

System kar pieniężnych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba i kierunek dalszych zmian

Spis treści

- I. Czy jest potrzeba poprawiać „poprawione”?
- II. Co do poprawy?
- III. Kary pieniężne w systemie sankcji za naruszenie praktyk ograniczających konkurencję
- IV. Stosowanie przepisów o karach – wybrane zagadnienia na tle dotychczasowej praktyki oraz przewidywania co do stosowania zmienionej uokik
- V. Jak wzmacniać rolę prewencyjną kar – co powinien przemyśleć (w przyszłości) ustawodawca, kształtując kary w uokik?
- VI. Kara adekwatna i sprawiedliwa a polityka karania – uwagi na tle wybranych zagadnień
- VII. Uwaga końcowa

Streszczenie

W pierwszej części, artykuł omawia wady i niekonsekwencje systemu sankcji w polskiej Ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów („uokik”). Kary w uokik są określone jako % obrotu, określona kwota pieniężna bądź jako wielokrotność przeciętnego wynagrodzenia; niektóre są wyrażone w PLN, a niektóre – w EUR. Efektem tego mogą być nieuzasadnione różnice w wysokościach kar nakładanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W dalszej części, artykuł wyjaśnia, że systemowo – kary pieniężne i ich egzekwowanie powinny być ostrożnie wyważone na tle innych możliwych konsekwencji naruszenia prawa antymonopolowego w danej jurysdykcji. Na tym tle autorka prezentuje możliwe i spodziewane zmiany w aktualnej polityce karania, ze szczególnym uwzględnieniem tych zmian, które mogą wynikać ze zmienionej obecnie uokik. Jedną z zasadniczych kwestii wpływających na wysokość sankcji jest ustalenie tzw. kwoty bazowej. Zasady adekwatności i proporcjonalności wskazują, że punktem referencyjnym w tym względzie powinny być przychody przedsiębiorcy osiągnięte ze sprzedaży dóbr lub usług, będących przedmiotem praktyki.

W drugiej części artykuł podejmuje próbę naświetlenia głównych problemów sankcjonowania praktyk ograniczających konkurencję w systemie zarówno prawa UE oraz praktyki amerykańskiej. Jak się okazuje, wiele jurysdykcji wciąż pracuje nad zapewnieniem najbardziej efektywnych rozwiązań, które skutecznie zniechęcą naruszcycieli, którzy nierzadko wielokrotnie dopuszczają się zakazanych praktyk. Poza wspomnianą efektywnością, kara niewątpliwie powinna być sprawiedliwa

* Adwokat. Wspólnik w kancelarii Modzelewska i Paśnik Spółka jawna: e-mail: malgorzata.modzelewska@modzelewska.pasnik.pl.

i adekwatna i temu poświęcona jest dalsza część analizy. Na podstawie bowiem orzecznictwa krajowego i poruszonych tam dylematów, można zadać następujące pytania: czy kara za te same typy naruszenia powinna odnosić się do jednakowo ustalonej kwoty bazowej, czy dopuszczenie do pierwszego naruszenie danego rodzaju powinno być traktowane łagodniej albo czy należy zachować proporcje pomiędzy karą za naruszenie zakazu i karą za naruszenie proceduralne. Celem artykułu jednakże nie jest wyczerpująca analiza tych problemów, ale ich zasygnalizowanie w szerszym kontekście w celu uświadomienia polskiemu prawodawcy, że elementy „systemu” oddziałują na siebie i że priorytetem powinno być wykreowanie polityki karania, która będzie nie tylko efektywna, ale też – sprawiedliwa i adekwatna.

Słowa kluczowe: sankcje antymonopolowe; instrumenty egzekwowania reguł konkurencji; kary pieniężne; polityka karania; kara za praktyki ograniczające konkurencję; kara na osoby fizyczne za dopuszczenie do naruszenia prawa antymonopolowego; kara sprawiedliwa; kara optymalna.

