

Szymon Syp*

O odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – *de lege lata* i *de lege ferenda*

Spis treści:

- I. Uwagi wstępne
- II. Odpowiedzialność osób fizycznych w prawie polskim *de lege lata*
- III. Odpowiedzialność osób fizycznych – propozycje polskiego organu antymonopolowego
- IV. Odpowiedzialność osób fizycznych – dotychczas sformułowane uwagi na tle propozycji UOKiK
- V. Czy powinniśmy karać osoby fizyczne?
 1. Uwagi ogólne
 2. Perspektywa porównawcza
 3. Uwagi na tle propozycji zawartych w Projekcie zmian
- VI. Podsumowanie

Streszczenie:

Artykuł porusza w głównej mierze kwestię proponowanych zmian w zakresie prawa konkurencji w Polsce, zakładających wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W celu usystematyzowania wyводу, najpierw omówiono odpowiedzialność osób fizycznych na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tzw. odpowiedzialność za naruszenia proceduralne). Dalej zaprezentowane zostały główne założenia odpowiedzialności osób fizycznych według propozycji polskiego organu antymonopolowego (tzw. odpowiedzialność *sensu stricto* o charakterze materialnoprawnym). Postulaty te zostały następnie skonfrontowane z dotychczas sformułowanymi stanowiskami (m.in. Stowarzyszenia Prawa Konkurencji czy Grupy Roboczej CARS). Wreszcie przedstawiona została autorska ocena proponowanego rozwiązania zakładającego odpowiedzialność osób fizycznych, uwzględniająca rozwiązania innych ustawodawstw w tym względzie oraz dorobek piśmiennictwa.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność osób fizycznych; zmiany w prawie konkurencji; polityka konkurencji; kary pieniężne.

* Prawnik w Kancelarii Yingke Varnai BWHS, doktorant stacjonarny w Zakładzie Prawa Międzynarodowego oraz Ochrony Konkurencji i Konsumenta w Szkole Głównej Handlowej

I. Uwagi wstępne

Opublikowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) w dniu 15.05.2012 r. Projekt założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹ (Projekt zmian)² stawia sobie za cel „wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów, wpływających na **większą skuteczność obecnie obowiązujących regulacji (szczególnie w zakresie zwalczania karteli)**”³ – [podkr. Sz.S.]. Jako element wpływający na zwiększenie skuteczności w zakresie zwalczania karteli ma, w świetle Projektu zmian, posłużyć nowe uprawnienie, które zostanie przyznane Prezesowi UOKiK. Uprawnieniem tym będzie możliwość nakładania kar pieniężnych na osoby fizyczne za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów zawierania porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 uokik) oraz nadużywania pozycji dominującej (art. 9 uokik) w prawie polskim, a także ich odpowiedników na gruncie prawa europejskiego (art. 101 i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴)⁵. Jak zaznaczono w Projekcie zmian, odpowiedzialność osób fizycznych została inkorporowana m.in. do niemieckiego oraz holenderskiego porządku prawnego. W sposób najszerzy i najsurowszy została natomiast uregulowana w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej (USA).

Niniejszy artykuł stanowić ma w zamierzeniu przybliżenie istoty proponowanych zmian wprowadzających odpowiedzialność osób fizycznych. Tytułem uporządkowania wywodu, najpierw syntetycznie omówiona zostanie odpowiedzialność osób fizycznych o charakterze proceduralnym, która obecnie funkcjonuje na gruncie uokik. Następnie proponowana przez UOKiK odpowiedzialność osób fizycznych zostanie skonfrontowana z dotychczas sformułowanymi stanowiskami, m.in. Stowarzyszenia Prawa Konkurencji (SPK)⁶, Grupy Roboczej Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS)⁷ czy Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw (PSPP).⁸ Finalnie przedstawiona zostanie autorska ocena proponowanego rozwiązania zakładającego odpowiedzialność osób fizycznych, uwzględniająca rozwiązania innych ustawodawstw w tym względzie oraz dorobek piśmiennictwa.

II. Odpowiedzialność osób fizycznych *de lege lata*

W świetle dotychczas obowiązujących przepisów prawa konkurencji, odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ponoszą tylko przedsiębiorcy (zgodnie z definicją tego terminu w uokik⁹). Brak jest co do zasady unormowań, które wprowadzałyby odpowiedzialność administracyjnoprawną bądź

¹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), (dalej: uokik).

² Projekt jest dostępny na stronie UOKiK: http://www.uokik.gov.pl/konsultacje_spoleczne3.php#faq1654.

³ Por. Projekt zmian, s. 1.

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 306/1), wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 83/47), (dalej: TFUE).

⁵ W dalszej części artykułu, używane będzie sformułowanie „odpowiedzialność osób fizycznych” w celu określenia istoty proponowanych w Projekcie zmian postulatów wprowadzenia odpowiedzialności osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Tak zdefiniowaną odpowiedzialność osób fizycznych *sensu stricto* o charakterze materialnoprawnym odróżnić należy od dotychczas uregulowanej w uokik odpowiedzialności osób fizycznych o charakterze proceduralnym, która została opisana w Rozdziale II niniejszego artykułu.

⁶ Por. Uwagi Stowarzyszenia Prawa Konkurencji (SPK) do Projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (wersja z 15.05.2012 r.) dostępne na stronie internetowej <http://www.spk.com.pl/> (dalej: Uwagi SPK).

⁷ Opinia Grupy Roboczej ds. nowelizacji uokik z 2007 r. przy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS UW), dostępna na stronie internetowej <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/> (dalej: Opinia CARS).

⁸ Stanowisko Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw w sprawie projektu założeń zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedstawionych przez UOKiK w dniu 16 maja 2012 r. dostępne na stronie internetowej http://pspp.org.pl/o_pspp/aktualnosci/#2 (dalej: Stanowisko PSPP).

⁹ Co do definicji „przedsiębiorcy” zob. art. 4 pkt 1) uokik. Por. przykładowo G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.

karnoprawną osób fizycznych w sytuacji, gdy „zarządzany” przez te osoby przedsiębiorca dopuścił się naruszenia materialnych czy proceduralnych przepisów prawa konkurencji¹⁰. Jedyne wyjątek w tym względzie stanowi odpowiedzialność karna za zмовę przetargową w przetargu publicznym, która jest przestępstwem zgodnie z art. 305 kodeksu karnego¹¹. Osoba fizyczna, która nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu uokik, odpowiada więc karnie jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawiera porozumienie z innym podmiotem (osobą fizyczną, osobą prawną lub tzw. „ułamną” osobą prawną) działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg publiczny jest dokonywany.

Ustawodawca zdecydował jednak arbitralnie, że osoby fizyczne odpowiadają za naruszenia uokik o charakterze proceduralnym, przy czym odpowiedzialność ta może następować w sposób samoistny w tym znaczeniu, że przepisy uokik nie przewidują równoległej odpowiedzialności przedsiębiorcy, albo też w sposób subsydiarny w stosunku do odpowiedzialności przedsiębiorcy¹².

