

„Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Definicja osoby zarządzającej
- III. Przesłanki i zakres odpowiedzialności osoby zarządzającej w art. 6a uokik
- IV. Nakładanie kary pieniężnej na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a uokik

Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane rozwiązania dotyczące tzw. osoby zarządzającej zawarte w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Autorka wskazuje na pewne problemy, jakimi może skutkować wprowadzenie regulacji prawnych o treści proponowanej przez projektodawcę. Jednocześnie podejmuje próbę wskazania, w jaki sposób można zmodyfikować projektowane przepisy.

Słowa kluczowe: osoba zarządzająca; przedsiębiorstwo; część przedsiębiorstwa; odpowiedzialność osoby zarządzającej; kary pieniężne.

I. Wprowadzenie

Jednym z bardziej krytykowanych przez organizacje przedsiębiorców założeń rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: projekt ustawy nowelizującej)¹ jest wprowadzenie regulacji prawnej odpowiedzialności tzw. osób zarządzających wykraczającej poza zakres wyznaczony dotychczas treścią art. 108 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)². Projektodawca nie poprzedził sformułowania swej propozycji w tym zakresie żadną pogłębioną dyskusją o rodzaju odpowiedzialności prawnej osób zarządzających związanej z naruszeniem przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Propozycja rządowa obejmuje sankcje prawne typu administracyjnego, mianowicie administracyjne kary pieniężne, których górna granica miałyby być wyznaczona na poziomie 2.000.000 złotych. Zbagatelizowane zostały natomiast przedstawiane w literaturze przedmiotu propozycje, by rozważyć czy odpowiedzialność ponoszona przez osobę zarządzającą w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę zakazu

* Doktor habilitowany, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny; piszcz@uwb.edu.pl.

¹ Druk nr 1703. Pobrano z: <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/projekty-ustaw-przeslan/296,Projekty-ustaw-przeslane-do-Sejmu-RP.html> (31.10.2013).

² Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

praktyk ograniczających konkurencję nie powinna być odpowiedzialnością karną *sensu stricto* bądź odpowiedzialnością za wykroczenia³.

Podczas pierwszego posiedzenia sejmowej podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu⁴, dwa pierwsze projektowane przepisy dotyczące osób zarządzających, tj. art. 4 pkt 3a uokik definiujący osobę zarządzającą oraz art. 6a uokik statuujący odpowiedzialność osoby zarządzającej, zostały zaakceptowane. Inne projektowane przepisy dotyczące osób zarządzających, w tym art. 106a ust. 1 uokik przewidujący wspomnianą wyżej karę pieniężną, będą przedmiotem obrad podkomisji podczas kolejnych jej posiedzeń. W niniejszym opracowaniu wychodzę z założenia, że na tym etapie prac legislacyjnych nie ma realnej szansy, by ustawodawca dokonał „reorientacji” w kierunku odpowiedzialności osób zarządzających ukształtowanej jako inny niż administracyjnoprawny rodzaj odpowiedzialności, np. jako odpowiedzialność za wykroczenia. Wydaje się, że wybór innego modelu odpowiedzialności osób zarządzających może mieć miejsce dopiero, gdy regulacja administracyjnoprawna tej odpowiedzialności okazałaby się nieskuteczna. Obecnie pozostaje zatem apelować do ustawodawcy o ukształtowanie regulacji prawnej odpowiedzialności administracyjnoprawnej osób zarządzających w taki sposób, by była ona zgodna z Konstytucją oraz wolna od błędów.

II. Definicja osoby zarządzającej

W pierwszej wersji projektu ustawy nowelizującej osobę zarządzającą zdefiniowano jako „osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy” (projektowany art. 4 pkt 23 uokik). Zakres proponowanej definicji pokrywał się z zakresem podmiotowym art. 108 ust. 1 uokik, na podstawie którego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) może nałożyć karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Sformułowanie definicji, o której mowa, wiązało się z zastąpieniem w art. 108 ust. 1 uokik pojęcia osoby pełniącej funkcję kierowniczą lub wchodzącej w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy pojęciem osoby zarządzającej.

