

## Nowy model wymierzania kar pieniężnych za naruszenia konkurencji przez związki przedsiębiorców – rodzaje ryzyka i konsekwencje

### Spis treści

- I. Wstęp
- II. Nowy model wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorców
  1. Dyrektywa ECN+ – rozwiązanie modelowe
  2. Implementacja przepisów w Polsce
- III. Rodzaje ryzyka i konsekwencje
  1. Perspektywa związku przedsiębiorców
    - 1.1. Nieprecyzyjne przepisy
    - 1.2. Maksymalna wysokość kary za naruszenie związane z działalnością członków
    - 1.3. Charakter wezwania do wniesienia wkładów oraz skutki niewzwania do ich wniesienia
  2. Perspektywa przedsiębiorcy zrzeszonego w związku przedsiębiorców
    - 2.1. Ograniczony wpływ na przebieg i rezultat postępowania antymonopolowego
    - 2.2. Rodzaje ryzyka związane z odpowiedzialnością przedsiębiorców, których przedstawiciele pełnili funkcje w organach decyzyjnych
    - 2.3. Czy przedsiębiorcy, których przedstawiciele nie pełnili funkcji w organach decyzyjnych również ponoszą odpowiedzialność solidarną?
- IV. Podsumowanie

### Streszczenie

20 maja 2023 r. weszła w życie w Polsce nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która implementuje przepisy dyrektywy ECN+. Jednym z filarów dyrektywy ECN+ było nadanie krajowym organom ochrony konkurencji uprawnień do nakładania skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających kar na związki przedsiębiorców. W sytuacji gdy naruszenie związku przedsiębiorców związane jest z działalnością jego członków, kara pieniężna może wynieść do 10% sumy światowych obrotów członków związku, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia. W artykule badamy czy polski ustawodawca należycie wdrożył te przepisy oraz jakie konsekwencje i rodzaje ryzyka dla związków przedsiębiorców i ich członków wynikają z nowelizacji. Celem artykułu jest wskazanie najistotniejszych wątpliwości interpretacyjnych związanych z nowym modelem wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorców.

\* Adwokat, partner zarządzający w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8117-8369>; e-mail: [joanna.affre@affre.pl](mailto:joanna.affre@affre.pl).

\*\* Aplikant adwokacki w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7110-6230>; e-mail: [mateusz.restel@affre.pl](mailto:mateusz.restel@affre.pl).

**Słowa kluczowe:** dyrektywa ECN+; związek przedsiębiorców; kara pieniężna.

**JEL:** K21, K42, L44

## I. Wstęp

Związki przedsiębiorców odgrywają niezwykle ważną rolę we współczesnej gospodarce. Stanowią „formę koncentracji interesów gospodarczych” oraz są „przejawem budowania nowego rodzaju konkurencji opartej na wiedzy i prawdzie” (Bolecki, 2009, s. 201–202). Są one zinstytucjonalizowaną formą kooperacji oraz dzielenia się wiedzą między przedsiębiorcami z tej samej lub różnych branż. Pozytywna rola związków przedsiębiorców przejawia się na przykład w tym, że uczestniczą one w konsultacjach publicznych w procesie legislacyjnym, przyczyniając się do stanowienia lepszej jakości prawa. Organizacje te często publikują raporty przedstawiające trudności i wyzwania w określonej branży oraz bariery prawne. Stowarzyszenia przyczyniają się do podnoszenia świadomości prawnej wśród swoich członków, oferując im szkolenia ze zmian prawnych.

Czasami jednak kooperacja między przedsiębiorcami w ramach związków przedsiębiorców przybiera formy zakazane przez prawo konkurencji. Wówczas stowarzyszenia branżowe stają się „platformą służącą konkurującym ze sobą przedsiębiorcom do regularnej i usystematyzowanej wymiany poufnych informacji handlowych” (Bolecki, 2009, s. 204).

Do tej pory kary pieniężne w decyzjach stwierdzających naruszenie prawa konkurencji przez związek przedsiębiorców były niskie. Mogła ona wynieść maksymalnie 10% rocznego obrotu związku przedsiębiorców w roku poprzedzającym wydanie decyzji. Na obrót ten składają się głównie składki członkowskie od zrzeszonych przedsiębiorców. Analiza orzecznictwa Prezesa UOKiK w sprawach przeciwko związkom przedsiębiorców pokazuje problem braku odstrasżających kar<sup>1</sup>. W latach 2010–2020 Prezes UOKiK wydał 63 decyzje w sprawach przeciwko związkom przedsiębiorców. Tylko w 3 spośród 52 decyzji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji przez związki przedsiębiorców kara pieniężna wyniosła co najmniej 100 000 zł. W 26 decyzjach kara pieniężna nie przekroczyła 10 000 zł, a w 8 decyzjach Prezes UOKiK odstąpił od jej wymierzenia.

Komisja Europejska<sup>2</sup> zwróciła uwagę na problem braku uprawnień krajowych organów ochrony konkurencji do nakładania skutecznych i odstrasżających kar na związki przedsiębiorców za naruszenia prawa konkurencji. Następnie, Parlament Europejski i Rada (UE) przyjęły dyrektywę ECN+ (dalej: dyrektywa), nakładając na państwa członkowskie UE obowiązek wprowadzenia przepisów umożliwiających wymierzanie skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających kar na związki przedsiębiorców. W sytuacji gdy naruszenie związku przedsiębiorców jest związane z działalnością jego członków, krajowy organ powinien móc wymierzyć karę pieniężną na związek, opierając się na sumie światowych obrotów członków związku, którzy prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia prawa konkurencji.

Polski ustawodawca rozpoczął prace legislacyjne nad wdrożeniem przepisów dyrektywy na ostatnią chwilę. W konsekwencji Polska uchybiła obowiązkowi terminowej implementacji przepisów.

<sup>1</sup> Analiza została opracowana na podstawie publicznie dostępnych informacji na stronie [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf).

<sup>2</sup> Commission Staff Working Document – *Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues*, SWD(2014) 231/2.

Przepisy ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw weszły w życie 20 maja 2023 r., a więc ponad 2 lata i 3 miesiące później niż powinny. Zgodnie z art. 34 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie UE miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy do 4 lutego 2021 roku.

W artykule badamy czy polski ustawodawca należycie wdrożył przepisy zmieniające zasady wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorców (cz. II) oraz jakie konsekwencje i rodzaje ryzyka dla związków przedsiębiorców i ich członków wynikają z nowelizacji przepisów (cz. III). Celem artykułu jest wskazanie najistotniejszych wątpliwości interpretacyjnych związanych z nowym modelem wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorców.

## II. Nowy model wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorców

### 1. Dyrektywa ECN+ – rozwiązanie modelowe

11 grudnia 2018 r. Parlament Europejski i Rada (UE) przyjęły dyrektywę 2019/1 mającą na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień pozwalających na skuteczniejsze egzekwowanie prawa i zapewnienie należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do wprowadzenia licznych zmian w zakresie postępowań antymonopolowych, w tym harmonizacji mechanizmu wymierzania kar pieniężnych stosowanego wobec związków przedsiębiorstw za naruszenia związane z działalnością ich członków. Przyjęty model ma charakter harmonizacji minimalnej. Państwa członkowskie UE miały obowiązek implementacji przepisów dyrektywy do 4 lutego 2021 roku.