Odpowiedzialność osób fizycznych o charakterze proceduralnym¹³ została uregulowana *de lege lata* w art. 108 uokik w ramach enumeratywnie wyliczonego katalogu¹⁴. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, Prezes UOKiK jest uprawniony do nałożenia na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, jeżeli osoba ta umyślnie albo nieumyślnie: a) nie wykonała decyzji, postanowień lub wyroków, o których mowa w art. 107 uokik; b) nie zgłosiła zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13 uokik; c) nie udzieliła informacji lub udzieliła nierzetelnych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 uokik. Ponadto, Prezes UOKiK może nałożyć karę, o której mowa w zdaniu poprzednim na: a) osobę upoważnioną przez kontrolowanego, o której mowa w art. 105a ust. 6 uokik, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1 uokik oraz osoby, o których mowa w art. 105a ust. 7 uokik za: (i) nieudzielenie informacji lub udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu oraz (ii) brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a uokik, jak również na świadków za nieuzasadnioną odmowę zeznań. Istotą wspomnianego art. 108 uokik jest wprowadzenie **odpowiedzialności administracyjnej wobec osób fizycznych za naruszenie obowiązku administracyjnego** [podkr. Sz.S.], zaś sankcją za wspomniane naruszenie – kara administracyjna.

Podmiotami, które ponoszą odpowiedzialność w świetle tegoż przepisu są „osoby pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład organu zarządzającego”. O ile ten drugi zwrot dotyczy członków

¹⁰ Poza przedmiotem niniejszego artykułu pozostaje kwestia odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatora w spółkach kapitałowych na podstawie Kodeksu spółek handlowych z 15.09.2000 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 1037), w szczególności art. 293-294 oraz art. 483 i art. 485 KSH). Na marginesie warto wskazać, że odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych nie jest jedynie iluzoryczna. Tytułem egzemplifikacji, jeśli członek zarządu hipotetycznej spółki X nie zgłosi zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13 uokik, zaś spółka X dokona koncentracji i zostanie z powodu braku jej zgłoszenia ukarana na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3) uokik, wówczas taki członek zarządu (lub w przypadku odpowiedzialności solidarnej – członkowie zarządu) będzie odpowiadał wobec spółki za szkodę, jaką ta poniosła (oczywiście przy założeniu, że pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 293 albo 483 zostały spełnione).

¹¹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Przesłanką to podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Por. szerzej: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2010, Komentarz do art. 305 K.k.

¹² Tak też: A. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz A. Stawicki A., E. Stawicki (red.), LEX, 2011, komentarz do art. 108 uokik.

¹³ Tak też: R. Molski [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz pod red. T. Skoczego, Warszawa, 2009, komentarz do art. 108 uokik; A. Stawicki [w:] *Ustawa ...*, Komentarz A. Stawicki A., E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 108 uokik.

¹⁴ W zakresie sformułowania odpowiednika art. 108 na gruncie uokik 2000; por. szerzej R. Molski [w:] *Ustawa ...* Komentarz pod red. T. Skoczego, op. cit., komentarz do art. 108 uokik.

zarządu w spółkach kapitałowych czy komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej¹⁵, o tyle pierwszy podlega interpretacji w zależności od danego podmiotu – przedsiębiorcy. Termin „osoby pełniące funkcję kierowniczą” oznacza osoby, które podejmują istotne decyzje dotyczące przedsiębiorcy, bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy z tym przedsiębiorcą. W doktrynie słusznie podnosi się, że przepis dotyczy „jedynie tych osób, które mają rzeczywisty wpływ na zarządzanie przedsiębiorcą, a tym samym, to w ich kompetencjach mieści się podejmowanie decyzji, których realizacja przekłada się na naruszenie przepisów prawa”¹⁶. Do drugiej kategorii osób zagrożonych sankcją finansową należą: osoba upoważniona przez kontrolowanego (kontrolowanym jest przedsiębiorca, u którego przeprowadzana jest kontrola, a osobą, w obecności której czynności kontrolne powinny być dokonywane, jest on sam lub jego reprezentant, bądź też osoba upoważniona przez kontrolowanego, przy czym osobą tą nie musi być podmiot uprawniony do jego stałego reprezentowania), posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu (a więc rzeczy stanowiących przedmiot przeszukania w związku z istnieniem uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że są tam przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i inne nośniki informacji niezbędne na potrzeby prowadzonego postępowania), pracownik kontrolowanego, osoba, o której mowa w art. 97 K.c. albo inna osoba czynna w miejscu przeprowadzania kontroli, o których mowa w art. 105a ust. 7 uokik, a także świadkowie, którzy mogą być karani za nieuzasadnioną odmowę zeznań.

Sformułowanie przepisu wskazuje, że odpowiedzialność wymienionych w przepisie osób fizycznych jest zależna od winy sprawcy naruszenia. Przy czym chodzić może tutaj o winę umyślną albo winę nieumyślną¹⁷ (np. brak należytej staranności)¹⁸. Stopień winy będzie miał wpływ na wysokość wymierzonej kary¹⁹, więc brak ustalenia stopnia winy przez UOKiK powinien skutkować brakiem nałożenia kary. Dyrektywy – choćby SOKiK – co do sposobu nakładania kary jasno wskazują, że jej wysokość zależy od stopnia winy, czyli niewywiązanie się przez organ antymonopolowy i nieprzypisanie sprawy winy powodować musi (w myśl zasady *in dubio pro reo*) zaniechanie nałożenia kary²⁰.

III. Odpowiedzialność osób fizycznych – propozycje polskiego organu antymonopolowego

Projekt zmian w rozdz. III lit. F zawiera rewolucyjne w świetle dotychczasowego ustawodawstwa w zakresie polskiego prawa konkurencji postulaty dotyczące wprowadzenia odpowiedzialności osób fizycznych o charakterze administracyjno-prawnym (odpowiedzialność finansowa) za *sensu stricto* materialne naruszenia prawa konkurencji (precyzyjniej i poprawniej ujmując **odpowiedzialność osób fizycznych będzie dotyczyć dopuszczenia przez nie do naruszenia przez przedsiębiorców zakazu praktyk naruszających konkurencję** – podkr. Sz.S.). Konstrukcja odpowiedzialności osób fizycznych została oparta na rozwiązaniach funkcjonujących w ustawodawstwach niemieckim oraz

¹⁵ Na marginesie warto zaznaczyć, że w przypadku, gdy komplementariuszem spółki komandytowo-akcyjnej jest np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wówczas odpowiedzialność z art. 108 uokik ponosić będą osoby wchodzące w skład organu zarządzającego komplementariusza, czyli zarząd komplementariusza. Odmienna interpretacja powodowałaby, że w tak ukształtowanym podmiocie zarządzający nie mógłby ponosić odpowiedzialności, co byłoby sprzeczne z *ratio legis* art. 108 uokik.

