianych w nowej ustawie o ochronie konkurencji będzie za niska także w porównaniu z poziomem sankcjonowania przewidywanym w projekcie nowego rozporządzenia, które ma zastąpić Rozporządzenie Nr 17/62⁹⁴.

Na zakończenie pragnę stwierdzić, że określenie w nowej ustawie każdej z ww. sankcji identyczną nazwą „kara pieniężna” nie jest rozwiązaniem prawidłowym; nie wyeliminuje bowiem konieczności dokonywania wykładni ich charakteru na etapie stosowania prawa. Ustawodawca mógłby znacznie podwyższyć poziom pewności prawnej w sferze ochrony konkurencji, gdyby sankcjom tym nadał następujące nazwy:

- a) **„kara pieniężna”**, dla sankcji przewidzianej w art. 101 ust. 1 pkt 1 - 4 oraz art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy;
- b) **„grzywna w celu przymuszenia”**, dla sankcji przewidzianych w art. 102 ust. 1 i 2 oraz art. 103 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy;

⁹⁴ Por. szerzej T. Skoczny, *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, (cz. I i II), „Prawo Unii Europejskiej” 2001, z. 4 i 5.



c) „grzywna” lub „grzywna w celu przymuszenia” (w zależności od rodzaju środka przymusu proceduralnego), dla sankcji przewidzianych w art. 101 ust. 2 pkt 2 a - d oraz art. 103 ust. 2 ustawy.

Ponadto, unormowanie łącznie, w tych samych artykułach nowej polskiej ustawy, kary o zdecydowanie niejednolitym charakterze nie jest rozwiązaniem właściwym. Moim zdaniem, niecelowe jest łączenie instytucji prawnych o odmiennym charakterze w tej samej jednostce redakcyjnej aktu prawnego. Omawiane kary powinny być unormowane w odrębnych artykułach ustawy. Takie rozwiązanie spowodowałoby zwiększenie pewności prawnej oraz możliwość łatwiejszego odkodowania norm prawnych dotyczących kar.

LEGAL NATURE AND PROFILE OF ANTITRUST CASH PENALTIES

S u m m a r y

To sanction effectively any violation of antitrust obligations, the Polish legislator has created a system of administrative and legal measures comprising administrative sanctions and financial sanctions, regulated in section 6 of the respective act. *Cash penalties* are administrative and legal sanctions. Although they share a number of common characteristics, they also differ in many major respects, so that the legal nature of these measures is incoherent, despite the fact that they function under one term. Under the Polish Act of 2000 on the Protection of Competition and Consumers one can distinguish three separate types of cash penalties: administrative cash penalty, cash penalty aiming at coercion, and a penalty that is a procedural coercion measure. An administrative cash penalty is imposed for a violation of the sanctioned antitrust legal provisions. The grounds for its imposition are a failure to discharge one's obligations imposed by the force of a legal act. This penalty is a type of an administrative and penal sanction: an administrative penalty. A cash penalty exerts coercion by coercing the penalised party into a specific action. This penalty bears attributes similar to those of administrative executive measures. The last group of antitrust cash penalties is included among the measures of procedural coercion, which are a type of the so-called procedural coercive measures. These measures aim at ensuring a proper course of proceedings. Referring in the Act to each of the above mentioned sanctions with the same term of „cash penalty” is an incorrect solution, as it does not eliminate the need to interpret the character of those sanctions at the level of law application. Furthermore, it is incorrect to regulate markedly different penalties in the aggregate in the same part of the Act. The legislator should increase legal certainty in interpreting the competition protection law by introducing different terms for penalties and by separating legal institutions of differing character within the same text unit of a legal act. Such solutions would increase both the legal certainty and the possibility to decode the legal penalty norms more easily.