

Zwalczanie karteli

w prawie
antymonopolowym
i karnym

Małgorzata Król-Bogomilska

Zwalczanie karteli

w prawie
antymonopolowym
i karnym



Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR
Warszawa 2013

Recenzenci: prof. dr hab. Lech Gardocki
dr hab. Paweł Podrecki

Redaktor prowadzący: Agnieszka Szopińska

Redakcja i korekta: Danuta Kozaczewska

Projekt okładki: Katarzyna Juras

Ilustracja na okładce © Alexey Popov / fotolia.com

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji ze środków przyznanych na projekt badawczy
nr 2011/01/B/HS5/05372 przez Narodowe Centrum Nauki

Copyright © by Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2013

ISBN 978-83-7383-645-7

Wydawnictwo Naukowe Scholar Spółka z o.o.
ul. Krakowskie Przedmieście 62, 00-322 Warszawa
tel./fax 22 828 93 91; 22 828 95 63; 22 826 59 21
dział handlowy: jak wyżej wew. 105, 108
e-mail: info@scholar.com.pl
www.scholar.com.pl

Wydanie pierwsze
Skład i łamanie: WN Scholar (*Stanisław Beczek*)
Druk i oprawa: KM Fabryka Druku

Spis treści

Wykaz skrótów	13
Od Autorki	15
Rozdział 1	
Wprowadzenie	17
1.1. Uwagi wstępne	17
1.2. U źródeł współczesnego prawa konkurencji	19
1.3. Czy Europa pójdzie w ślady Ameryki?	21
1.4. W obliczu wzrastającej liczby państw dokonujących kryminalizacji naruszeń kartelowych	24
1.5. Cele opracowania i pytania badawcze	26
1.6. Płaszczyzny i metody badawcze	29
1.6.1. Płaszczyzny badawcze	29
1.6.2. Metody badawcze	35
1.7. Kwestie terminologiczne	36
Rozdział 2	
Zwalczanie karteli – problematyka prawno-ekonomiczna	43
2.1. Porozumienie kartelowe jako forma walki rynkowej	43
2.2. Rywalizacja rynkowa z zastosowaniem innych metod	45
2.3. Ekonomiczne źródła rozwoju prawa kartelowego	47
2.4. Ekonomiczne (i nie tylko) podstawy definicji naruszeń kartelowych	49
2.5. Znaczenie nurtu ekonomizacji w praktyce stosowania prawa konkurencji	51
Rozdział 3	
Podstawy odpowiedzialności za naruszenia kartelowe w unijnym i polskim prawie antymonopolowym	55
3.1. Porozumienie kartelowe jako delikt administracyjny	55
3.2. Rozwój prawa kartelowego	58
3.2.1. Historyczne korzenie	58
3.2.2. Ewolucja unijnego prawa kartelowego	59
3.2.3. Ewolucja polskiego prawa kartelowego	62
3.3. Zróżnicowanie źródeł prawa we współczesnym prawie konkurencji	67
3.3.1. Źródła unijnego prawa dotyczącego praktyk kartelowych	67
3.3.2. Uregulowania o charakterze <i>soft law</i> w unijnym prawie konkurencji	69
3.3.3. Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk	71