Projekt ustawy nowelizującej w wersji, w której przekazany został do Sejmu, przewiduje dodanie definicji osoby zarządzającej w art. 4 pkt 3a uokik. Proponowana przez rząd definicja wykazuje znaczne podobieństwo do określenia zakresu podmiotowego art. 209 ust. 2 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁵. Zgodnie z projektowanym art. 4 pkt 3a uokik, przez osobę zarządzającą rozumie się **kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy**. Jednocześnie odstąpiono od propozycji zmiany określenia zakresu podmiotowego art. 108 ust. 1 uokik, pozostawiając w tym przepisie (i rozciągając na zmieniony ust. 2) jedynie „osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy”.

³ Zob. A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013, s. 356 i n.; Sz. Syp, *O odpowiedzialności finansowej osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 18–19 i n.

⁴ Posiedzenie podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia: a) poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (druk nr 1383); b) rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1703) w dniu 23.10.2013 r. Pobrano z: http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=76B40AB57A515144C1257C06002F454A (31.10.2013).

⁵ Dz.U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.

Powyższe podejście projektodawcy powoduje, że zakresy podmiotowe projektowanych art. 6a i 106a oraz art. 108 ust. 1–2 uokik tylko częściowo się pokrywają. Art. 108 ust. 1 i 2 uokik będzie miał zastosowanie do osób wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (których ustalenie *in casu* nie powinno sprawiać trudności) oraz osób pełniących funkcje kierownicze (co już nie jest tak bardzo jednoznaczne, gdyż w praktyce występować może kierownictwo różnego szczebla na rozmaitych poziomach organizacji i w różnych obszarach jej działalności).

Natomiast art. 6a i 106a uokik miałyby mieć zastosowanie **nie tylko do osób pełniących funkcje kierownicze i osób wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, lecz także do niebędących nimi osób kierujących przedsiębiorstwem**, na co wskazuje użyty w definicji osoby zarządzającej zwrot „w szczególności”. Tytułem przykładu można wskazać osoby, które kierują przedsiębiorstwem na podstawie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem, nie wchodząc w skład organu zarządzającego. Choć uznanie takich osób za osoby pełniące funkcje kierownicze może w świetle wykładni literalnej budzić wątpliwości, są one niewątpliwie osobami kierującymi przedsiębiorstwem.

Jednakże, art. 6a i 106a uokik mogłyby mieć zastosowanie **nie do wszystkich osób pełniących funkcje kierownicze i osób wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, lecz tylko do tych, które kierują przedsiębiorstwem**. Powstaje zatem pytanie, jak należy rozumieć wyraz „przedsiębiorstwo” użyty w omawianej definicji. Termin ten co do zasady używany jest w języku prawnym w trzech znaczeniach: podmiotowym, funkcjonalnym (jako działalność gospodarcza) i przedmiotowym. W mojej ocenie kierowanie przedsiębiorstwem w rozumieniu projektowanego art. 4 pkt 3a uokik oznacza zarządzanie przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym, czyli zarządzanie (kierowanie) zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej⁶.

Powyższe ustalenie nie wyjaśnia jednak dwóch wątpliwości. Po pierwsze, czy osobą zarządzającą będzie osoba, która nie jest w stanie kierować przedsiębiorstwem samodzielnie, lecz czynności zarządcze wymagają w jej przypadku współdziałania innej osoby bądź osób? Po drugie, czy osobą zarządzającą będzie osoba kierująca zorganizowaną (wyodrębnioną) częścią przedsiębiorstwa? Czy np. osoba kierująca oddziałem (zakładem), stanowiącym wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, który mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo, będzie osobą zarządzającą w rozumieniu projektowanego art. 4 pkt 3a uokik? Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się być uzależnione od spornego w piśmiennictwie i orzecznictwie zagadnienia: czy pojedynczemu przedsiębiorcy można przypisać więcej niż jedno przedsiębiorstwo. Moim zdaniem, o ile przedsiębiorca może mieć wiele przedsiębiorstw w znaczeniu funkcjonalnym, tj. prowadzić wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, o tyle wykonywaniu wszystkich rodzajów działalności gospodarczej służyć może tylko jedno przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Jeśli do każdego rodzaju prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej służy inny zespół składników niematerialnych i materialnych, to zespoły te są zorganizowanymi (wyodrębnionymi) częściami przedsiębiorstwa, a nie oddzielnymi przedsiębiorstwami. Biorąc przy tym pod uwagę, że mamy do czynienia z przepisem, który ma wpływać na zakres odpowiedzialności prawnej (art. 4 pkt 3a uokik), należy uznać, że sformułowania użyte

⁶ Zob. art. 55¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

w celu określenia zakresu podmiotowego odpowiedzialności prawnej powinny być interpretowane ściśle, a nie rozszerzająco.