Jednym z celów dyrektywy jest nadanie krajowym organom ochrony konkurencji uprawnień pozwalających na skuteczniejsze egzekwowanie prawa konkurencji – między innymi poprzez możliwość nakładania (lub wystąpienia o nałożenie) skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających kar pieniężnych na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw (art. 13 ust. 1 dyrektywy). W trakcie procesu legislacyjnego Komisja Europejska wskazywała na potrzebę harmonizacji przepisów w zakresie kar pieniężnych nakładanych przez krajowe organy ochrony konkurencji na związki przedsiębiorstw<sup>3</sup>. Zdaniem Komisji ta potrzeba wynikała z:

- 1) braku uprawnień niektórych krajowych organów ochrony konkurencji do wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorstw; oraz
- 2) różnic w zakresie uprawnień do wymierzania kar pieniężnych wobec związków przedsiębiorstw między pozostałymi krajowymi organami ochrony konkurencji.

Różnice te dotyczyły przede wszystkim (i) obrotu, jaki organy powinny brać za podstawę obliczenia kary pieniężnej nakładanej na związek przedsiębiorstw oraz (ii) terminów przedawnienia.

Niektóre krajowe organy ochrony konkurencji mogły wymierzać kary opierając się jedynie na obrotach związków przedsiębiorstw, podczas gdy inne – również na obrotach członków tych związków. Warunkiem w tym drugim przypadku było, aby związek prowadził działalność w imieniu albo na korzyść jego członków prowadzących działalność gospodarczą (oryg.: *and those that may consider its members' turnover as well where the activity of the association is conducted on behalf of or to the benefit of the members which pursue an economic activity*). W wyniku harmonizacji

<sup>3</sup> Ibidem, pkt 74.

krajowe organy ochrony konkurencji uzyskały uprawnienie do nakładania bardzo wysokich kar pieniężnych na związki przedsiębiorstw, a w konsekwencji – na samych przedsiębiorców.

Na wniosek Komisji, właśnie w tym duchu, Parlament Europejski i Rada Europejska przyjęły przepisy określające zasady wymierzania kar pieniężnych na związki przedsiębiorstw za naruszenia reguł konkurencji.

Art. 15 dyrektywy określa maksymalną wysokość kary pieniężnej, jaką krajowy organ ochrony konkurencji może nałożyć na związek przedsiębiorców. Przepis ten odróżnia dwie sytuacje:

- a) **gdy naruszenie** prawa konkurencji popełnione przez związek przedsiębiorstw **nie jest związane z działalnością jego członków** (art. 15 ust. 1 dyrektywy) – wówczas maksymalna wysokość kary pieniężnej powinna wynieść co najmniej równowartość 10% światowego obrotu związku osiągniętego w roku poprzedzającym wydanie decyzji;
- b) **gdy naruszenie** prawa konkurencji popełnione przez związek przedsiębiorstw **jest związane z działalnością jego członków** (art. 15 ust. 2 dyrektywy) – wówczas maksymalna wysokość kary pieniężnej powinna wynieść co najmniej równowartość 10% sumy całkowitych globalnych obrotów każdego z członków prowadzących działalność na rynku, którego dotyczyło naruszenie popełnione przez związek.

Art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/1 nałożył na państwa członkowskie UE obowiązek implementacji przepisów zobowiązujących związki przedsiębiorstw do **wezwania swoich członków do wniesienia wkładów** na pokrycie kary pieniężnej nałożonej za naruszenie prawa konkurencji związane z działalnością członków związku w sytuacji, gdy związek jest niewypłacalny.

Dyrektywa określa w art. 14 ust. 4 konsekwencje niewniesienia w całości wkładów na pokrycie kary pieniężnej w terminie wyznaczonym przez krajowy organ ochrony konkurencji. Organ może zażądać zapłaty kary pieniężnej od każdego przedsiębiorstwa, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku przedsiębiorstw. Jeżeli powyższe nie zabezpieczy pełnej zapłaty kary, krajowe organy ochrony konkurencji mogą następnie zażądać zapłaty pozostałej kwoty kary od każdego członka związku, który prowadził działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia.

Dyrektywa określa maksymalną wysokość kary pieniężnej, której zapłaty może żądać krajowy organ ochrony konkurencji od każdego z przedsiębiorstw zrzeszonych w związku (art. 15 ust. 2 zdanie drugie). Wskazuje ona również na trzy sytuacje, w których krajowe organy ochrony konkurencji nie mogą żądać zapłaty kary pieniężnej od przedsiębiorstw zrzeszonych w związku (art. 14 ust. 4 zdanie trzecie).

Art. 15 ust. 2 zdanie drugie odsyła do ust. 1. Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaką krajowy organ ochrony konkurencji może żądać od przedsiębiorstwa w ramach decyzji adresowanej do związku przedsiębiorstw oraz maksymalna wysokość kary pieniężnej w ramach decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji przez przedsiębiorstwo muszą być zatem identyczne (tj. wynosić co najmniej równowartość 10% światowego rocznego obrotu osiągniętego przez to przedsiębiorstwo w roku poprzedzającym wydanie decyzji).

Organ nie nałoży kary na przedsiębiorcę, jeżeli ten wykaże, że (i) nie wdrożył decyzji związku powodującej naruszenie i albo (ii) nie widział o jej istnieniu, albo (iii) aktywnie zdystansował się od niej przed wszczęciem postępowania.

Powyższe zasady doprecyzowuje i wyjaśnia motyw 48 dyrektywy, zgodnie z którym jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji nałożył karę pieniężną zarówno na związek przedsiębiorstw, jak i na przedsiębiorstwo należące do tego związku (tj. oba te podmioty są adresatami decyzji), to obrót tego przedsiębiorstwa nie będzie uwzględniany podczas obliczania kwoty kary nakładanej na związek. Ma to na celu uniknięcie podwójnego ukarania przedsiębiorcy – raz w ramach kary pieniężnej wymierzonej bezpośrednio wobec niego, a ponownie poprzez wymierzenie kary wobec związku w razie jego niewyłączalności.

Warunki uprawniające krajowe organy ochrony konkurencji do żądania zapłaty kary pieniężnej nałożonej na związek przedsiębiorców powinny brać pod uwagę względną wielkość przedsiębiorców należących do związku, a szczególnie sytuację małych i średnich przedsiębiorstw.

Ponadto, motyw 48 nakazuje państwom członkowskim UE wprowadzenie przepisów, które umożliwiają krajowym organom ochrony konkurencji uwzględnienie, w ramach kryterium wagi naruszenia, sumy sprzedaży towarów i usług, której bezpośrednio lub pośrednio dotyczy naruszenie, i którą osiągnęli przedsiębiorcy będący członkami tego związku. Motyw ten budzi wątpliwości interpretacyjne. Nie wiadomo czy należy powyższe rozumieć jako okoliczność łagodzącą, czy szerzej – wytyczną interpretacyjną pojęcia „obróć członków związku przedsiębiorstw”. Z pierwszą sytuacją mielibyśmy na przykład do czynienia, gdy przedsiębiorstwo generuje przeważającą część obrotu na innym rynku niż rynek, na którym doszło do naruszenia, a więc uwzględnienie obrotu całego przedsiębiorstwa przy obliczaniu kary pieniężnej na związek przedsiębiorstw byłoby nieproporcjonalne. Za wskazówkę interpretacyjną mogą tutaj posłużyć pkt 71, 72 i 75 Dokumentu roboczego służb Komisji<sup>4</sup> (dalej: Dokument). Komisja Europejska wskazała w pkt 71 i 72 Dokumentu, że istnieją istotne różnice w sposobie obliczania kar pieniężnych między państwami członkowskimi – m.in. w zakresie podstawy obliczania kwoty bazowej kary pieniężnej. Niektóre z krajowych organów ochrony konkurencji przyjmowały za podstawę obliczania kar pieniężnych całkowity obrót przedsiębiorstwa zamiast wartości sprzedaży. W pkt 75 Dokumentu Komisja wskazuje na dalsze różnice w obrębie pojęcia „obróć przedsiębiorstwa”. Większość krajowych organów ochrony konkurencji rozumiała je jako obrót światowy przedsiębiorstwa, podczas gdy niektóre z organów jako obrót krajowy lub całkowity obrót na rynku dotkniętym naruszeniem.