3.3.4. Źródła polskiego prawa antymonopolowego dotyczącego praktyk kartelowych	72
3.3.5. Uregulowania o charakterze <i>soft law</i> w polskim prawie antymonopolowym	72
3.4. Zakaz porozumień kartelowych	74
3.5. Pojęcie przedsiębiorcy i związku przedsiębiorców	76
3.5.1. Szerokie funkcjonalne pojęcie przedsiębiorstwa w prawie unijnym	76
3.5.2. Pojęcie przedsiębiorcy w polskim prawie konkurencji	81
3.6. Pojęcie i rodzaje porozumień kartelowych	85
3.6.1. Pojęcie porozumienia	85
3.6.2. Możliwość wpływu na handel między państwami członkowskimi	86
3.6.3. Otwarty katalog porozumień kartelowych	89
3.6.4. Porozumienia zakazane ze względu na cel lub na skutek (<i>object i effect</i>)	90
3.6.5. Odczuwalność i bagatelność ograniczeń konkurencji	93
3.6.6. Porozumienia polegające na wymianie informacji	95
3.7. Wyłączenia spod zakazu porozumień kartelowych	96
3.8. Porozumienia kartelowe a zachowania paralelne	98
3.9. Zbieg przepisów o zakazie porozumień i o zakazie nadużycia pozycji dominującej	101
Rozdział 4	
Szczególne formy uczestnictwa w porozumieniach kartelowych	102
4.1. Różnorodność form udziału w porozumieniu kartelowym	102
4.2. Pomocnictwo jako forma współdziałania w porozumieniu kartelowym (<i>facilitator liability</i>)	105
4.2.1. Czy działania spółki doradczej są formą uczestnictwa w kartelu?	105
4.2.2. Karalność uczestnictwa spółki doradczej w naruszeniu kartelowym – nowością w praktyce antymonopolowej?	106
4.2.3. Spór w sprawie <i>AC-Treuhand AG</i>	107
4.2.4. Kolejne decyzje dotyczące pomocnictwa w sprawach kartelowych	112
4.3. Odpowiedzialność biernego uczestnika uzgodnień kartelowych	115
4.3.1. Wprowadzenie	115
4.3.2. Bierny uczestnik spotkania a bierny uczestnik porozumienia – uwagi polemiczne	118
4.3.3. Bierny uczestnik spotkania – pomocnikiem przez zaniechanie?	119
4.4. Wnioski	121
Rozdział 5	
Podmiotowe umiejscowienie odpowiedzialności za naruszenia kartelowe	123
5.1. Odpowiedzialność za naruszenia w ramach grupy kapitałowej (<i>parental liability</i>)	123
5.1.1. Uwagi wstępne	123
5.1.2. Decydujący wpływ podmiotu dominującego – standard dowodowy w świetle orzecznictwa unijnego	124

5.1.3.	Odpowiedzialność podmiotu dominującego a problem winy	129
5.1.4.	Wpływ na politykę handlową jako podstawa domniemania decydującego wpływu	129
5.1.5.	Droga do obalenia domniemania decydującego wpływu	130
5.1.6.	Ocena domniemania decydującego wpływu w sytuacji niepełnej własności udziałów	131
5.1.7.	Odpowiedzialność podmiotu dominującego w ramach <i>joint ventures</i>	133
5.1.8.	Solidarna odpowiedzialność za grzywnę	134
5.1.9.	Odpowiedzialność podmiotu dominującego – wątpliwości i uwagi krytyczne	134
5.1.10.	Potrzeba nowego kierunku	136
5.1.11.	Wnioski	140
5.2.	Odpowiedzialność następcy prawnego (<i>successor liability</i>)	141
5.2.1.	Uwagi wstępne	141
5.2.2.	Odpowiedzialność następcy prawnego w świetle orzecznictwa unijnego	141
5.2.3.	Odpowiedzialność następcy prawnego w świetle orzecznictwa polskiego	145
5.2.4.	Przenoszenie odpowiedzialności na następcę – uwagi krytyczne	146
5.2.5.	Wnioski	147

Rozdział 6

Sankcje administracyjne, penalne i cywilne z tytułu naruszeń kartelowych w unijnym i polskim prawie antymonopolowym

6.1.	Sankcje administracyjne	149
6.1.1.	Pojęcie sankcji w prawie administracyjnym	149
6.1.2.	Rodzaje decyzji wydawanych przez Komisję i Prezesa UOKiK	150
6.1.3.	Rodzaje sankcji administracyjnych (bez pierwiastka penalnego)	151
6.1.3.1.	Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję i nakaz jej zaniechania	151
6.1.3.2.	Uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzenie zaniechania jej stosowania	153
6.1.3.3.	Zastosowanie środków tymczasowych (<i>interim measures</i>)	153
6.1.3.4.	Nażalenie zobowiązania na przedsiębiorstwo (<i>commitment</i>)	155
6.2.	Sankcje penalne	161
6.2.1.	Podstawy nakładania grzywien w sprawach kartelowych w prawie unijnym	161
6.2.2.	Zasady wymiaru grzywien w sprawach kartelowych w prawie unijnym	163
6.2.3.	Podstawy nakładania kar pieniężnych w sprawach kartelowych w prawie polskim	169
6.2.4.	Zasady wymiaru kar pieniężnych w sprawach kartelowych w prawie polskim	170