Gdyby pojęciem kierowania przedsiębiorstwem ustawodawca chciał objąć również kierowanie częściami przedsiębiorstwa, powinien omawianą definicję sformułować w sposób podobny do wykorzystanego w przypadku definicji kierownika przedsiębiorstwa zawartej w art. 2 pkt 18 ustawy z 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁷. Kierownikiem przedsiębiorstwa w rozumieniu tej ustawy jest: (a) członek organu zarządzającego przedsiębiorstwa, pełnomocnik przedsiębiorstwa do spraw zarządzania, prokurent, kierujący przedsiębiorstwem lub jego zastępca, kierujący wyodrębnioną częścią przedsiębiorstwa, posiadający upoważnienie do zaciągania zobowiązań w imieniu przedsiębiorstwa lub kierujący komórką organizacyjną przedsiębiorstwa, od którego wymaga się posiadania specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia zawodowego i który upoważniony jest do zaciągania zobowiązań w imieniu przedsiębiorstwa; (b) osoba kierująca co najmniej jedną komórką organizacyjną przedsiębiorstwa, od której wymaga się specjalistycznej wiedzy handlowej lub technicznej lub doświadczenia zawodowego.

Treść projektowanej definicji osoby zarządzającej z art. 4 pkt 3a uokik nie wskazuje, by projektodawca zamierzał ująć tę definicję w równie szeroki i zarazem kazuistyczny sposób. Proponowanej definicji brakuje jednak precyzji, która byłaby porównywalna do tej, jaką cechuje się inna definicja legalna osoby zarządzającej, mianowicie definicja zawarta w art. 2 pkt 20 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych⁸. W świetle tej definicji osoba zarządzająca to **członek zarządu, a w przypadku podmiotu nieposiadającego zarządu – osoba odpowiedzialna za zarządzanie tym podmiotem niepodlegająca służbowo innej osobie**. Jeśli projektodawca szukał inspiracji w ustawach innych niż sama uokik, a jednocześnie chciał ograniczyć zakres pojęcia osoby zarządzającej do osób kierujących przedsiębiorstwem jako całością, a więc do kierownictwa najwyższego szczebla, mógł posłużyć się powyższą definicją jako punktem wyjścia do definiowania osoby zarządzającej. Tego rodzaju definicja ogranicza pojęcie osoby zarządzającej do kierownictwa najwyższego szczebla i pozwala uniknąć trudności z identyfikacją tzw. osób pełniących funkcje kierownicze. Natomiast niezależnie od tego, jaki kształt zostanie ostatecznie nadany definicji z art. 4 pkt 3a uokik, dobrze byłoby zakresy podmiotowe art. 6a i 106a oraz art. 108 ust. 1 i 2 uokik określić jednakowo, a nie tworzyć różne krzyżujące się „grupy” szeroko rozumianych osób zarządzających, obejmujące osoby, które miałyby ponosić odpowiedzialność za różne zachowania na różnych zasadach.

III. Przesłanki i zakres odpowiedzialności osoby zarządzającej

Zgodnie z projektowanym art. 6a uokik, **w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 uokik lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), odpowiedzialności podlega również osoba zarządzająca, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia tego zakazu, umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę wymienionego zakazu.**

⁷ Dz.U. Nr 63, poz. 394.

⁸ Dz.U. Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.