Z punktu widzenia pewności obrotu i kontynuacji dotychczasowego orzecznictwa w sprawach antymonopolowych słuszne jest założenie, że pojęcie „obrotu przedsiębiorstw” powinno oznaczać wartość sprzedaży na rynku dotkniętym naruszeniem. Stanowisko to znajduje oparcie w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>5</sup>. Wynika z niego, że Prezes UOKiK powinien przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej wziąć pod uwagę wyłącznie obrót przedsiębiorcy na rynku dotkniętym naruszeniem, w sytuacji gdy przychód ze sprzedaży towarów, którego dotyczyła praktyka stanowi jedynie niewielki procent przychodu spółki ogółem.

## 2. Implementacja przepisów w Polsce

Projekt ustawy implementującej dyrektywę pojawił się na stronie Rządowego Centrum Legislacji 14 stycznia 2021 r., a więc około 2 tygodnie przed upływem terminu wdrożenia przepisów unijnych.

<sup>4</sup> Commission Staff Working Document, op. cit.

<sup>5</sup> Wyr. SN z dn. 15.10.2019, I NSK 62/18; wyr. SN z dn. 10.01.2017, III SK 61/16; wyr. SN z dn. 16.04.2015, III SK 24/14; wyr. SN z dn. 15.04.2014, III SK 54/13; wyr. SN z dn. 19.09.2009, II SK 5/09.

W ramach konsultacji publicznych 43 podmioty zgłosiły uwagi. Ponadto 2 podmioty zgłosiły zainteresowanie pracami nad projektem ustawy w ramach art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa oraz przedstawiły swoje uwagi. Spośród 45 stanowisk w konsultacjach publicznych aż 39 pochodziło od związków przedsiębiorców. Ustawodawca odrzucił większość zgłoszonych uwag.

Zgłoszone uwagi dotyczyły m.in. pojęcia „naruszenie związane z działalnością członków związku przedsiębiorców”. Autorzy uwag zarzucili polskiemu ustawodawcy brak precyzji oraz bezrefleksyjne przeniesienie tego pojęcia bezpośrednio z dyrektywy. Zdaniem organizacji branżowych<sup>6</sup> nie niesie ono za sobą żadnej merytorycznej treści. Związek Pracodawców Polska Miedź podniósł w uwagach do projektu, że każde działanie związku dotyczy (pośrednio) działalności jego członków i zwrócił uwagę na ryzyko niezgodnej z dyrektywą rozszerzającej interpretacji pojęcia.

Organizacje branżowe zaproponowały<sup>7</sup> doprecyzowanie w jakich sytuacjach Prezes UOKiK powinien obliczać karę pieniężną od obrotu samego związku, a w jakich – od sumy obrotów członków związku, którzy prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia. Ich propozycje polegały na wprowadzeniu rozróżnienia na naruszenia związane z **działalnością statutową** związku oraz na naruszenia pozostające w związku z działaniami członków. Konfederacja Lewiatan zaproponowała natomiast powiązanie przyjmowania sumy obrotów członków związku za podstawę obliczania kary pieniężnej z sytuacją, gdy „naruszenie, (...) dotyczy rynku właściwego, na którym działalność prowadzą członkowie tego związku przedsiębiorców”<sup>8</sup>.

Warta odnotowania jest również propozycja ICC Polska. Polegała ona na zastąpieniu wyrażenia „naruszenie **związane** z działalnością członków” wyrażeniem „naruszenie (...), **jest wynikiem** działalności jego członków w ramach tego związku”. Projektodawca nie uwzględnił również tego stanowiska, podnosząc argument, że wprowadzenie pojęć innych, niż te które pojawiają się w dyrektywie mogłoby powodować wątpliwości co do jej prawidłowej implementacji<sup>9</sup>.

Pojęcie „organ decyzyjny związku przedsiębiorców” również wzbudziło wątpliwości po stronie organizacji branżowych. Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami podniósł w zgłoszonych uwagach, że zakres tego pojęcia nie jest precyzyjny. Problematiczna może okazać się sytuacja, w której walne zgromadzenie związku jest najwyższą władzą w organizacji.

Na niezwykle ważki problem zwróciła uwagę w tym kontekście Francusko-Polska Izba Gospodarcza. Funkcje w organach decyzyjnych związków przedsiębiorców (np. w zarządzie lub radzie nadzorczej) są często wykonywane społecznie (bez wynagrodzenia). Pełnią je nie tylko przedstawiciele największych spółek, lecz także osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, mikroprzedsiębiorcy czy przedstawiciele spółek osobowych (np. spółki komandytowej). Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych (art. 31 § 1 k.s.h., art. 95 § 2 k.s.h., art. 102 k.s.h., art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.) ponoszą oni odpowiedzialność osobistą za

<sup>6</sup> Uwagi zgłoszone przez PZOIRO, Stowarzyszenie Papierników Polskich, Plastics Europe, Forum Rozwoju Przemysłu, Polską Organizację Przemysłu i Handlu Naftowego, Polski Związek Producentów Farb i Lakierów oraz Polską Izbę Przemysłu Chemicznego.

<sup>7</sup> Tj. Francusko-Polska Izba Gospodarcza, Business Centre Club, Polska Izba Odzysku i Recyklingu Opakowań, Stowarzyszenie Papierników Polskich, Krajowe Stowarzyszenie Przemysłu Tytoniowego, Forum Rozwoju Przemysłu, Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego, Polski Związek Producentów Farb i Lakierów, Pracodawcy RP.

<sup>8</sup> Tabela uwag zgłaszanych do projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (UC69) w ramach konsultacji publicznych, uwaga nr 226. Pozyskano z: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DADF58847536C14EC125894800411FF0/%24File/2990.pdf> (21.08.2023).

<sup>9</sup> Tabela uwag zgłaszanych do projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (UC69) w ramach konsultacji publicznych, uwaga nr 218. Pozyskano z: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DADF58847536C14EC125894800411FF0/%24File/2990.pdf> (21.08.2023).

zobowiązania wynikające z prowadzonej działalności, a więc również za zapłatę kary pieniężnej nałożonej na związek przedsiębiorców w razie jego niewypłacalności. Projektodawca uwzględnił powyższą uwagę w projekcie z 14 maja 2021 roku. Zawarł on w nowej wersji projektu maksymalną kwotę, jakiej Prezes UOKiK może żądać od członka związku przedsiębiorców. Nie może ona przekroczyć 10% jego rocznego obrotu w roku poprzedzającym wydanie decyzji.

Wskutek konsultacji publicznych prawodawca dodał do art. 106 ust. 1e zgodnie, z którym w przypadku nieuiszczenia kwoty pokrywającej całość kary pieniężnej przez przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych, Prezes UOKiK może żądać zapłaty pozostałej kwoty kary od każdego członka związku, który prowadził działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia prawa konkurencji. Projekt nowelizacji uokik z 14 stycznia nie zawierał takiej regulacji – mimo że wymagała tego dyrektywa.