¹⁶ Por. szerzej, A. Stawicki [w:] *Ustawa ... Komentarz* A. Stawicki, E. Stawicki E., op. cit., komentarz do art.108 uokik.

¹⁷ Odnośnie do interpretacji tych terminów zob. art. 9 k.k.

¹⁸ Tak też: A. Stawicki [w:] *Ustawa ... Komentarz* A. Stawicki, E. Stawicki (red.), komentarz do art.108 uokik. Podobnie: R. Molski [w:] *Ustawa ... Komentarz* pod red. T. Skoczego, komentarz do art. 108 uokik.

¹⁹ Por. wyr. SOKiK z 24.5.2006 r., XVII AmA 17/05.

²⁰ O wątpliwościach związanych z odpowiedzialnością na gruncie art. 108 uokik, zob. szerzej: R. Molski [w:] *Ustawa ... Komentarz* pod red. T. Skoczego, komentarz do art. 108 uokik.

holenderskim, a np. korelująca z odpowiedzialnością finansową osób fizycznych instytucja *leniency* dla osób fizycznych – z amerykańskiego ustawodawstwa antytrustowego.

Projekt zmian zakłada, że „odpowiedzialności będą podlegały osoby, które pełniąc funkcję kierowniczą lub wchodząc w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, w ramach sprawowania swojej funkcji, choćby nieumyślnie, przez swoje działanie lub zaniechanie, w tym również niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru, dopuściły do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 uokik lub przepisów art. 101 lub 102 TfUE”²¹. W Projekcie zmian przewidziano sankcję finansową za dopuszczenie przez osoby fizyczne do naruszenia przez przedsiębiorców (w których osoby te pełnią funkcje kierownicze lub wchodzi w skład jego organu zarządzającego) zakazów, o których mowa w art. 6 i 9 uokik oraz art. 101 i 102 TFUE w wysokości maksymalnej na poziomie 500.000 euro²². W ocenie projektodawcy zawartej w Projekcie zmian, kara pieniężna powinna być odpowiednio wysoka, aby spełniała funkcje represyjno-prewencyjne. Ponadto, w zamierzeniu kary pieniężne będą nakładane na osoby „bardzo dobrze opłacane”, a także będą one uwzględniały możliwości finansowe osób karanych²³.

Podmiotem uprawnionym do nakładania kar pieniężnych będzie Prezes UOKiK. Odpowiedzialność będzie również dotyczyć osób, które nie pracują dla przedsiębiorcy, ale które pracowały dla niego w trakcie trwania naruszenia przepisów prawa konkurencji. W przypadku braku terminowej zapłaty nałożonej kary, osoby fizyczne będą obciążane odsetkami od kary pieniężnej. Ze względu na ważny interes wnioskującej osoby fizycznej, kara będzie mogła zostać rozłożona na raty²⁴.

Celem proponowanych zmian ma być zmniejszenie liczby naruszeń uokik oraz skuteczniejsze pozyskiwanie informacji dotyczących niedozwolonych porozumień.²⁵ Jako uzasadnienie wprowadzenia sankcji dla osób fizycznych wskazano, że osoby fizyczne kierują się innymi przesłankami oraz interesami aniżeli przedsiębiorcy. Konsekwentnie więc możliwe są sytuacje faktyczne, gdzie osoby fizyczne podejmują działania, przez które przedsiębiorca dopuszcza się naruszenia przepisów prawa konkurencji i w związku z tymi działaniami czerpią one korzyść ze wspomnianego naruszenia prawa konkurencji²⁶.

Projekt zmian stwierdza również, że oprócz „przepisów karnych” konieczne jest stworzenie korelujących przepisów materialnych określających zakazy i nakazy zagrożone sankcją finansową. I tak osoba fizyczna będąca stroną postępowania przed Prezesem UOKiK, zostanie objęta obowiązkiem dostarczania informacji na żądanie Prezesa UOKiK (zawierających: wskazanie zakresu informacji, cel żądania, termin na udzielenie informacji oraz pouczenie o sankcji za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd), przy czym za niepodporządkowanie się sankcji będzie groziła kara w maksymalnej wysokości pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia²⁷.

Dopełnieniem powyższego uprawnienia żądania informacji przez Prezesa UOKiK będzie prawo do obrony osób fizycznych. Osoby te w trakcie postępowania będą mogły uchylić się od udzielenia

²¹ Projekt zmian, s. 22.

²² Projekt zmian, s. 23. Wskazuje się przy tym, że „Ustalenie takiego limitu nie oznacza, że kara zawsze będzie nakładana w maksymalnej wysokości” oraz że „...przy obliczaniu wysokości kary pod uwagę brana będzie indywidualna sytuacja danej osoby, w tym również jej zarobki”.

²³ Projekt zmian, s. 23.

²⁴ Projekt zmian, s. 23.

²⁵ Projekt zmian, s. 23.

²⁶ Projekt zmian, s. 23. Jako przykład korzyści wskazywana jest premia za większą sprzedaż przedsiębiorcy osiągnięta dzięki zawartej zмовie cenowej.

²⁷ Projekt zmian, ss. 23-24.

informacji w przypadku, gdy odpowiedź mogłaby narazić je lub ich bliskich (w rozumieniu art. 261 k.p.c.) na odpowiedzialność karną. Prawo odmowy udzielenia informacji będzie przysługiwać także wówczas, gdy jej udzielenie oznaczałoby przyznanie się do dopuszczenia do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów, o których mowa w art. 6 i 9 uokik lub art. 101 i 102 TFUE.

Dodatkowo, oprócz odpowiedzialności osób fizycznych Projekt zmian zawiera postulat wprowadzenia możliwości skorzystania przez osoby fizyczne z programu *leniency* (programu łagodzenia kar), ale tylko w przypadku naruszenia art. 6 uokik. Połączenie programu *leniency* oraz odpowiedzialności osób fizycznych pozwoli Prezesowi UOKiK uzyskać dostęp do nowego źródła informacji na temat nieprawidłowości rynku²⁸. Istotne *novum* ma stanowić możliwość składania zbiorowego wniosku *leniency* przez grupę osób zatrudnionych przez tego samego przedsiębiorcę, którzy pełnią u niego funkcje kierownicze, a także potraktowanie wniosku złożonego przez przedsiębiorcę jako wniosku złożonego w imieniu wszystkich osób zatrudnionych przez składającego wniosek przedsiębiorcę, wobec których toczy się w tej sprawie postępowanie przed Prezesem UOKiK²⁹. Wobec osób fizycznych, które wystąpią z wnioskiem *leniency* wyłączone zostanie stosowanie art. 305 k.k. Pozwolić ma to na „zwiększenie ochrony osób, które zgłaszają się z wnioskiem *leniency* dotyczącym zmów przetargowych”. W przypadku braku wyłączenia, paradoksalnie mogłoby dojść do sytuacji, w której pomimo braku kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, doszłoby do pociągnięcia osób fizycznych do odpowiedzialności karnej. Taka perspektywa wykluczałaby z umowy przetargowe i ich uczestników z występowania z wnioskami *leniency*.