Pierwszą przesłanką odpowiedzialności osoby zarządzającej jest stwierdzenie naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję w zakresie tzw. nazwanych porozumień ograniczających konkurencję, z wyjątkiem zmywy przetargowej. Drugą przesłanką jest **dopuszczenie przez zaniechanie lub działanie tej osoby do naruszenia przez przedsiębiorcę wymienionego zakazu**. Powyższe zachowanie w praktyce będzie polegało na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu obowiązków osoby zarządzającej, w tym obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, powinności w zakresie organizacji pracy i kierowania przedsiębiorstwem. Aby osoba zarządzająca ponosiła odpowiedzialność, zachowanie to musiałyby w istocie **dopuszczać** do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję w zakresie wskazanym w art. 6a uokik. Przesłanka ta jest ograniczona za pomocą dwóch następujących kolejno wyrażeń: „w ramach sprawowania swojej funkcji” oraz „w czasie trwania stwierdzonego naruszenia”, poprzedzających zwrot dotyczący dopuszczenia do naruszenia zakazu. Konstrukcja ta jest trudna w interpretacji. Zastrzeżenie przez projektodawcę, że chodzi o dopuszczenie do naruszenia zakazu w ramach sprawowania funkcji, wydaje się zbędne, zwłaszcza że jest oczywiste, że odpowiedzialność osoby zarządzającej nie dotyczy okresu, gdy osoba zarządzająca jeszcze nie kierowała przedsiębiorstwem bądź też już przestała nim kierować. Co więcej, fraza dotycząca sprawowania funkcji budzi wątpliwości, jeśli weźmiemy pod uwagę, że nie zawsze kierowanie przedsiębiorstwem jest tożsame z literalnie rozumianym pełnieniem (sprawowaniem) określonej funkcji. O ile w przypadku spółki kapitałowej można mówić o pełnieniu (sprawowaniu) funkcji członka zarządu, o tyle już „pełnienie funkcji” wspólnika spółki osobowej prowadzącego sprawę spółki brzmi sztucznie. Wydaje się, że fraza, o której mowa, była projektodawcy „potrzebna”, by miało sens kolejne określenie, które nie zostało od niej oddzielone przecinkiem, mianowicie „w czasie trwania stwierdzonego naruszenia”. Prezes UOKiK miałby – po stwierdzeniu naruszenia zakazu i ustaleniu czasu jego trwania – ustalić, kto w tym czasie pełnił u przedsiębiorcy „funkcję” osób zarządzających, a także wykazać, która z tych osób **dopuszczała** do naruszenia zakazu. Czasownik „dopuszczyć” ma tu kluczowe znaczenie, gdyż jedno z jego znaczeń to „przystać na coś, nie przeszkodzić czemuś”⁹. A zatem odpowiedzialność miałyby ponosić nie tylko osoby zarządzające, które kierowały przedsiębiorstwem, gdy zaczęto w nim stosować praktykę ograniczającą konkurencję, ale też osoby, które zaczęły kierować przedsiębiorstwem, gdy praktyka ta już trwała, a nie przeszkodziły stosowaniu tej praktyki. Rozwiązanie to ma szczególnie istotne znaczenie również ze względu na projektowany przepis intertemporalny, tj. art. 6 projektu ustawy nowelizującej, zgodnie z którym osoba zarządzająca ma ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 6a uokik, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, za działania i zaniechania mające miejsce od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Zakres podmiotowy tej *prima facie* szeroko ujętej odpowiedzialności miałyby jednak być ograniczony trzecią przesłanką odpowiedzialności, którą miałyby być umyślność, wina umyślna. Tego rodzaju przesłanka podmiotowa stanowi rozwiązanie korzystne dla osób zarządzających. Nie wystarczy bowiem, że Prezes UOKiK, na którym spoczywa ciężar dowodu, wykaże, że osoba zarządzająca dopuściła się zachowania niedbałego czy lekkomyślnego (nieumyślność).

Z perspektywy zakresu odpowiedzialności wzmianki wymaga także ten fragment projektowanego art. 6a uokik, z którego wynika, że „odpowiedzialności podlega również osoba zarządzająca”.

⁹ Zob. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/dopu%C5%9Bci%C4%87> (dostęp 31.10.2013 r.).