Praktycznie wszystkie organizacje branżowe zwróciły uwagę, że zmiana zasad odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji popełnione przez związki przedsiębiorców może doprowadzić do rezygnacji przedsiębiorców z działalności w ramach związków ze względu na zbyt wysokie ryzyko. Zdaniem Francusko-Polskiej Izby Gospodarczej nowelizacja negatywnie wpłynie na budowanie partnerskich relacji między zrzeszonymi przedsiębiorcami. Żaden przedsiębiorca nie chciałby brać na siebie odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez innych członków związku. W rezultacie może to doprowadzić do ograniczenia działalności organizacji branżowych i będzie stanowić zagrożenie dla rozwoju polskiej gospodarki.

Nowelizacja została uchwalona 9 marca 2023 r. i opublikowana 5 maja 2023 r. (Dz. U. 2023 poz. 852). Ostatecznie ustawodawca odrzucił większość uwag zgłoszonych w konsultacjach publicznych.

W wyniku nowelizacji ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) definiuje związek przedsiębiorców jako **izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji**. Artykuł 4 pkt 1 uokik, do którego odsyła definicja związku przedsiębiorców, zawiera definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z tą definicją, przedsiębiorcą jest również „d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji”.

Polski ustawodawca wdrożył nowy mechanizm obliczania kary pieniężnej wobec związku przedsiębiorców. Zgodnie z tym modelem podstawą obliczenia kary jest suma światowych obrotów członków tego związku. Wynika to z dodanego do art. 106 ustępu 1a oraz art. 6b uokik. W konsekwencji nowelizacja podwyższyła również podstawę obliczenia kary w postępowaniach opartych wyłącznie o przepisy krajowe. Dyrektywa wymaga natomiast wdrożenia nowych przepisów jedynie w odniesieniu do postępowań o naruszenie art. 101 i 102 TFUE oraz postępowań prowadzonych na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 – tj. w oparciu o podwójną podstawę prawną. W takim samym zakresie nowelizacja uokik wdrożyła przepisy dyrektywy dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ na przedsiębiorcę, który dopuścił się zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej (art. 6b i 9a uokik) oraz obliczania obrotu poprzez zsumowanie obrotu przedsiębiorcy naruszającego zakaz z obrotem przedsiębiorcy lub przedsiębiorców wywierających decydujący wpływ oraz przedsiębiorców, na których ten decydujący wpływ jest przez nich wywierany (art. 106 ust. 3a uokik). **W konsekwencji Prezes UOKiK zyskał uprawnienie do nałożenia na związek**

**przedsiębiorców kary pieniężnej w wysokości do 10% sumy światowych obrotów wszystkich członków tego związku, który prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia, nawet jeśli zagraniczne spółki dominujące członków związku nie były zaangażowane w to naruszenie, a samo naruszenie miało wyłącznie wymiar krajowy.**

Zdaniem prawodawcy art. 106 ust. 1c uokik wdraża art. 14 ust. 3 dyrektywy. Przepisy dyrektywy mówią jednak o obowiązku niewypłacalnego związku przedsiębiorstw polegającym na wezwaniu swoich członków do wniesienia wkładów na pokrycie kary pieniężnej. Artykuł 106 ust. 1c uokik posługuje się wyrażeniem „związek wzywa swoich członków do wniesienia wkładów”. Niewezwanie swoich członków do wniesienia wkładów na pokrycie kary w sytuacji niewypłacalności związku nie może więc pociągać za sobą kary pieniężnej za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 2 pkt 5 uokik), ponieważ Prezes UOKiK nie ma uprawnień do nałożenia takiego obowiązku na związek przedsiębiorców na podstawie art. 10 ust. 4 lub 5 uokik. Jedyną konsekwencją niewezwania członków do wniesienia wkładów „w terminie wyznaczonym przez Prezesa UOKiK” (art. 106 ust. 1d uokik) będzie więc możliwość żądania zapłaty pozostałej do uiszczenia kwoty kary pieniężnej od każdego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku.

Artykuł 106 ust. 1d i 1e uokik wdrażają art. 14 ust. 4 dyrektywy w zakresie konsekwencji niewniesienia wkładów na pokrycie kary pieniężnej nałożonej na związek przedsiębiorców. W takiej sytuacji Prezes UOKiK może żądać od każdego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych związku przedsiębiorców zapłaty pozostałej kwoty kary pieniężnej nałożonej na ten związek. Przedsiębiorcy ci ponoszą odpowiedzialność solidarną za zapłatę tej kwoty, a art. 366 k.c. (solidarność dłużników) znajduje w tym zakresie odpowiednie zastosowanie. Prezes UOKiK nie może, nawet w ramach odpowiedzialności solidarnej, zażądać od pojedynczego członka związku kwoty wyższej niż równowartość 10% jego światowego rocznego obrotu. Termin „organ decyzyjny związku” budzi wątpliwości interpretacyjne, które omówimy w części III.

Jeżeli przedsiębiorcy, o których mowa w art. 106 ust. 1d uokik nie uiszczą kwoty pokrywającej w całości wysokość kary pieniężnej nałożonej na związek, to Prezes Urzędu może żądać zapłaty pozostałej do uiszczenia kary od każdego przedsiębiorcy będącego członkiem tego związku, jeżeli przedsiębiorca ten prowadził działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia. Hipoteza tego przepisu jest nieostra. Nie wiadomo czy chodzi o wszystkich przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych związku, czy tylko o tych, od których Prezes UOKiK zażąda zapłaty pozostałej do uiszczenia kwoty kary. Gdyby przyjąć to drugie stanowisko, to wystarczy, że Prezes UOKiK uprzednio zażąda zapłaty kary pieniężnej od jednego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych związku, aby mógł zażądać zapłaty kary od któregokolwiek z przedsiębiorców, którzy prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia.

Powyższe wyjaśniałoby dlaczego prawodawca przewidział odpowiednie zastosowanie przepisów o solidarności dłużników (art. 366 k.c.) jedynie w zakresie żądania zapłaty od przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych związku, natomiast nie przewidział analogicznego przepisu w odniesieniu do żądania zapłaty od zrzeszonych w związku przedsiębiorców, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia. Z pozoru



niekonsekwentne zachowanie prawodawcy zdaje się być, w świetle powyższego, celowym działaniem, aby Prezes UOKiK mógł poprzestać na żądaniu zapłaty od jednego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organu decyzyjnego związku, a następnie zażądać zapłaty od przedsiębiorców działających na rynku, na którym doszło do naruszenia.

W odróżnieniu od przepisów uokik, przepisy dyrektywy są w tym względzie jednoznaczne. Art. 106 ust. 1d uokik posługuje się wyrażeniem „W przypadku nieuiszczenia przez przedsiębiorców, o których mowa w ust. 1d, kwoty pokrywającej w całości wysokość kary”, natomiast art. 14 ust. 4 dyrektywy – „po tym jak krajowe organy ochrony konkurencji zażądają zapłaty od tych przedsiębiorstw mogą one także zażądać od takich przedsiębiorstw zapłaty pozostałej kwoty kary od każdego członka związku”. Z tekstu dyrektywy wynika więc, że krajowy organ ochrony konkurencji musi najpierw zażądać zapłaty kary pieniężnej od każdego z przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych związku zanim zażąda zapłaty kary pieniężnej od przedsiębiorców, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia.