6.2.5. Wzrost kar we współczesnej praktyce antymonopolowej	174
6.2.6. Znaczenie funkcji gwarancyjnej zasad stosowania kar pieniężnych	177
6.2.6.1. Zasada określoności naruszenia jako podstawy nałożenia kary	178
6.2.6.2. Zasada określoności kary	181
6.2.7. Subiektywne podstawy nakładania kar	183
6.3. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniach ugodowych w sprawach kartelowych prowadzonych przez Komisję	194
6.4. Dobrowolne poddanie się karze w świetle projektu polskiej ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	196
6.5. Sankcje cywilnoprawne	197
6.6. Wnioski	201
Rozdział 7	
Polityka łagodzenia kar (<i>leniency</i>) w sprawach kartelowych	204
7.1. Uwagi wstępne	204
7.2. Program <i>leniency</i> w Stanach Zjednoczonych	205
7.3. Zasady programu <i>leniency</i> w unijnym systemie prawa konkurencji	207
7.4. Zasady programu <i>leniency</i> w polskim systemie prawa konkurencji	210
7.5. Rosnąca liczba państw stosujących programy <i>leniency</i>	211
7.6. Działania zmierzające do harmonizacji programów <i>leniency</i> w państwach UE	212
7.7. Zróżnicowanie zasad programów <i>leniency</i> w państwach członkowskich UE	214
7.8. Poszukiwania nowych rozwiązań w państwach członkowskich UE	218
7.9. Zasady programu <i>leniency</i> w świetle projektu polskiej ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	222
7.10. Wnioski	223
Rozdział 8	
Charakter sankcji penalnych w sprawach o administracyjne delikty kartelowe w świetle orzecznictwa strasburskiego i unijnego	225
8.1. Uwagi wstępne	225
8.2. Spór o charakter grzywien w sprawach antymonopolowych	228
8.2.1. Natura grzywien w świetle rozporządzenia Rady nr 1/2003	228
8.2.2. Praktyczne ukierunkowanie sporu – zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz	228
8.3. Kierunki w orzecznictwie strasburskim	230
8.3.1. Pojęcie oskarżenia w sprawie karnej w sprawach niezwiązanych z prawem konkurencji	230
8.3.1.1. Pierwsze interpretacje	230
8.3.1.2. Trzy kryteria w sprawie <i>Engel</i>	232
8.3.1.3. Pojęcie hard-core’owego prawa karnego w sprawie <i>Jussila</i>	233

8.3.2. Pojęcie oskarżenia w sprawie karnej w sprawach z zakresu prawa konkurencji	235
8.3.2.1. Pierwsze próby uzyskania interpretacji ETPCz	235
8.3.2.2. Wyrok w sprawie <i>Menarini Diagnostics</i>	238
8.3.2.3. Zdanie odrębne w wyroku w sprawie <i>Menarini Diagnostics</i>	240
8.4. Kierunki w orzecznictwie sądów unijnych	241
8.4.1. Pojęcie oskarżenia w sprawie karnej w orzecznictwie sądów unijnych	241
8.4.2. Trzy kryteria ze sprawy <i>Engel</i> w sprawie <i>Łukasza Bondy</i>	242
8.4.3. Wpływ wyroku w sprawie <i>Menarini Diagnostics</i> na orzecznictwo unijne w sprawach o naruszenia prawa konkurencji	244
8.4.4. Pojęcie pełnej sądowej jurysdykcji i pełnej skutecznej kontroli	245
8.5. Spór o klasyfikację czy o standardy	246
8.5.1. Droga do internalizacji standardów praw w UE	246
8.5.2. Nadanie mocy prawnie wiążącej Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej	250
8.5.3. Perspektywa przystąpienia Unii Europejskiej do EKPCz	252
Rozdział 9	
Przestępstwa kartelowe. Między kryminalizacją tradycyjną a ukrytą	256
9.1. Uwagi wstępne	256
9.2. Amerykańskie korzenie kryminalizacji w sprawach kartelowych	258
9.3. Sankcje karne w niektórych krajowych systemach prawa konkurencji a prawo unijne	271
9.4. Podstawy kryminalizacji naruszeń kartelowych w wybranych państwach Unii Europejskiej	276
9.4.1. Austria	276
9.4.2. Czechy	278
9.4.3. Dania	281
9.4.4. Estonia	282
9.4.5. Francja	284
9.4.6. Grecja	288
9.4.7. Hiszpania	291
9.4.8. Holandia	293
9.4.9. Irlandia	294
9.4.10. Litwa	299
9.4.11. Niemcy	302
9.4.12. Portugalia	306
9.4.13. Rumunia	310
9.4.14. Słowenia	310
9.4.15. Szwecja	312
9.4.16. Węgry	318
9.4.17. Wielka Brytania	322
9.4.18. Włochy	332