Po pierwsze, po rzeczowniku „odpowiedzialności” należałoby dodać frazę „na zasadach ustalonych w ustawie”. Nie chodzi tu bowiem o wszelką odpowiedzialność osoby zarządzającej, w tym odpowiedzialność cywilnoprawną, zwłaszcza że przepisy uokik dotyczą ochrony konkurencji w interesie publicznym, a nie w interesie prywatnym. Potencjalna odpowiedzialność cywilnoprawna osoby zarządzającej wobec poszkodowanych naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję wymagałaby odrębnej regulacji prawnej¹⁰. Po drugie, wątpliwości budzi zwrot „podlega również”. Z art. 10 ust. 1 uokik miałyby wynikać, że „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE”. Jednakże z projektowanego art. 12a uokik nie wynika, że osoba zarządzająca będzie obligatoryjnie pociągana do odpowiedzialności w każdym przypadku, gdy Prezes UOKiK będzie wydawał decyzję dotyczącą przedsiębiorcy na podstawie art. 10 ust. 1 uokik. Prezes UOKiK **będzie mógł** stwierdzić, że osoba zarządzająca umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu **wyłącznie** w decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 1, **w przypadku gdy w decyzji tej zostaje nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2. W przypadku odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę czy to obligatoryjnego (w ramach tzw. *leniency*), czy też fakultatywnego umieszczenie w sentencji decyzji rozstrzygnięcia dotyczącego zachowania osoby zarządzającej będzie niedopuszczalne. Natomiast w przypadku nałożenia choćby symbolicznej kary pieniężnej na przedsiębiorcę Prezes UOKiK będzie mógł w tej samej decyzji stwierdzić dopuszczenie przez osobę zarządzającą do naruszenia zakazu. Ponadto w myśl art. 106a ust. 2 uokik Prezes UOKiK będzie mógł wyłącznie w decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę nałożyć karę pieniężną na osobę zarządzającą. Te dwa elementy decyzji dotyczące osoby zarządzającej – deklaratoryjny (stwierdzenie dopuszczenia do naruszenia zakazu) oraz konstytutywny (nałożenie kary pieniężnej) – nie zostały przez projektodawcę wzajemnie ze sobą powiązane, choć nielogiczne byłoby, gdyby decyzja nie zawierała wskazanego elementu deklaratoryjnego, a jedynie rozstrzygnięcie o nałożeniu na osobę zarządzającą kary pieniężnej. Choć można zakładać, że decyzja będzie zawierała oba te elementy albo element deklaratoryjny (gdy Prezes UOKiK odstąpi od nałożenia kary pieniężnej na osobę zarządzającą), należałoby przesądzić konfigurację elementów decyzji w projektowanych przepisach uokik.

IV. Nakładanie kary pieniężnej na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a uokik

Stosownie do projektowanego art. 106a ust. 1 uokik, Prezes UOKiK będzie mógł nałożyć na osobę zarządzającą określoną w art. 6a uokik **karę pieniężną w wysokości do 2.000.000 złotych**, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 uokik lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE. Przepis ten – mimo że odsyła do art. 6a uokik – powtarza niektóre sformułowania z art. 6a uokik, np. mowa jest w nim o umyślnym dopuszczeniu do naruszenia zakazu, ale nie powtórzono wyrazów „przez swoje działanie lub zaniechanie”.

¹⁰ Sposobność ku temu mogłaby zaistnieć, gdy zostanie przyjęta projektowana Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, przekazana Parlamentowi Europejskiemu i Radzie 12.06.2013 r. Państwa członkowskie UE będą wówczas miały na jej wdrożenie 24 miesiące. O projekcie Dyrektywy zob. A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych regul konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, iKAR 2013, nr 5(2), s. 52 i n.

Górna granica administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na osoby zarządzające jest moim zdaniem nadmiernie wysoka, co rodzi obawę o zgodność projektowanej regulacji prawnej z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Górna granica administracyjnej kary pieniężnej miała by przewyższać pięćsetkrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. W celu porównania należy przypomnieć, że w świetle art. 33 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹¹ najwyższa grzywna nakładana na osobę fizyczną za przestępstwo może wynosić 540 stawek dziennych, stawka dzienna zaś nie może przekraczać 2.000 złotych, a zatem maksymalna grzywna może wynosić 1.080.000 złotych. Projektodawca zaproponował górną granicę administracyjnej kary pieniężnej nakładanej na osoby zarządzające na poziomie niemal dwukrotnie wyższym (i zarazem prawie czterystukrotnie wyższym niż maksymalna wysokość grzywny za wykroczenie). Dodać należy, że Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Karnego podczas XIV Kongresu Prawa Karnego w Wiedniu w 1989 r. przyjęło rekomendację 1b (sekcja I), w świetle której wysokość sankcji administracyjnej, w szczególności kary pieniężnej, nie powinna zasadniczo przekraczać maksymalnej wysokości kary kryminalnej¹². Rekomendacja, o której mowa, nie ma charakteru aktu prawnego, jednak może stanowić pewien istotny punkt odniesienia przy ocenie, jakie standardy powinna spełniać proporcjonalna sankcja administracyjnoprawna.