Wreszcie, w Projekcie zmian proponuje się ochronę informacji oraz dokumentów uzyskanych przez Prezesa UOKiK, zwłaszcza w zakresie informacji o wystąpieniu przedsiębiorcy lub osoby fizycznej z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenia lub też informacji dotyczących procedury dobrowolnego poddania się karze. Kopiowanie przez strony dokumentów zawierających takie informacje i dowody bez pisemnej zgody przedsiębiorcy lub osoby fizycznej ponoszącej odpowiedzialność byłoby niedozwolone. Wskazane informacje i dokumenty nie byłyby udostępniane w trybie dostępu do informacji publicznej, tak aby nie narazić ujawniających jej osób na ryzyko roszczeń osób trzecich z tytułu stwierdzonego, także dzięki współpracy, naruszenia³⁰.

IV. Odpowiedzialność osób fizycznych – dotychczas sformułowane uwagi na tle propozycji UOKiK

Wszelkie publicznie dostępne uwagi czy komentarze do Projektu zmian, w sposób ostrożny (wręcz nieufny) i w przeważającej mierze krytyczny odnoszą się do propozycji wprowadzenia odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji. Autorzy stanowiska PSPP wręcz stwierdzają, iż „odpowiedzialność antymonopolowa osób fizycznych w kształcie zaproponowanym przez UOKiK stanowi nadmiernie dolegliwy środek represji, nie zaś skuteczny instrument odstraszający”³¹. Najdalej sięga Opinia CARS, w której znajdujemy stwierdzenie, iż „Proponowana w Projekcie zmiana poszerzająca krąg podmiotów odpowiedzialnych za naruszenie prawa antymonopolowego o osoby

²⁸ Projekt zmian, s. 24.

²⁹ Projekt zmian, s. 24.

³⁰ Projekt zmian, s. 25.

³¹ Stanowisko PSPP, s. 20.

fizyczne jest inicjatywą zbyt daleko idącą i **nie powinna stać się przedmiotem dalszych prac legislacyjnych** [podkr. Sz.S.]³²

Podstawową wątpliwość budzi brak zróżnicowania w zakresie przepisów, za naruszenie których osobom fizycznym będzie grozić odpowiedzialność. Stanowisko PSPP jasno stwierdza, że „katalog przedmiotowy czynów podlegających karze obejmuje wszelkie naruszenia reguł konkurencji, niezależnie od ich rodzaju, ciężaru gatunkowego czy zagrożenia dla konkurencji”³³. Niezależnie więc od tego, czy będziemy mieć do czynienia z naruszeniem o charakterze horyzontalnym (np. porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen), wertykalnym czy też z przejawem nadużywania pozycji dominującej – z punktu widzenia odpowiedzialności indywidualnej będą one traktowane równoprawnie. Zgodnie ze Stanowiskiem PSPP, tak szeroko zakrojony zakres odpowiedzialności jest błędny, a penalizacja powinna dotyczyć jedynie naruszeń reguł konkurencji ze swej natury najcięższych, tj. niektórych porozumień horyzontalnych³⁴. W tym samym kierunku podąża argumentacja Grupy Roboczej CARS³⁵, która stoi na stanowisku, że ramy przedmiotowe odpowiedzialności osób fizycznych są zdecydowanie zbyt szerokie, zważywszy nie tylko na niedookreśloną treść przepisów o nadużywaniu pozycji dominującej ale także porozumień ograniczających konkurencję³⁶. Ponadto, Opinia CARS podkreśla, iż sankcje wskazane w Projekcie zmian oraz odpowiedzialność za materialnoprawne naruszenia uokik w gruncie rzeczy stanowią sankcje natury karnej, a nie administracyjnej. W świetle zasady *nullum crimen sine lege* zagrożone mogą być czyny precyzyjnie wskazane w ustawie, a art. 6 i 9 uokik nie spełniają tego kryterium³⁷. W podobnym kierunku wydają się zmierzać Uwagi SPK, gdzie sformułowano pytanie: „czy, ze względu na surowość proponowanych kar oraz ze względu na swego rodzaju publiczne piętnowanie osób, na które kara zostanie nałożona, Projekt zmian nie zakłada wprowadzenia odpowiedzialności *de facto* karnej”.

Opinia CARS porusza kwestię braku wystarczających ram proceduralnych dla wprowadzenia zaproponowanej przez UOKiK odpowiedzialności osób fizycznych mając na uwadze obowiązujące *de lege lata* przepisy prawne. Konieczne, w opinii CARS, jest zagwarantowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK podstawowych standardów odnoszących się do sprawiedliwości proceduralnej (m.in. wynikających z art. 6 Konwencji o Ochronie Prawa Człowieka i Podstawowych Wolności). Chodzi tu mianowicie o tzw. prawo do sprawiedliwego procesu i wynikające z niego prawo do obrony (np. prawo do bycia wysłuchanym)³⁸. Opinia CARS podkreśla również, że brak jest obecnie wystarczającej kontroli ze strony sądów rozpatrujących odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (brak rozpatrywania zarzutów natury proceduralnej). W Uwagach SPK jasno wskazano – powołując się na rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z 13.02.1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych – minimalne standardy, które powinny znaleźć zastosowanie w przypadku nakładania sankcji administracyjnych na osoby fizyczne³⁹. Uwagi SPK zawierają również autorskie reguły

³² Opinia CARS, s. 51.

³³ Stanowisko PSPP, s. 20.

³⁴ Stanowisko PSPP, s. 21.

³⁵ Opinia CARS, s. 51. Autorzy opinii podają przykład polityki rabatowej prowadzonej przez podmioty posiadające pozycję dominującą na rynku. Oto bowiem ani polskie, ani unijne prawo konkurencji nie definiuje kiedy dokładnie stosowanie rabatów ma charakter praktyki anty-konkurencyjnej i jest zakazane.

³⁶ Podobnie czytamy w Uwagach SPK: „Uważamy, że tak szerokie ujęcie przedmiotowe odpowiedzialności jest nieracjonalne”, s. 4., a także „Naszym zdaniem wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych za nadużycie pozycji dominującej lub porozumienia wertykalne nie jest uzasadnione”, s. 4.

³⁷ Opinia CARS, s. 52.

³⁸ Opinia CARS s. 53.

³⁹ Por. szerzej Uwagi SPK, Proponowane uwagi do pkt. III. F projektu zmian ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję), ss. 1-2.

rzetelnego postępowania administracyjnego, które autorzy rekomendują projektodawcom Projektu zmian, wśród nich m.in. wprowadzenie wysłuchania strony przed wydaniem decyzji (tzw. „*Statement of Objections*”), zagwarantowanie, że kara finansowa nie zostanie nałożona na osobę fizyczną za jej zachowanie, które miało miejsce przed wejściem w życie nowelizacji, inkorporowanie prawa do obrony i prawa do obrońcy⁴⁰.