I. Czy jest potrzeba poprawiać „poprawione”?

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zmieniona ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z dnia 18 lipca 2014 r. poz. 945; dalej „uokik”) weszła w życie 18 stycznia 2015 r. Zanim jednak to się stało, była już przedmiotem licznych kontrowersji, komentarzy i krytyki, oraz wywoływała pytania o to, czy zmiany wprowadzone nowelizacją są dobre i przyniosą spodziewany efekt¹.

W obszarze „sankcji” za dopuszczenie się praktyk ograniczających konkurencję znowelizowana uokik, m.in.: zmieniła zasadniczo sposób ustalenia maksymalnego wymiaru kary (jest to obecnie obrót, gdy poprzednio taką podstawę stanowił „przychód”), uszczegółowiła przesłanki wymiaru kary nakładanej na przedsiębiorców i osoby fizyczne², wprowadziła *expressis verbis* okoliczności obciążające i łagodzące³ oraz wprowadziła nowy rodzaj odpowiedzialności – kary pieniężne na osoby zarządzające. Na wymiar nakładanych kar istotny wpływ mogą mieć również zmiany w obszarze *leniency*, czyli zasad odstępowania lub obniżania wymiaru kary na przedsiębiorcę, który zawiadomił organ o naruszeniu uokik.⁴

Celem tego artykułu nie jest komentowanie i ocena tych zmian⁵, ale potraktowanie stanu „po zmianach” jako punktu wyjścia do oceny, czy w obszarze kar pieniężnych przewidzianych uokik potrzebne są jakieś konkretne dalsze zmiany, a jeśli tak – to jakie. Podjęcie zaś postulatów *de lege ferenda* jest pretekstem, aby szerzej zarysować potrzebne kierunki zmian i stosowania prawa,

¹ Por. m.in. T. Skoczny, *Wciąż niesatysfakcjonujący projekt zmian ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wciąż możliwe prawdziwe debaty nowelizacyjne*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 6–8 oraz pozostałe artykuły tego numeru iKAR-a oraz Zestawienie uwag zgłoszonych w toku uzgodnień międzyresortowych do założeń do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 22.06.2012. Pobrano z: www.legislacja.rcl.gov.pl.

² Zob. nowe, rozszerzone brzemienia art. 111, ust. 1–5 uokik.

³ Art. 111 ust. 6 uokik.

⁴ Nowa ustawa wprowadza nowy sposób obniżania sankcji dla drugiego i kolejnego przedsiębiorcy podejmującego współpracę z Prezesem UOKiK, a także stwarza dalsze możliwości obniżenia kary na przedsiębiorcę w zamian za zawiadomienie o innym naruszeniu; Ustawa zawiera również możliwość niezależnego podjęcia takiej współpracy przez osobę zarządzającą.

⁵ Taki cel miało wystąpienie dr hab. A. Piszcz w czasie pierwszego panelu konferencji z 19.01.2015 r. Por. również A. Piszcz, *Zasady ustalania wysokości kar pieniężnych według projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2). Pobrano z: www.ikar.wz.uw.edu.pl.

aby kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców za naruszenia uokik były bardziej skuteczne, adekwatne i sprawiedliwe.

II. Co do poprawy?

Cechą systemową budzącą zasadnicze wątpliwości jest różnorodność sposobów określenia kar. Stosujący prawo chcieliby wierzyć, że taki zabieg ustawodawcy jest celowy, ale czy rzeczywiście?

Podstawową karą za naruszenie (praktykę ograniczającą konkurencję oraz praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów) jest kara pieniężna, której górny pułap został określony jako procent obrotu rocznego przedsiębiorcy. Taka koncepcja, jak się wydaje, ma służyć proporcjonalnemu określeniu dolegliwości i odniesieniu sankcji do rzeczywistej skali oddziaływania przedsiębiorcy na rynek.