### III. Rodzaje ryzyka i konsekwencje

Poniżej analizujemy znowelizowane przepisy uokik w zakresie odpowiedzialności związków przedsiębiorców i ich członków za naruszenia prawa konkurencji. Rodzaje ryzyka płynące z nowelizacji przedstawiamy najpierw z perspektywy związku przedsiębiorców, a następnie – przedsiębiorców będących członkami takich związków.

#### 1. Perspektywa związku przedsiębiorców

##### 1.1. Nieprecyzyjne przepisy

Zgodnie z art. 106 ust. 1a uokik, jeżeli naruszenie związku przedsiębiorców jest związane z działalnością jego członków, Prezes UOKiK może nałożyć na ten związek karę pieniężną nie wyższą niż równowartość 10% sumy rocznych obrotów członków tego związku osiągniętych w roku poprzedzającym wydanie decyzji. Przesłanką przyjęcia za podstawę obliczenia kary pieniężnej sumy rocznych obrotów członków związku przedsiębiorców jest związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem a działalnością członków. Ciężar udowodnienia tej przesłanki spoczywa w teorii na Prezesie UOKiK.

Ustawodawca zróżnicował sankcje za naruszenie prawa konkurencji przez związek przedsiębiorców w zależności od tego czy naruszenie wynikało z działalności jego członków, czy też samego związku.

Wątpliwości interpretacyjne budzą (i) pojęcie „związku z działalnością członków”, jak również (ii) określenie jakie konkretnie naruszenia należą do kategorii naruszeń związanych z działalnością członków.

Przepisy uokik nie wyjaśniają o jakiego rodzaju związek pomiędzy naruszeniem związku przedsiębiorców a działalnością członków tego związku chodzi w przesłance z art. 106 ust. 1a uokik. Związek Pracodawców Polska Miedź słusznie podniósł w uwagach zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych, że związek ten powinien być „związkiem jakiegoś szczególnego rodzaju”, ponieważ każde naruszenie związku przedsiębiorców będzie mieć potencjalnie jakiś związek z działalnością członków związku. Jako przykład związku szczególnego rodzaju Związek Pracodawców

Polska Miedź wskazał bezpośrednie oddziaływanie naruszenia na konkurencję między członkami związku.

Spróbujmy określić jakie konkretnie naruszenia mieszczą się w zakresie pojęcia „naruszenia związanego z działalnością członków związku przedsiębiorców”. W tym miejscu będziemy się posilkwować najbardziej typowymi naruszeniami, jakie popełniały związki przedsiębiorców.

Antoni Bolecki wyróżnia 5 kategorii naruszeń prawa konkurencji przez związki przedsiębiorców. Są to naruszenia związane z:

- a) organizacją działalności stowarzyszeń branżowych: (i) brak równych, sprawiedliwych i obiektywnie uzasadnionych zasad przyjmowania nowych członków do stowarzyszenia branżowego; (ii) brak obiektywnego mechanizmu rozwiązywania sporów i ochrony praw podmiotu wykluczonego; (iii) utrudnienia w zrzeczeniu się członkostwa (np. długi okres jego wypowiedzenia) czy (iv) zróżnicowanie w nieuzasadniony lub niesprawiedliwy sposób praw i obowiązków członków stowarzyszenia;
- b) wymianą informacji (o cenach, wielkości produkcji i sprzedaży, wykorzystaniu mocy produkcyjnych, realizowanych zamówieniach, o klientach, o udziałach rynkowych i kosztach);
- c) wspieraniem wspólnych akcji marketingowych przez stowarzyszenia branżowe (mogą one umożliwiać wymianę poufnych informacji handlowych lub pogarszać różnorodność oferty między konkurentami; ponadto, rezygnacja z własnych akcji na rzecz akcji organizowanych przez związek przedsiębiorców może również stanowić praktykę ograniczającą konkurencję);
- d) standaryzacją i certyfikacją (przykładowo ograniczanie możliwości udziału w przygotowaniu i wdrażaniu standardów, narzucanie członkom stowarzyszenia obowiązku stosowania standardów oraz stosowanie dyskryminacyjnych wymogów certyfikacyjnych, np. poprzez uzależnienie wydania certyfikatu od przynależności przedsiębiorcy do stowarzyszenia);
- e) uczestnictwem w targach branżowych oraz giełdach towarowych (postanowienia umożliwiające dostęp do targów tylko członkom danego stowarzyszenia oraz zobowiązujące wystawców do nieuczestniczenia w konkurencyjnych wystawach w określonych przedziałach czasowych oraz narzucanie członkom stowarzyszenia giełdy towarowej, za pośrednictwem której muszą oni dokonywać określonych transakcji);
- f) wydawaniem niewiążących wytycznych (zalecenia dotyczące polityki cenowej członków (np. ceny rekomendowane), ograniczeń w akceptacji dystrybutorów, klasyfikacji dystrybutorów czy standardowych warunków płatności).

Które spośród wyżej wymienionych praktyk stowarzyszenia nie mają związku z działalnością jego członków? Nawet naruszenia, które nie leżą w interesie członków (np. zakaz udziału w konkurencyjnych targach branżowych w powiązaniu z ograniczeniami w wystąpieniu ze związku) będą związane z działalnością członków tego związku. Przykładami takich naruszeń nie będą również porozumienia konkurencyjnych organizacji branżowych o podziale rynku szkoleń branżowych albo o minimalnej cenie za szkolenia branżowe. Takie porozumienia są związane z działalnością członków związku przedsiębiorców, ponieważ dostęp do szkoleń oraz ich ceny wpływają na jakość towarów i usług członków oraz na strukturę ich kosztów.

Nie wiemy co ustawodawca miał na myśli, dokonując rozróżnienia. Istnieje realna obawa, że Prezes UOKiK zawsze będzie wskazywał na związek naruszenia z działalnością członków stowarzyszenia jako związek *per se*.

W rezultacie ryzykiem, z jakim mierzą się związki przedsiębiorców oraz ich członkowie będzie kara pieniężna liczona od sumy obrotów członków związku prowadzących działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia w każdym postępowaniu antymonopolowym przeciwko związkowi przedsiębiorców.

## 1.2. Maksymalna wysokość kary za naruszenie związane z działalnością członków

Wzrost maksymalnej wysokości kary pieniężnej, jaką Prezes UOKiK może wymierzyć związkowi przedsiębiorców wynika zarówno z przyjęcia, że podstawą kary jest suma obrotów członków związku, którzy prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia, jak również z obowiązku uwzględnienia globalnych obrotów w przypadku tych członków związków, którzy są częścią grup kapitałowych. Jeśli spojrzymy na wymierzanie kary z tej perspektywy – wręcz trudno skwantyfikować poziom ryzyka uczestnictwa w stowarzyszeniu branżowym, choć nie ulega wątpliwości, że wysokość potencjalnej kary w stosunku do sytuacji przed nowelizacją drastycznie wzrosła.

Decyzja stwierdzająca naruszenie prawa konkurencji przez związek przedsiębiorców za naruszenie związane z działalnością jego członków będzie prawdopodobnie w każdym przypadku prowadzić do niewypłacalności tego związku. Taka konkluzja wynika z faktu, że większość przychodu w budżecie związku przedsiębiorców stanowią składki członkowskie. Mają one zwykle symboliczną wysokość i nie pozwalają na pokrycie kary pieniężnej obliczonej na podstawie sumy obrotów członków związku, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia prawa konkurencji.

Zmiana przepisów z pewnością nie spowoduje podwyższenia składek członkowskich do wysokości zabezpieczającej związek przed niewypłacalnością, ponieważ zrzeszanie się przedsiębiorców w związkach stałoby się nieopłacalne. Warto podkreślić, że uczestnictwo w związkach przedsiębiorców ma charakter dobrowolny.