Ponadto z projektowanego art. 111 ust. 1 pkt 2 uokik miałyby wynikać **kryteria ustalania wysokości kary pieniężnej nakładanej na osobę zarządzającą** na podstawie art. 106a ust. 1 uokik. Miałyby do nich należeć w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także stopień wpływu zachowania osoby zarządzającej na naruszenie, którego dokonał przedsiębiorca, przychody uzyskane przez osobę zarządzającą u danego przedsiębiorcy, z uwzględnieniem okresu trwania naruszenia oraz okres i skutki rynkowe naruszenia.

Okolicznościami łagodzącymi, branyymi pod uwagę przez Prezesa UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej – w przypadku dopuszczenia przez osobę zarządzającą do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów z art. 6 ust. 1 pkt 1-6 uokik lub art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE – byłyby w szczególności: (a) działanie pod przymusem; (b) przyczynienie się do dobrowolnego usunięcia przez przedsiębiorcę skutków naruszenia; (c) przyczynienie się do zaniechania przez przedsiębiorcę z własnej inicjatywy stosowania niedozwolonej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu; (d) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków; (e) współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Pierwsza z okoliczności łagodzących została ujęta w niewłaściwy sposób. Powinno być nią „działanie bądź zaniechanie w celu uniknięcia przymusu”, a nie „działanie” pod przymusem. Takie ujęcie okoliczności łagodzącej korespondowałoby z brzmieniem art. 6a uokik. Ponadto zachowanie osoby zarządzającej pod przymusem czy to fizycznym, czy też psychicznym eliminuje istnienie jej winy (umyślnej), która stanowi podmiotową przesłankę nałożenia kary pieniężnej¹³.

¹¹ Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.

¹² Zob. J.L. de la Cuesta (red.), *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926–2004)*, 21 Nouvelles Etudes Pénales, Tuluza 2009, s. 130.

¹³ Zob. też A. Piszcz, *Zasady ustalania wysokości kar pieniężnych według projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 42.

Okolicznościami obciążającymi uwzględnianymi przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej miałyby być: (a) rola organizatora, inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję lub nakłanianie innych przedsiębiorców lub osób do uczestnictwa w porozumieniu; (b) znaczne korzyści uzyskane przez osobę zarządzającą w związku z dokonany naruszeniem; (c) przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców lub osób w celu wprowadzenia w życie lub kontynuowania naruszenia; (d) dokonanie uprzednio podobnego naruszenia. Należy zauważyć, że ostatnia z przesłanek wynikająca z projektowanego art. 111 ust. 4 pkt 4 lit. c w zw. z art. 111 ust. 4 pkt 1 lit. c uokik stanowi powtórzenie kryterium ustalania wysokości kary pieniężnej wskazane w art. 111 ust. 1 uokik („uprzednie naruszenie przepisów ustawy”), choć w tym drugim przypadku nie ma już zastrzeżenia, że chodzi o naruszenie podobne. W trzeciej z wymienionych przesłanek obciążających nie jest natomiast właściwe określenie „wprowadzenie w życie naruszenia”.

* * *

Zasadniczy problem projektowanej regulacji prawnej administracyjnych kar pieniężnych, jakie mają być nakładane na osoby zarządzające w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, stanowi górna granica tych kar ustalona na zbyt wysokim poziomie. Natomiast szczegółowe rozwiązania zaproponowane przez projektodawcę w ostatniej wersji projektu ustawy nowelizującej są pozbawione pewnych rażących błędów i nieścisłości, które występowały w pierwszej wersji projektu. Projekt powinien być jednak doskonały, gdyż w dalszym ciągu niektóre projektowane przepisy budzą wątpliwości co do możliwości ich skutecznego stosowania w praktyce.