Doktryna podnosiła, że co prawda taki sposób określenia sankcji jest prawie całkowicie odewany od wartości „szkody” spowodowanej praktyką, jednakże, przyjmując dyrektywę dążenia do proporcjonalnej represji i prewencji, jaka zasadniczo przyświeca karom, taki sposób odniesienia sankcji wydaje się słuszny. Niestety, nie jest stosowany konsekwentnie, a ostatnia nowelizacja wprowadziła w tej sferze jeszcze więcej „niekonsekwentnej różnorodności”. I tak, wszechstronnie komentowana kara pieniężna, która może być nakładana na osoby zarządzające, została określona kwotowo, a jej górny pułap to 2 000 000 zł. Brakuje przy tym uzasadnienia, aby koncepcja określania wymiaru kary dla osób fizycznych była tak odmienna od karania samego przedsiębiorcy za dopuszczenie do popełnienia tożsamego naruszenia.

Uokik zawiera również sankcje za naruszenia procesowe, m.in. za uniemożliwienie lub utrudnienie rozpoczęcia lub prowadzenia kontroli i przeszukania, udzielanie nieprawdziwych informacji. Te sankcje kształtowane są w odniesieniu do maksymalnego pułapu określonego kwotowo (50 000 000), i to w walucie obcej – w euro. Inne naruszenia „procesowe” sankcjonowane są karą pieniężną, gdzie górny pułap określono w polskich złotych (kara do 20 000 zł za skopiowanie dokumentów objętych tajemnicą lub ich wykorzystanie).

Uokik posługuje się również stawką dzienną, której stosowna multiplikacja jest podstawą wymiaru kary służącej zasadniczo przymuszeniu przedsiębiorcy do wykonania decyzji Prezesa UOKiK. Kara taka może być nałożona na przedsiębiorcę w stawce do 10 000 EUR za każdy dzień opóźnienia.

Wreszcie, za niektóre naruszenia o charakterze procesowym (m.in. uniemożliwienie rozpoczęcia lub prowadzenia kontroli lub przeszukania, jak również udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji) osoby zarządzające, osoby upoważnione przez przedsiębiorcę, jak i posiadacz lokalu lub środka transportu, mogą zostać ukarani karą stanowiącą równowartość pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia.

Różnorodny katalog i różne przeliczniki walutowe stawiają pod znakiem zapytania spójność, adekwatność, a przede wszystkim wdrażanie (już na etapie stanowienia prawa) zasady równego traktowania. Krajobraz zarysowujący się na tle kilkunastu typów kar razi brakiem spójności aksjologicznej. Ponadto, skoro organ krajowy karze przede wszystkim za praktyki, które odniosły skutek na terytorium RP i karze od wielu lat (niemal wyłącznie) podmioty, które działają i uzyskują przychody na terytorium RP, posłużenie się przelicznikiem walutowym w EUR dla kar

proceduralnych nie ma żadnego uzasadnienia. Powadzi za to do nierówności i zaskakujących różnic⁶, gdyż kurs EUR w stosunku do złotówki ulega wahaniom i to nie tylko w burzliwych czasach kryzysu. Stąd, te same kwoty w EUR w różnym czasie mogą oznaczać zupełnie inne kary złotówkowe, a różnice te mogą być znaczne, tak jak to miało miejsce w przypadku PTC i Polkomtela⁷.

Jeszcze bodaj poważniejszy problem powstaje na tle stosowania zupełnie odmiennej filozofii przyjmowanej do ustalania górnego pułapu kar. Jak wskazano wyżej, w niektórych przypadkach ustawodawca posługuje się odniesieniem do obrotu, a niekiedy – do określonej liczbowo kwoty. Podczas gdy koncepcja odniesienia do wartości obrotu ma jasny przekaz aksjologiczny: ustawodawca przede wszystkim dąży do wskazania relatywnego stopnia dolegliwości, koncepcja określenia kwotowego wydaje się stworzona spod „grubego palca”. Taka sama kara kwotowa, powiedzmy 1 mln zł, za określone naruszenie procesowe będzie zasadniczo różną dolegliwością dla przedsiębiorców, którzy działają w różnej skali. Efekt takiej kary może zatem w ogóle nie zostać osiągnięty w przypadku przedsiębiorcy obracającego setkami milionów, natomiast dla przedsiębiorcy działającego lokalnie kara taka może być nieproporcjonalnie dolegliwa. Z tych względów, w wielu jurysdykcjach⁸ również tego typu sankcje określone są w relacji do obrotu uzyskiwanego przez przedsiębiorcę. W UE – za naruszenia procesowe – ustalana jest grzywna, której maksymalny pułap może wynieść 1% obrotu⁹.