Problemem, z jakim mierzą się związki przedsiębiorców, będzie istotny odpływ członków, szczególnie z dużych korporacji, których zasady compliance, ład korporacyjny i oczekiwania akcjonariuszy, co do wypłaty dywidendy, nie pozwolą na udział w związkach przedsiębiorców ze względu na ryzyko kary antymonopolowej.

Nie ulega wątpliwości, że zaostrzenie przepisów w zakresie wymiaru kary ma charakter prewencji ogólnej, a zmiana ma na celu przekonanie przedsiębiorców, że naruszenia prawa konkurencji się nie opłacają. Jednak obecny kształt przepisów może doprowadzić do spadku zainteresowania przedsiębiorców zrzeszaniem się, a przecież związki przedsiębiorców prowadzą przede wszystkim działania korzystne dla rozwoju gospodarki, postępu technologicznego i technicznego, poprawy jakości produktów i usług.

## 1.3. Charakter wezwania do wniesienia wkładów oraz skutki niewzwania do ich wniesienia

Podstawą obowiązku wezwania swoich członków do wniesienia wkładów na pokrycie kary pieniężnej jest art. 106 ust. 1c uokik. Ma on charakter niezwykle zdawkowy i stanowi w istocie powtórzenie art. 14 ust. 2 dyrektywy (nie zaś jego rzeczywistą implementację). Nie jest jasne czy chodzi o niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.) (dalej: pu lub prawo upadłościowe), ponieważ uokik nie zawiera wyraźnego odesłania w tym zakresie. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje jednak w odrębny sposób niewypłacalności związku przedsiębiorców ani nie

przewiduje szczególnego trybu stwierdzenia niewypłacalności przed Prezesem UOKiK. Zgodnie z art. 21 prawa upadłościowego, dłużnik ma obowiązek zgłosić w ciągu 30 dni od zaistnienia podstawy wniosek o ogłoszenie upadłości w sądzie. Jedną z takich podstaw jest niewypłacalność dłużnika (art. 10 pu). W sytuacji, gdy niewypłacalność jest konsekwencją kary pieniężnej nałożonej na związek przedsiębiorców za naruszenie prawa konkurencji związane z działalnością jego członków, może zaistnieć spór kompetencyjny między Prezesem UOKiK a sądem upadłościowym o to, który organ ma rozstrzygnąć czy zaistniała przesłanka niewypłacalności. Artykuł 106 ust. 1d uokik przyznaje uprawnienie do wyznaczenia terminu wniesienia wkładów pieniężnych w razie niewypłacalności związku przedsiębiorców Prezesowi UOKiK. Pierwszym ryzykiem związanym z instytucją wezwania członków do wniesienia wkładów pieniężnych jest więc niepewność tego kto i w jakim trybie stwierdza niewypłacalność związku przedsiębiorców.

Na gruncie przepisów nakładających na związek przedsiębiorców obowiązek wezwania członków do wniesienia wkładów nasuwa się pytanie o konsekwencje niedopełnienia tego obowiązku. Przepisy uokik uprawniają Prezesa UOKiK do prowadzenia postępowania i wydania decyzji w sprawie niewykonania obowiązków nałożonych w decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji. Wówczas Prezes UOKiK może, na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 5 uokik, wymierzyć karę pieniężną w wysokości do 3% obrotu rocznego przedsiębiorcy oraz, na podstawie art. 107 ust. 1 pkt 1 uokik, okresową karę pieniężną w celu przymuszenia do wykonania obowiązków w wysokości do 5% średniego dziennego obrotu przedsiębiorcy za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji. Artykuł 106 ust. 2 pkt 5 uokik odsyła bezpośrednio do obowiązków art. 10 ust. 4 uokik oraz art. 10 ust. 5 uokik. Artykuł 10 ust. 4 uokik zawiera katalog środków behawioralnych w celu zaniechania stosowania praktyki lub usunięcia jej skutków (np. obowiązek udzielenia licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach), a art. 10 ust. 5 uokik – katalog środków strukturalnych (np. obowiązek zbycia udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami). Brakuje więc wyraźnej podstawy prawnej pozwalającej na wymierzenie kary pieniężnej w wysokości do 3% obrotu rocznego przedsiębiorcy za niewykonanie obowiązku wezwania członków do wniesienia wkładów. Artykuł 107 ust. 1 pkt 1 uokik uprawnia Prezesa UOKiK do wymierzenia okresowej kary pieniężnej za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie art. 10 uokik (a więc decyzji stwierdzającej naruszenie). W konsekwencji, jeżeli Prezes UOKiK nałoży na związek przedsiębiorców w decyzji stwierdzającej naruszenie obowiązek wezwania do wniesienia wkładów pieniężnych na poczet kary pieniężnej w razie niewypłacalności związku i wyznaczy termin jej wniesienia, a związek przedsiębiorców nie wykona tego obowiązku, będzie musiał liczyć się z ryzykiem postępowania w sprawie niewykonania decyzji oraz z okresową karą pieniężną. Jednakże w przypadku niewypłacalności związku już co do wysokości kary za naruszenie, nakładanie okresowej kary pieniężnej będzie mijać się z celem. Naszym zdaniem brakuje podstaw do nałożenia okresowej kary pieniężnej na członków stowarzyszenia.

## **2. Perspektywa przedsiębiorcy zrzeszonego w związku przedsiębiorców**

### **2.1. Ograniczony wpływ na przebieg i rezultat postępowania antymonopolowego**

Gdy Prezes UOKiK wszczyna i prowadzi postępowanie antymonopolowe przeciwko związkowi przedsiębiorców, status strony postępowania przysługuje wyłącznie związkowi przedsiębiorców,

a nie jego członkom. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy źródłem naruszenia będzie uchwała lub inny akt związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych.

Gdy stroną postępowania antymonopolowego jest jedynie związek przedsiębiorców, a nie jego członkowie, będą oni pozbawieni praw przysługujących stronie. Mogą oni jednak otrzymać od Prezesa UOKiK wezwanie do udzielenia informacji na podstawie art. 50 ust. 1 uokik. Uczestnictwo przedsiębiorcy zrzeszonego w związku przedsiębiorców, do którego skierowano wezwanie na podstawie art. 50 ust. 1 uokik można więc zdefiniować jako podmiot uboczny postępowania antymonopolowego, którego udział łączy się z realizacją obowiązku do przekazania informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK.

W przeciwieństwie do strony postępowania antymonopolowego, członkom związku przedsiębiorców nie będą przysługiwały takie uprawnienia, jak:

- 1) prawo do obrony, w tym prawo do składania wniosków dowodowych,
- 2) prawo do bycia należycie i wyczerpująco informowanym o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania,
- 3) prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania,
- 4) prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

Adresatem decyzji Prezesa UOKiK może być jedynie podmiot, który był stroną postępowania antymonopolowego (Stawicki i Zawłocka-Turno, 2016, art. 10). Tylko stronie postępowania antymonopolowego będzie przysługiwać więc uprawnienie do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do SOKiK (Kwieciński i Witkowska, 2016, art. 81).

Dotychczasowe orzecznictwo Prezesa UOKiK w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przeciwko związkom przedsiębiorców czyni realnym ryzyko ograniczonego wpływu członków związku na przebieg i wynik postępowania antymonopolowego. W dotychczasowych sprawach adresatami decyzji stwierdzających naruszenie były same związki przedsiębiorców, a nie związki przedsiębiorców i ich członkowie.