Autorzy Uwag SPK krytykują Projekt zmian za zbyt mało precyzyjne sformułowania, jednocześnie wskazując, że nowelizacja osiągnie swój cel prewencyjny, jeśli odpowiedzialność zostanie zredukowana „do osób bezpośrednio zaangażowanych w naruszenie lub posiadających o nim bezpośrednią wiedzę”⁴¹. Powołując się na ustawodawstwo niemieckie, gdzie konstrukcja odpowiedzialności osób fizycznych oparta jest na winie umyślnej i niedbalstwie, autorzy Uwag SPK postulują, aby również w Polsce unikać karania osób fizycznych na podstawie każdej formy winy nieumyślnej.

Interesujący jest postulat PSPP, aby nie stosować waluty euro jako podstawy ustalania kary pieniężnej. Jako powód podaje się fakt, iż może to wpływać na nieuzasadnione różnicowanie wymiaru kary z uwagi na ryzyko różnic kursowych. PSPP postuluje również, aby wysokość kary miała odniesienie do przychodów jednostek osiąganych w roku poprzedzającym naruszenie⁴². W Uwagach SPK z kolei postuluje się, aby znacznie obniżyć zaproponowany poziom kary finansowej w wysokości 500.000 euro⁴³. Jednocześnie proponuje się, aby obliczać wymiar kary dla osób fizycznych w sposób podobny do wyliczania kar dla przedsiębiorców, a więc jako procent rocznego wynagrodzenia osób fizycznych⁴⁴.

PSPP wskazuje również, że – oceniając całościowo – postulaty UOKiK są nieprzejrzyste, m.in. ze względu na obowiązek dostarczania informacji na żądanie Prezesa UOKiK oraz jednoczesne prawo odmowy udzielenia informacji przysługujące osobom fizycznym, a także z uwagi na brak informacji o potencjalnym wpływie wniosku *leniency* złożonego przez osobę fizyczną na wniosek *leniency* przedsiębiorcy. Stanowisko PSPP wskazuje wreszcie, że założenia zaproponowane w Projekcie zmian „zdają się w prosty sposób przenosić obce uregulowania na grunt polski, bez uwzględnienia specyfiki systemu ochrony konkurencji i porządku prawnego w Polsce”⁴⁵. Z kolei Opinia CARS wskazuje na dwa alternatywne rozwiązania warunkujące dalsze prace nad wprowadzeniem odpowiedzialności osób fizycznych: 1) dokonanie daleko idących zmian podstawowych zasad odpowiedzialności osób fizycznych (m.in. ograniczenie odpowiedzialności do przypadków działań umyślnych oraz osób bezpośrednio zaangażowanych w działania lub zaniechania prowadzące do ograniczenia konkurencji; ograniczenie odpowiedzialności do porozumień horyzontalnych; ograniczenie odpowiedzialności w czasie; konieczność badania poprawności zarówno merytorycznej, jak i formalnej rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK przez SOKiK; ograniczenie wysokości kary do określonego procenta przychodów osoby fizycznej) albo 2) przekazanie sprawy odpowiedzialności osób fizycznych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

⁴⁰ Uwagi SPK, s. 5-7.

⁴¹ Uwagi SPK, s. 3.

⁴² Stanowisko PSPP, s. 21.

⁴³ Uwagi SPK, s. 7.

⁴⁴ Podobnie Stanowisko PSPP, s. 21: „Jednocześnie, w większym stopniu możliwościami finansowym jednostek odpowiadać będzie kara uzależniona od ich zarobków. Zasadnym byłoby więc odniesienie wysokości kary do przychodów jednostek, osiąganych w roku poprzedzającym naruszenie”.

⁴⁵ Stanowisko PSPP, s. 22.

V. Czy powinniśmy karać osoby fizyczne?

1. Uwagi ogólne

Polskie prawo ochrony konkurencji, podobnie jak europejskie prawo konkurencji⁴⁶, nie przewiduje sankcji nakładanych na osoby fizyczne (niebędące przedsiębiorcami w rozumieniu uokik) za „przyczynienie” się do naruszenia reguł konkurencji przez przedsiębiorstwa, w których osoby te pełnią funkcje kierownicze⁴⁷. Stąd też sformułowanie w Projekcie zmian postulatów wprowadzenia odpowiedzialności osób fizycznych *sensu stricto* za dopuszczenie do naruszenia materialnoprawnych reguł konkurencji przez przedsiębiorców stanowi niezwykle ważny i jakościowo nowy kierunek rozwoju polskiego prawa konkurencji⁴⁸. Kierunek ten jest przy tym, jedynie częściowo zgodny z badaniami empirycznymi⁴⁹, wedle których kary finansowe nakładane na przedsiębiorców zasadniczo nie są na tyle wysokie, aby skutecznie odstraszały przed naruszeniami prawa konkurencji⁵⁰. Dlatego też sugeruje się, że strach przed indywidualnymi sankcjami nakładanymi na osoby fizyczne działające w imieniu i na rzecz przedsiębiorców może skłonić zarządzających i pracowników przedsiębiorców, aby oparli się korporacyjnej presji dotyczącej udziału w nielegalnych działaniach godzących w konkurencję. W konsekwencji sankcje grożące osobom fizycznym mogą zwiększać poziom odstraszenia (*deterrence*) przed naruszeniami reguł konkurencji. Argumentacja nakładania sankcji na osoby indywidualne działające w imieniu przedsiębiorców jest następująca: skoro kary finansowe nakładane bezpośrednio na przedsiębiorców rzadko kiedy są na tyle wysokie, aby spełniały funkcję odstraszenia przed naruszeniami, to brak jest po stronie przedsiębiorcy (a *de facto* jego właścicieli) skłonności do skutecznego monitorowania osób zarządzających przedsiębiorcą, aby zapobiec ich sprzecznym z prawem działaniom. W tym sensie, karanie osób fizycznych (zarządzających przedsiębiorcami) ma sens.⁵¹ Jako możliwy kierunek sankcji nakładanych na osoby fizyczne wskazuje się przede wszystkim karę więzienia (*imprisonment*)⁵², w mniejszym stopniu dyskwalifikację (zakaz pełnienia funkcji przez) zarządzających. Wreszcie, wskazuje się, że **nakładanie kar finansowych na osoby fizyczne jest nieefektywne, gdyż trudno jest zabronić przedsiębiorcom *sui generis* indemnifikacji zarządzających**⁵³. W efekcie „podwójną” karę finansową ponoszą przedsiębiorcy⁵⁴.