9.5. Przestępstwo zmywy przetargowej w polskim systemie prawa karnego	334
9.5.1. Podstawy odpowiedzialności za zmywę przetargową z art. 305 polskiego kodeksu karnego	334
9.5.2. Możliwości wykorzystania art. 305 k.k. do zwalczania porozumień kartelowych	338
9.5.3. Porównanie zakresu bezprawności zmywy przetargowej z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 305 k.k.	338
9.5.4. Przestępstwo zmywy przetargowej jako podstawa odpowiedzialności podmiotu zbiorowego	339
9.6. Penalizacja naruszeń kartelowych osób fizycznych w trybie administracyjnym w świetle polskiego projektu ustawy z 21 listopada 2012 r.	340
9.7. Czy warto iść w stronę kryminalizacji naruszeń kartelowych?	342
9.7.1. Rodzaje kar i ich skuteczność w sprawach kartelowych	342
9.7.1.1. Kara więzienia – czy skuteczna?	342
9.7.1.2. Grzywna	344
9.7.1.3. Dyskwalifikacja dyrektora	345
9.7.2. Działania odszkodowawcze	347
9.7.3. Czynniki przesądzające o skuteczności odpowiedzialności karnej za naruszenia	348
9.7.4. Kryminalizacja karteli a specyfika kompetencji organów w państwach UE	350
9.7.5. Znaczenie indywidualnego zawiadomienia o naruszeniu (<i>whistle blowing programmes</i>)	352
9.8. Wnioski	354

Rozdział 10

Zbieg podstaw odpowiedzialności w sprawach kartelowych a zasada proporcjonalności i zasada <i>ne bis in idem</i>	360
10.1. Uwagi wstępne	360
10.2. Główne warianty zbiegu podstaw odpowiedzialności związanej z sankcjami penalnymi	362
10.3. Zbieg odpowiedzialności cywilnej z „penalną”	363
10.4. Reasumpcja postępowania a zasada <i>ne bis in idem</i>	364
10.5. Zasada proporcjonalności i zasada <i>ne bis in idem</i>	366
10.5.1. Zasada proporcjonalności	366
10.5.2. Zasada <i>ne bis in idem</i>	367
10.6. Zbieg podstaw odpowiedzialności powiązany z zastosowaniem prawa unijnego	373
10.6.1. Zbieg podstaw odpowiedzialności w krajowym i w unijnym prawie konkurencji	373
10.6.2. Zbieg podstaw odpowiedzialności w unijnym prawie konkurencji i w systemach prawnych państw spoza UE	376
10.6.2.1. Sprawa Archer Daniels Midland Co. i Archer Daniels Midland Ingredients	376