Przykładowo, w decyzji nr RKT-12/2017 z 29 grudnia 2017 r., Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Polski Związek Pracodawców-Uslugodawców Rolnych porozumienia, polegającego na ustalaniu cen, poprzez coroczne opracowywanie dokumentu zawierającego wysokość cen za usługi rolnicze świadczone przez jego członków.

W innej decyzji nr RKT-10/2017 z 22 grudnia 2017 r., Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Stowarzyszenie Geodetów Polskich porozumienia polegającego na corocznym opracowywaniu zestawienia zawierającego stawki opłat za usługi geodezyjne.

Kolejnym przykładem jest decyzja Prezesa UOKiK nr RKT-16/2013 z 28 czerwca 2013 roku. Organ antymonopolowy uznał w niej za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Beskidzkie Stowarzyszenie Pomocy Drogowych porozumienia, przez przedsiębiorców będących członkami tego Stowarzyszenia, polegającego na opracowaniu przez to Stowarzyszenie cennika usług świadczonych przez jej członków. Pomimo że członkowie Stowarzyszenia pojawiają się w rozstrzygnięciu, to stroną postępowania było jedynie Stowarzyszenie.

Uważamy, że przepisy implementujące dyrektywę w Polsce, nie wdrażają jej w sposób pełny. Celem dyrektywy jest nie tylko wzmocnienie uprawnień krajowych organów ochrony konkurencji

w zakresie egzekwowania publicznego prawa konkurencji, lecz także zagwarantowanie przestrzegania praw i gwarancji proceduralnych przysługujących przedsiębiorcom w oparciu o orzecznictwo unijne (Stawicki, 2021, s. 82).

## 2.2. Rodzaje ryzyka związane z odpowiedzialnością przedsiębiorców, których przedstawiciele pełnili funkcje w organach decyzyjnych

Pojęcie „organu decyzyjnego” w art. 106 ust. 1d uokik budzi wątpliwości interpretacyjne. Nie wiadomo, o jakie konkretnie organy związków przedsiębiorców chodzi. Aspekt ten ma istotne znaczenie dla członków związku, ponieważ pozwala ocenić jakie ryzyko wiąże się z pełnieniem funkcji w określonych organach związku.

Artykuł 4 pkt 5 uokik zawiera definicję porozumienia. Są nimi:

- 1) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- 2) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- 3) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Wątpliwości budzi czy organami decyzyjnymi związku przedsiębiorców są jedynie organy, które podejmują uchwały lub inne akty związku lub jego organów statutowych czy również inne organy, które podejmują (jakieś) decyzje. Ustawodawca niesłusznie nie wprowadził definicji legalnej pojęcia „organ decyzyjny” w art. 4 uokik. Taka definicja pozwoliłaby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie. W konsekwencji potencjalnie każdy organ związku przedsiębiorców może zostać uznany za „organ decyzyjny”, a przedsiębiorcy, których przedstawiciele pełnili w nich funkcje – wezwani do zapłaty kary pieniężnej nałożonej na związek.

Pojęcie „organu decyzyjnego” powinno uwzględniać treść art. 4 pkt 5 uokik. Będzie ono więc obejmować organy uprawnione do reprezentowania związku przedsiębiorców (np. do zawierania umów), a także organy podejmujące uchwały, inne akty związku oraz organy statutowe związku.

W sytuacji gdy Prezes UOKiK uzna za porozumienie ograniczające konkurencję uchwałę walnego zgromadzenia członków związku, istnieje ryzyko, że wszyscy przedsiębiorcy będą odpowiadać za zapłatę kary nałożonej na związek na podstawie art. 106 ust. 1d uokik.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy, którego przedstawiciel pełnił funkcję w organie decyzyjnym związku problematyczna jest również kwestia związku między okresem pełnienia funkcji a dniem powzięcia decyzji stanowiącej porozumienie ograniczające konkurencję. Innymi słowy, czy jeśli mandat przedstawiciela przedsiębiorcy do pełnienia funkcji w organie decyzyjnym związku rozpoczął się po powzięciu decyzji naruszającej prawo konkurencji, to Prezes UOKiK może żądać zapłaty kary pieniężnej nałożonej na związek od tego przedsiębiorcy?

Artykuł 106 ust. 1d uokik nie rozstrzyga wprost tej kwestii. Przepis mówi jedynie o tym, że „Prezes Urzędu może żądać zapłaty pozostałej do uiszczenia kwoty kary pieniężnej od każdego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku”. Takie brzmienie przepisu zwiększa niepewność co do odpowiedzialności za zapłatę kary nałożonej na związek. Z art. 106 ust. 1d uokik nie wynika czy chodzi tylko o dzień powzięcia decyzji stanowiącej porozumienie ograniczające konkurencję, czy cały okres trwania naruszenia związku przedsiębiorców. Obecne brzmienie przepisu tworzy przestrzeń do arbitralnych rozstrzygnięć w tym zakresie.

### 2.3. Czy przedsiębiorcy, których przedstawiciele nie pełnili funkcji w organach decyzyjnych również ponoszą odpowiedzialność solidarną?

Art. 106 ust. 1e uokik (odpowiedzialność za zapłatę kary pieniężnej przez przedsiębiorców, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia) w odróżnieniu od art. 106 ust. 1d uokik (odpowiedzialność za zapłatę kary pieniężnej przez przedsiębiorców, których przedstawiciele pełnili funkcje w organach decyzyjnych) nie zawiera odesłania do art. 366 k.c. (odpowiedzialność solidarna dłużników). Zastanówmy się nad konsekwencjami takiego stanu prawnego dla przedsiębiorców.

Solidarność dłużników polega na tym, że kilku dłużników jest zobowiązanych do spełnienia świadczenia, a wierzyciel może żądać spełnienia całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych – ale przysługuje mu roszczenie regresowe wobec pozostałych dłużników. Decyzja wierzyciela, od których dłużników będzie on dochodził świadczenia „nie podlega właściwie żadnym ograniczeniom” (Dubis, 2021, s. 784).

Odpowiednie zastosowanie przepisu o solidarności dłużników w stosunku do przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku oznacza, że Prezes UOKiK może zażądać od każdego z nich (według swojego wyboru) zapłaty kary pieniężnej, a zapłata pełnej kwoty kary przez któregokolwiek z nich zwolni pozostałych z tego obowiązku.

Rozważmy teraz dwie sytuacje. W pierwszej z nich przedstawiciel dużego przedsiębiorcy był jednym z członków zarządu związku przedsiębiorców w chwili powzięcia decyzji uznanej za naruszenie konkurencji. Wówczas Prezes UOKiK prawdopodobnie zwróci się tylko do tego przedsiębiorcy z żądaniem zapłaty kary pieniężnej. Artykuł 106 ust. 1b uokik przewiduje co prawda maksymalną kwotę, której zapłaty Prezes UOKiK może żądać od jednego członka związku przedsiębiorców, ale możemy wyobrazić sobie sytuację, w której równowartość 10% obrotu tego przedsiębiorcy wystarczy na pokrycie kary pieniężnej nałożonej na związek przedsiębiorców. Prezes UOKiK rzadko kiedy wymierza maksymalną możliwą karę pieniężną. Ponadto wiele spośród związków przedsiębiorców zrzesza przedsiębiorców działających w różnych branżach i na różnych rynkach. Sytuację taką widzimy jako ryzyko dla dużych przedsiębiorców. W konsekwencji nie będą oni skłonni do angażowania się w prace organów decyzyjnych związków przedsiębiorców.