⁴⁶ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. 2003 WE L 1/1 z późn. zm.), (dalej: Rozporządzenie 1/2003) w art. 23 pkt 2) upoważnia Komisję Europejską do nałożenia grzywnien na „przedsiębiorstwa” lub „związki przedsiębiorstw”. Jedynym wyjątkiem stanowi sytuacja, gdy przedsiębiorstwo jest prowadzone przez osobę fizyczną. Jednak grzywny są stosunkowo rzadko nakładane na osoby fizyczne prowadzące przedsiębiorstwa. Por. W.P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* Artykuł zaprezentowany na Amsterdam Center for Law and Economics (ACLE) Conference Remedies and Sanctions in Competition Policy (Amsterdam, 17-18.02.2005 r.), opublikowany również w *World Competition* 2005, Vol. 28(2), ss. 13-16.

⁴⁷ Por. R. Molski [w:] *Ustawa ... Komentarz* pod red. T. Skocznego, komentarz do art. 108 uokik.

⁴⁸ Por. A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2012, 1(2), s. 8.

⁴⁹ Por. szerzej *Cartel Sanctions against Individuals*, 2003, DAF/COMP(2004)39, OECD 2005, s. 7.

⁵⁰ W piśmiennictwie europejskim szeroko kwestię karania przedsiębiorców poruszają D. Geradin oraz D. Henry w obejmującym badania empiryczne working paper: D. Geradin, D. Henry, *The EC fining policy for violations of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgments*, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 03/05, dostępny na stronie internetowej: <http://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2003-05.pdf>.

⁵¹ Por. szerzej *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., s. 7.

⁵² Szerzej o tzw. kryminalizacji za naruszenia prawa konkurencji zob. C. Craycraft, J.L. Craycraft, and J.C. Gallo, *Antitrust Sanctions and a Firm's Ability to Pay*, 1997, *Review of Industrial Organization* 171; A.I. Gavil, W.E. Kovacic i J.B. Baker, *Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*, Thomson-West, 2002 s. 1040 i nast.

⁵³ Por. szerzej *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., s. 8. W świetle prawa polskiego dopuszczalna jest indemnifikacja poprzez zawarcie umowy pomiędzy zarządzającym a spółką, na mocy której zarządzający zostaje zwolniony z odpowiedzialności wobec osób trzecich z tytułu pełnienia obowiązków członka zarządu. Przy czym dyskusyjne jest, czy można zwolnić zarządzającego w przypadku, gdy jego zachowanie przyjmuje postać rażącego niedbalstwa bądź gdy chodzi o odpowiedzialność majątkową za popełnienie czynu karalnego. Por. szerzej A. Koch (red.), J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, 3. wydanie, Warszawa 2011, s. 590.

⁵⁴ W.P.J. Wils podnosi, że jedynie kara pozbawienia wolności pełni funkcję odstraszącą w stosunku do osób fizycznych; por. W.P.J. Wils, *Does the Effective Enforcement of Articles 81 and 82 Require not only Fines on Undertakings but also Individual Penalties, in particular Imprisonment?*, [w:] *Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law* (pod redakcją Ehlerman oraz Atanaiu, 2001).

Podsumowując, efektywność sankcji finansowych jest redukowana przez dwa czynniki: 1) trudność w określeniu optymalnej sankcji finansowej dla osób fizycznych, która pełniłaby funkcję odstraszającą, oraz 2) możliwość rekompensaty osób fizycznych przez przedsiębiorców z tytułu poniesionych przez osobę fizycznych sankcji finansowych (nawet jeśli przyjmujemy, że w niektórych systemach prawnych indemnifikacja jest zakazana, jej substytutem mogą być wszelkiego rodzaju premie czy wynagrodzenia wypłacane zarządzającym)⁵⁵.

2. Perspektywa porównawcza

W Projekcie zmian wskazano, że wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych do polskiego porządku prawa konkurencji jest wzorowane na innych systemach prawnych (USA, Niemcy, Holandia). Warto więc przyjrzeć się bliżej innym ustawodawstwom w celu optymalnego wykorzystania ich doświadczeń w walce z naruszeniami prawa konkurencji. Przykładowo w Norwegii zgodnie z tamtejszym prawem konkurencji⁵⁶ każda osoba, włączając dyrektora lub menadżera przedmiotowego przedsiębiorcy, która narusza norweską ustawę o ochronie konkurencji podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności (przy czym do dnia dzisiejszego kara pozbawienia wolności nie została orzeczona). Karze grzywny podlegają przedsiębiorcy i osoby indywidualne, natomiast karze pozbawienia wolności osoby fizyczne (maksymalnie do 3 lat pozbawienia wolności, w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres może być przedłużony do 6 lat)⁵⁷.

W Wielkiej Brytanii na mocy Enterprise Act z 2002 r.⁵⁸ osoby fizyczne są zagrożone sankcjami karnymi (grzywna lub kara pozbawienia wolności) za udział w najpoważniejszych kartelach. Możliwe jest również tzw. zdyskwalifikowanie dyrektorów (*disqualification of directors*) czyli orzeczenie przez sąd zakazu pełnienia przez określone osoby funkcji dyrektorów w przedsiębiorstwach. Maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności wynosi 5 lat, brak jest z kolei maksymalnej wysokości grzywny⁵⁹. W 2008 r. trzech byłych wysokiej rangi pracowników spółki Dunlop Oil & Marine zostało skazanych na kary pozbawienia wolności za udział w międzynarodowym kartelu węzów przemysłowych⁶⁰.

USA mają długą tradycję penalizowania naruszania prawa konkurencji przez osoby fizyczne⁶¹. Maksymalna wysokość kary dla osoby fizycznej wynosi 10 lat pozbawienia wolności oraz maksymalnie 1 milion dolarów amerykańskich. Sankcjami zagrożone są jedynie najcięższe naruszenia prawa konkurencji – kartele⁶². W USA zwracają uwagę na możliwość odmiennego zakwalifikowania osób fizycznych zatrudnianych na stanowiskach menadżerów przez przedsiębiorców. Po pierwsze, możliwa jest sytuacja, w której menadżer dokonuje np. niedozwolonych uzgodnień cenowych na polecenie innych osób. Po drugie, menadżer może zawierać niedozwolone porozumienia z własnej inicjatywy.

⁵⁵ Por. *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., s. 17.

⁵⁶ Act No. 12 of 5 March 2004 on competition between undertakings and control with concentrations, as amended by Acts No. 100 of 17 December 2004 and No. 43 of 20 June 2008 (dalej: norweska ustawa o ochronie konkurencji).

⁵⁷ Por. Practical Law Company, *Competition: Norway*, opracowanie dostępne na stronie internetowej: <http://competition.practicallaw.com/2-500-4884>. Por. szerzej. *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., ss. 79-82.

⁵⁸ Tekst jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.

⁵⁹ Por. szerzej *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., s. 91.