10.6.2.2. Sprawy: Showa Denko KK, SGL Carbon AG, Tokai Carbon	381
10.6.3. Zbieg podstaw odpowiedzialności w krajowym i unijnym prawie konkurencji w odniesieniu do różnego obszaru lub czasu	385
10.7. Zbieg podstaw odpowiedzialności w systemie paralelnych kompetencji organów państw członkowskich Unii Europejskiej	388
10.8. Zbieg podstaw odpowiedzialności w krajowym systemie prawa	391
10.8.1. Zbieg odpowiedzialności karnej z odpowiedzialnością administracyjną w świetle orzecznictwa ETPCz i Trybunału Sprawiedliwości	391
10.8.2. Zbieg odpowiedzialności administracyjnej i karnej z tytułu zmywu przetargowej	399
10.8.3. Zbieg odpowiedzialności osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą z tytułu różnych deliktów administracyjnych	399
10.8.4. Zbieg odpowiedzialności z tytułu deliktu administracyjnego i z tytułu naruszenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary	400
10.8.5. Problematyka zbiegu odpowiedzialności administracyjnej z odpowiedzialnością karną w polskim piśmiennictwie	401
10.8.6. Przypadki podwójnego karania – kierunki orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	405
10.9. Wnioski	409

Rozdział 11

Perspektywy współpracy na rzecz kryminalizacji karteli po wejściu w życie Traktatu z Lizbony

11.1. Uwagi wstępne	418
11.2. Ewolucja zasad współpracy w sprawach karnych w świetle postanowień TFUE	420
11.3. Możliwości kryminalizacji karteli na szczeblu unijnym w obrębie dawnego I filaru – przed Traktatem z Lizbony	426
11.4. Możliwości działań na rzecz kryminalizacji karteli w ramach współpracy państw UE w sprawach karnych w obrębie dawnego III filaru – przed Traktatem z Lizbony	428
11.5. Współczesne perspektywy kryminalizacji karteli na szczeblu unijnym	433
11.6. Współczesne możliwości działań na rzecz kryminalizacji karteli w ramach współpracy państw UE w sprawach karnych	434
11.6.1. Wprowadzenie	434
11.6.2. Pojęcie i funkcja norm minimalnych w rozumieniu art. 83 TFUE	435
11.6.3. Różnorodność podstaw przyjmowania dyrektyw w TFUE	435
11.6.4. Czy art. 83 ust. 1 TFUE może być podstawą działań na rzecz kryminalizacji karteli w państwach UE?	437
11.6.5. Czy art. 83 ust. 2 TFUE może być podstawą działań unijnych na rzecz kryminalizacji karteli w państwach członkowskich?	440

11.7. Przyszłe funkcje Prokuratury Europejskiej a możliwości rozszerzenia jej kognicji na zwalczanie karteli	444
11.8. Wnioski	446
Rozdział 12	
Programy zgodności (<i>compliance</i>) – nowa forma zapobiegania kartelom	448
12.1. Istota i cele programów zgodności	448
12.2. Praktyczne aspekty programów zgodności w przedsiębiorstwach	451
12.3. Rozwój programów zgodności	452
12.3.1. Różnorodność rozwiązań w programach zgodności	452
12.3.2. <i>Compliance matter</i> – przewodnik Komisji dla przedsiębiorstw	458
12.4. Wpływ programów zgodności na wymiar kary w świetle orzecznictwa unijnego	460
Podsumowanie i wnioski końcowe	464
I. W poszukiwaniu nowych rozwiązań prawnych – perspektywy kryminalizacji karteli	464
II. Potrzeba wykorzystania w prawie antymonopolowym dorobku prawa karnego dotyczącego postaci zjawiskowych	468
III. Potrzeba wypracowania zasad dotyczących podmiotowego umiejscowienia odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji	470
IV. Potrzeba umocnienia gwarancyjnej funkcji zasad stosowania kar pieniężnych	472
V. <i>Leniency</i>	473
VI. Uwagi krytyczne nt. zasady <i>ne bis in idem</i> w prawie unijnym	474
VII. Nierozwiązane problemy zbiegu odpowiedzialności za przestępstwa i delikty administracyjne w prawie krajowym	478
VIII. Perspektywy kryminalizacji karteli po Traktacie z Lizbony	480
IX. Perspektywy dochodzenia odszkodowań przez podmioty pokrzywdzone praktykami kartelowymi	481
X. Przyszłość zwalczania karteli należy do <i>compliance</i>	482
XI. Dalszy rozwój współpracy międzynarodowej	482
Bibliografia	484
Summary	508