Alternatywna sytuacja zakłada, że żaden z przedsiębiorców, których przedstawiciele pełnili funkcje w organie decyzyjnym nie może pokryć kary nałożonej na związek przedsiębiorców, ale członkiem związku jest duży przedsiębiorca, który prowadził działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia. W ramach uprawnienia Prezesa UOKiK do wyboru, w oparciu o odpowiednie stosowanie przepisów o solidarności dłużników, będzie mógł zażądać zapłaty kary nałożonej na związek od najmniej rentownego przedsiębiorcy, którego przedstawiciel pełnił funkcję w organie decyzyjnym związku. Z uwagi na nieostrość hipotezy art. 106 ust. 1e uokik (szerzej w II.2.) już samo niespełnienie żądania przez wszystkich przedsiębiorców, których przedstawiciele zasiadali w organach decyzyjnych związku, a od których Prezes UOKiK zażądał zapłaty kary (nawet gdy zażądał tylko od jednego), będzie uprawniać do wystąpienia z żądaniem zapłaty kary do przedsiębiorców, którzy prowadzili działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia prawa

konkurencji. Pozwoli to na łatwiejsze wyegzekwowanie kary od dużego przedsiębiorcy, który nie miał swoich przedstawicieli w organach decyzyjnych związku, ale który działał na rynku, na którym doszło do naruszenia.

#### IV. Podsumowanie

20 maja 2023 r. weszły w życie w Polsce przepisy implementujące dyrektywę ECN+. Dyrektywa ta określa minimalne uprawnienia dochodzeniowe i śledcze krajowych organów ochrony konkurencji oraz opiera się na modelu harmonizacji minimalnej. Polski ustawodawca wprowadził przepisy dyrektywy nie tylko do naruszeń unijnego prawa konkurencji, lecz także do spraw, które nie wywierają wpływu na handel między państwami członkowskimi. Polski ustawodawca uzasadnił to potrzebą zapewnienia jednolitości postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE oraz przepisów krajowych.

W czasie konsultacji publicznych nad projektem ustawy implementującej dyrektywę wpłynęło 45 stanowisk, z czego aż 39 z nich pochodziło od związków przedsiębiorców. Projektodawca uwzględnił jedynie te uwagi, które wskazywały na luki w implementacji przepisów dyrektywy. Chodzi o nieuwzględnienie w pierwotnej wersji projektu maksymalnej kwoty kary pieniężnej, jakiej zapłaty Prezes UOKiK może żądać od jednego członka związku (10% jego obrotu rocznego) oraz uprawnienia Prezesa UOKiK do żądania zapłaty kary pieniężnej od przedsiębiorców będących członkami związku, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia. Projektodawca stał na stanowisku, że projekt nie zaostrza kar, ponieważ do tej pory Prezes UOKiK mógł wszcząć postępowanie przeciwko każdemu członkowi związku przedsiębiorców. Odrzucił on propozycje doprecyzowujące brzmienie przepisów, argumentując, że zaproponowane brzmienie jest zgodne z dyrektywą. Ponadto podniósł on, że wprowadzenie pojęć innych, niż te które pojawiają się w dyrektywie mogłoby powodować wątpliwości co do jej prawidłowej implementacji.

Taka implementacja dyrektywy niesie za sobą konsekwencje zarówno dla związków przedsiębiorców, jak i dla ich członków.

Prezes UOKiK może uznać każde naruszenie związku przedsiębiorców za związane działalnością jego członków. Każda działalność związku przedsiębiorców jest w jakiś sposób związana z działalnością jego członków, a przepisy nie określają jakiego rodzaju związek między naruszeniem a działalnością członków jest tutaj wymagany. Analiza najbardziej typowych naruszeń prawa konkurencji przez związki przedsiębiorców wskazuje, że wszystkie one były związane z działalnością członków (choć niektóre z nich negatywnie wpływały na działalność członków). W każdej sprawie, w której Prezes UOKiK przyjmie jako podstawę kary sumę obrotów członków, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia, związek przedsiębiorców będzie niewypłacalny. Wynika to z tego, że głównymi wpływami do budżetów związków przedsiębiorców są składki członkowskie, które z uwagi na dobrowolność zrzeszania się muszą pozostać atrakcyjne. Duże trudności może sprawić również nieuwzględnienie w czasie prac nad implementacją nowelizacji przepisów prawa upadłościowego. Nie wiadomo kto i w jakim trybie powinien stwierdzić niewypłacalność (a może upadłość?) związku przedsiębiorców – mimo że konsekwencją niewzwania do wniesienia wkładów jest okresowa kara pieniężna w celu przymuszenia do wykonania decyzji.



Przedsiębiorca będący członkiem związku, który prowadził działalność na rynku, na którym doszło do naruszenia prawa konkurencji przez związek przedsiębiorców ma bardzo ograniczony wpływ na przebieg i wynik postępowania antymonopolowego. Stroną postępowania jest w takiej sytuacji związek, a nie jego członkowie. Ci ostatni mają jednak obowiązek przekazania informacji i dowodów na żądanie Prezesa UOKiK – pod groźbą kary pieniężnej do 3% ich obrotu rocznego za utrudnianie postępowania. Adresatem decyzji Prezesa UOKiK będzie związek przedsiębiorców, co wyklucza możliwość wniesienia odwołania oraz apelacji przez przedsiębiorcę będącego członkiem tego związku. Oznacza to brak implementacji art. 3 ust. 2 dyrektywy.

Wprowadzenie do ustawy pojęcia „organ decyzyjny związku” bez uwzględnienia dotychczasowej siatki pojęciowej zwiększa niepewność prawa wśród przedsiębiorców. W konsekwencji zaangażowanie w prace każdego organu związku przedsiębiorców, który podejmuje jakieś decyzje będzie ryzykowne dla przedsiębiorców. Ustawodawca nie dookreślił również, w jakim momencie pełnienie funkcji w organie decyzyjnym będzie wiązało się z odpowiedzialnością członka związku. Czy chodzi tylko o sytuację, gdy przedstawiciel przedsiębiorcy zasiadał w organie decyzyjnym w dniu powzięcia decyzji?

Nie wiadomo również jaki był zamysł ustawodawcy w przyjęciu odesłania do odpowiedzialności solidarnej dłużników jedynie w zakresie odpowiedzialności przedsiębiorców, których przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych. Konsekwencją solidarności dłużników jest możliwość dochodzenia roszczenia regresowego w przypadku, gdy jeden z dłużników spełni świadczenie w całości. W rezultacie brak odesłania do odpowiedzialności solidarnej dłużników w zakresie odpowiedzialności przedsiębiorców, którzy działali na rynku, na którym doszło do naruszenia pozbawia ich roszczenia regresowego.

## Bibliografia

- Bolecki, A. (2009). Stowarzyszenia branżowe a prawo ochrony konkurencji w świetle orzecznictwa wspólnotowego. *Glosa*, (2), 76–83.
- Dubis, W. (2021). W E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kwieciński, T. i Witkowska, A. (2016). W A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (art. 81). Wolters Kluwer/LEX.
- Stawicki, A. i Zawłocka-Turno, A. (2016). W A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (art. 10). Wolters Kluwer/LEX.
- Stawicki, A. (2021). Prawa przedsiębiorców jako warunek skutecznego egzekwowania przepisów prawa konkurencji – rozważania wokół implementacji dyrektywy ECN+. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(10), 81–90.
- Wasilewski, R. (2020). *Postępowanie dowodowe przed Prezesem UOKiK*. Wydawnictwo C.H. Beck.