⁶⁰ Por. M. Howe, *Executives jailed in marine hose cartel case*, artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://www.guardian.co.uk/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime>. Zob. również: EU & UK Antitrust/Competition Legal Alert, czerwiec 2008 r., *First UK Prison Sentences Awarded to Participants in Marine Hose Cartel*, dostępny na stronie internetowej: http://www.martindale.com/members/Article_Artachment.aspx?od=119465&id=444840&filename=asr-444842.pdf

⁶¹ W.P.J. Wils podaje, że tradycja ta została przejęta z Europy, gdzie w art. 419 Kodeksu Karnego Napoleona była wskazana sankcja karna za naruszenie zakazu tworzenia karteli. Por. W.P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, op. cit., s.10.

⁶² Chociaż w piśmiennictwie wskazuje się, że sankcje grożą za wszelkie porozumienia antykonkurencyjne, jak również za unilateralne jednostronne praktyki antykonkurencyjne. Zgodnie z tradycją amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości „ścigane” są wyłącznie najcięższe naruszenia prawa konkurencji – kartele (takie jak ustalanie cen, podział rynku, zmowy przetargowe). Por. szerzej W. P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, op. cit., s. 12.

Niezależnie od zakwalifikowania menadżerów do pierwszej bądź drugiej grupy, zarówno pierwsi jak i drudzy powinni być karani w przypadku karteli. Co więcej, również przedsiębiorca (z uwagi na fakt, iż bezpośrednio odnosi korzyść z kartelu) powinien zostać ukarany. W USA wskazuje się, że kara pozbawienia wolności jest najskuteczniejszą metodą odstraszenia osób fizycznych przed naruszeniami prawa konkurencji. Sama groźba zapłacenia grzywny przez osobę fizyczną jest niewystarczająca, gdyż przedsiębiorca zawsze znajdzie sposób na rekompensatę menadżerowi poniesionej przez niego straty finansowej⁶³. W ostatnich latach w USA nastąpił wzrost liczby wyroków pozbawienia wolności. Jak podają S. Hammond oraz A. O'Brien od maja 1999 r. więcej niż 40 obcokrajowców odsiaduje w USA kary pozbawienia wolności za udział w kartelach⁶⁴. (wynika to też z faktu, iż organy antymonopolowe priorytetowo traktują „rozbijanie” karteli o zasięgu międzynarodowym). Również szacuje się, że więcej niż połowa stanów w USA posiada ustawy sankcjonujące karnie udział w kartelach przez osoby fizyczne⁶⁵.

3. Uwagi na tle propozycji zawartych w Projekcie zmian

Warto odnieść się najpierw do kwestii możliwości karania przez polski organ antymonopolowy naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia 1/2003 organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają prawo stosowania art. 101 i 102 TFUE w indywidualnych sprawach, z zastrzeżeniem postanowień zawartych w art. 3 Rozporządzenia 1/2003. W tym celu, **krajowe organy ochrony konkurencji mogą wydać decyzje nakładające grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa** [podkr. Sz.S.]. Ze sformułowania przywołanego postanowienia Rozporządzenia 1/2003 wynika, że np. polski organ antymonopolowy jest władny do nakładania kar natury cywilnej, karnej czy administracyjnej na przedsiębiorców lub osoby fizyczne za dokonane naruszenia art. 101 lub 102 TFUE, o ile w polskim porządku prawnym kary takie zostaną przewidziane⁶⁶.

Przechodząc do zasadniczej kwestii oceny rozwiązań zaproponowanych przez UOKiK, w pierwszej kolejności z aprobatą należy odnieść się do samego pomysłu inkorporowania modelu odpowiedzialności indywidualnej osób fizycznych za dopuszczenie przez przedsiębiorców do naruszenia przepisów prawa konkurencji do systemu polskiego prawa konkurencji. Wprowadzenie tegoż rozwiązania stanowi kolejny krok w kierunku rozwoju odpowiedzialności za naruszenie reguł konkurencji i – zwłaszcza w początkowej fazie obowiązywania nowych rozwiązań prawnych – spełniać będzie funkcję odstraszającą. Niestety, model zaproponowany przez UOKiK, w świetle dostępnych badań empirycznych oraz analizy innych systemów prawnych, może okazać się niewystarczający do zmniejszenia liczby naruszeń przepisów uokik. Jak wskazano wyżej, w piśmiennictwie uwzględniającym

⁶³ Por. szerzej *Cartel Sanctions against Individuals*, op. cit., s. 99-103.

⁶⁴ S. Hammon, A. O'Brien, *The evolution of cartel enforcement over the last two decades: the U.S. perspective* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, UOKiK, 2010, s. 18.

⁶⁵ Por. K.G. Dau-Schmidt, *Sentencing Antitrust Offenders: Reconciling Economic Theory with Legal Theory*, 1983, 9 William Mitchell Law Review 75, ss. 75-76.

⁶⁶ Tak też W.P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, op. cit., ss. 17-18. Wskazuje on również że zwrot „inne kary” przy uwzględnieniu art. 12 pkt 3 Rozporządzenia 1/2003 oznacza również kary nakładane na osoby fizyczne (w tym kary pozbawienia wolności). Art. 12 pkt 3 Rozporządzenia 1/2003 stanowi:

„ Informacja udzielona na mocy ust. 1 (chodzi o wzajemne przekazywanie i wykorzystywanie jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym pomiędzy Komisją i krajowymi organami antymonopolowymi w UE) może zostać wykorzystana jedynie jako dowód w celu nałożenia sankcji na osoby fizyczne, jeżeli:

– przepisy prawne organu przekazującego informacje przewidują sankcje podobnego rodzaju w odniesieniu do naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu, lub w razie ich braku,

– informacja została zebrana w sposób, który odzwierciedla ten sam zakres ochrony prawa do obrony osób fizycznych, jaki przewidziano w krajowych przepisach organu otrzymującego. Jednakże, w takim wypadku udzielona informacja nie może być wykorzystana przez organ ją otrzymujący do nałożenia kary pozbawienia wolności”.

badania empiryczne wskazuje się, że funkcja odstrasząca kar finansowych, które grożą osobom fizycznym, jest bardzo ograniczona. Mówiąc wprost – nie wpływają one na zmniejszenie naruszeń prawa konkurencji.

W mojej ocenie, 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 (prawa cywilnego, prawa karnego czy prawa administracyjnego). Wprowadzając nową instytucję do prawa polskiego należałoby oczekiwać od racjonalnie działającej instytucji przedstawienia kompleksowego modelu regulacji, a nie pojedynczych rozwiązań, które ciężko poukładać w jedną całość. Stąd też nie mogą dziwić krytyczne głosy wyrażone w Uwagach SPK, CARS czy Stanowisku PFPPOpinii, jakkolwiek wydają się one zbyt mało podkreślać stronę proceduralną rozwiązania (unikając przez to zasadniczego problemu określenia modelu regulacji).

Najważniejszą kwestią jest stwierdzenie, czy model odpowiedzialności osób fizycznych ma być modelem o charakterze karnym czy administracyjnym. W Projekcie zmian brakuje jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, albowiem z jednej strony występują w nim odniesienia do administracyjnego charakteru postępowania, a z drugiej mowa jest o przepisach karnych. W dalszej kolejności zasadnicze jest sformułowanie przesłanek odpowiedzialności osób fizycznych, podmiotów podlegających odpowiedzialności oraz katalogu naruszeń przepisów prawa konkurencji. Przesłankami odpowiedzialności, w mojej ocenie, powinny być: wina umyślna, działanie lub zaniechanie osób pełniących funkcję kierowniczą lub wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, naruszenie przepisów prawa konkurencji (tylko **w zakresie porozumień horyzontalnych**) oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem bądź zaniechaniem a naruszeniem przepisów prawa konkurencji. Rekomendowałbym usunięcie zapisów o „dopuszczeniu do naruszenia” oraz „niedopełnieniu obowiązków w zakresie nadzoru”. W świetle wspomnianych przesłanek jedną z przesłanek odpowiedzialności byłaby wina umyślna. Jeśli pozostać ma szeroki katalog naruszeń (zarówno porozumienia ograniczające konkurencję, jak i nadużywanie pozycji dominującej), co w świetle badań porównawczych jest uzasadnione, wówczas konieczne jest stworzenie tzw. przystani bezpieczeństwa (ang. *safe harbour*) dla podmiotów zagrożonych sankcją finansową. Chodzi o stworzenie pewności prawnej dla osób fizycznych, iż w przypadku spełnienia określonych przesłanek zostaną oni zwolnieni z odpowiedzialności. Nie jest bowiem rozsądnym oczekiwać od zarządzających, iż przy braku danych dotyczących faktu, iż zarządzają oni przedsiębiorstwem posiadającym pozycję dominującą, będą oni odpowiadać za naruszenie przepisów o zakazie nadużywania pozycji dominującej. Zastrzegam jednak, że taka przystań bezpieczeństwa miałaby zastosowanie, jeśli pozostawilibyśmy winę nieumyślną jako przesłankę odpowiedzialności. Wtedy, wprowadzenie przez zarządzających np. programu *compliance* w przedsiębiorstwie, pozwoliłoby im zwolnić się z odpowiedzialności, chyba że ponoszą winę umyślną⁶⁷.

⁶⁷ Jako propozycję tekstu aktu prawnego sankcjonującego powyższe wywody można wskazać następujące sformułowanie: „Osoba, która pełniąc funkcję kierowniczą lub wchodząc w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, umyślnie lub nieumyślnie, przez swoje działanie lub zaniechanie dopuszcza się naruszenia zakazów określonych w art. 6 i 9 uokik lub przepisów art. 101 lub 102 TFUE ponosi odpowiedzialność w maksymalnej wysokości 500.000 euro. Jednakże osoba, o której mowa w zdaniu poprzednim, nie ponosi odpowiedzialności, jeśli wykaże, że podjęła działania mające na celu zapobieganie naruszeniom, o których mowa w zdaniu poprzednim, w szczególności poprzez wprowadzenie programu *compliance* w ramach przedsiębiorcy (przystań bezpieczeństwa) chyba, że działała lub zaniechała działania umyślnie”.

Odnośząc się do kwestii wysokości kary pieniężnej będącej sankcją za naruszenie postulowanych przepisów prawnych, wydaje się, że jest ona na tyle duża, że spełniać będzie cele prewencyjno-represyjne. Przy tym konieczne wydaje się zogniskowanie działań mających na celu utrudnienie bądź uniemożliwienie (o ile jest to możliwe) przenoszenia ciężarów zapłaty kary pieniężnej z osób fizycznych na przedsiębiorców (np. w drodze wspomnianej w artykule indemnifikacji). Brak instytucji prawnych blokujących możliwość przerzucenia kosztów kary z osób fizycznych na przedsiębiorców spowoduje, że sankcja finansowa stanie się zwykłym kosztem działalności gospodarczej przedsiębiorców.

W piśmiennictwie wskazuje się na konieczność połączenia sankcji za naruszenie przepisów zakazujących porozumień ograniczających konkurencję z możliwością skorzystania przez nie z programów *leniency*. Takie rozwiązanie zostało zaproponowane w Projekcie zmian, przy czym należałoby, wzorem USA, zaproponować dopasowany do osób fizycznych model *leniency*, a nie jak proponuje się w Projekcie zmian korzystanie z przepisów dotyczących *leniency* dla przedsiębiorców. Wreszcie, wydaje się właściwe inkorporowanie tzw. łączenia programów *leniency* osób fizycznych oraz przedsiębiorców do polskiego prawa. W sytuacji, gdy przedsiębiorca złoży wniosek *leniency*, wszyscy zatrudnieni u tego przedsiębiorcy powinni uniknąć sankcji finansowej. Jeśli natomiast przedsiębiorca opóźnia bądź nie chce złożyć wniosku *leniency*, wówczas naraża się na odpowiedzialność, bowiem wcześniej wniosek może złożyć zatrudniona u niego osoba fizyczna (narażona na odpowiedzialność indywidualną). W literaturze mowa jest o występowaniu w takim przypadku wyścigu po *leniency*⁶⁸.

V. Podsumowanie

Zaproponowane w Projekcie zmian wprowadzenie do polskiego prawa konkurencji odpowiedzialności osób fizycznych stanowi z pewnością krok naprzód w kierunku zwiększenia „penalizacji” naruszeń prawa konkurencji. Pozostaje niedosyt, gdy chodzi o merytoryczną kwestię zaproponowanego rozwiązania, co potęguje, że rozwiązanie jest rozumiane *au rebours*. Tak więc rozwiązanie to wydaje się być słusznie krytykowane w polskim piśmiennictwie, bowiem projektodawcy zbyt pobieżnie i bezrefleksyjnie postanowili inkorporować rozwiązania funkcjonujące dotychczas w innych porządkach prawnych (Holandia, USA, Niemcy) do uokik. Projekt zmian nie uwzględnia również empirycznych badań, które krytykują sankcje finansowe nakładane na osoby fizyczne, jako niespełniające funkcji odstraszającej te osoby od naruszeń prawa konkurencji. Jak zanotował D. Baker – zarządzający w jednym z przedsiębiorstw powiedział: „tak długo jak mowa jest jedynie o pieniądzu, spółka może zatroszczyć się o mnie na koniec dnia, ale jeśli zaczynamy mówić o zabranii mojej wolności, nie ma niczego co mogłaby zrobić dla mnie moja firma”⁶⁹. Wobec braku jednolitej koncepcji odpowiedzialności osób fizycznych, może warto zamiast odpowiedzialności finansowej, wprowadzić odpowiedzialność *expressis verbis* karną?

⁶⁸ W.P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* op. cit., s. 32.

⁶⁹ D. Baker, *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging*, 2001, 69 *George Washington Law Review* 693, s.705.