Wobec kar nakładanych na osoby fizyczne, ustawodawca również posługuje się podwójnym standardem: w niektórych przypadkach górny pułap kary jest odzwierciedlony w określonej kwocie pieniężnej, w innych – w wielokrotności przeciętnego wynagrodzenia. Ponownie: bezwzględne kwoty nakładane w jednakowych wysokościach (za tożsame naruszenia) odniosą różny skutek wobec osób o różnej zamożności. Jak się wydaje, kryterium „przeciętnego wynagrodzenia” miało na celu stworzenie jakiegoś obiektywnego miernika, pomocnego w ustaleniu punktu wyjścia, oraz ocenie stopnia dolegliwości. Taka miara z trudem może być osiągnięta przy zastosowaniu wyłącznie kryterium kwotowego. Oba te sposoby (ustalenie w oparciu o maksymalną kwotę oraz wielokrotność przeciętnego wynagrodzenia) mogą zresztą rywalizować ze sposobem zapewniającym odniesienie do indywidualnej sytuacji ukaranego, tj. z określeniem w postaci procentu przychodu indywidualnego.

Nie budzi wątpliwości, że, poza koniecznością różnorodnych korekt, szeroko pojęty system kar przewidziany w Ustawie, w tym sposób ich określenia, powinien ulec gruntownemu przeglądowi. Bałagan istniejący na tle obecnej legislatury powoduje konfuzję i prowadzi do nieuzasadnionych różnic w nakładanych sankcjach. Te różnice mogą być co prawda korygowane do pewnego stopnia poprzez ustalenie konkretnego wymiaru przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

⁶ M.in. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 4 listopada 2010 r., nr DOK-9/2010 nakładająca na PTC karę w wysokości równoważności 30 mln EUR i decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 lutego 2011 r. nr DOK-1/2011 nakładająca na Polkomtel karę w wysokości równoważności 33 mln EUR. Obydwie kary zostały przeliczone według różnych kursów EUR: pierwsza wg kursu z dnia 31 grudnia 2009 r., druga wg kursu z dnia 31 grudnia 2010 r.; gdyby PTC zostało ukarane wg kursu z dnia 31 grudnia 2010 r. kara nałożona na przedsiębiorcę byłaby niższa o 4 200 000 zł; w obydwu sprawach złożone zostały odwołania; w wyniku rozpatrzenia odwołania, wyr. SOKiK z dnia 8 sierpnia 2014 r., XVII Ama 145/11, kara nałożona na Polkomtel została obniżona do 1 mln zł. Pobrano z [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000145_2011_Uz_2014-08-08_001a](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000145_2011_Uz_2014-08-08_001a).

⁷ Por. przypis 4.

⁸ Na przykład we Włoszech czy w Grecji.

⁹ Por. art. 23 rozporządzenia 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzania w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. L 1 z 4.01.2003.

i Konsumentów¹⁰ (dalej: Prezes UOKiK), nie zmienia to jednak faktu, że to litera prawa ma być w pierwszym rzędzie narzędziem gwarantującym sprawiedliwy i adekwatny wymiar kary.

Zmiany powinny przede wszystkim uwzględnić postulaty płynące z konieczności zapewnienia systemu spójnego aksjologicznie i zapewniającego przestrzeganie zasad równości i adekwatności. Jeśli ustawodawca decyduje, że funkcje prewencyjno-wychowawczą najlepiej spełnia kara odniesiona do obrotu, to nie ma przeszkód, żeby zasadę tę stosować do innych kar przewidzianych Ustawą. Zmiany powinny pójść również w kierunku określenia sankcji (jeśli zachowany zostanie ich wymiar kwotowy, np. dla sankcji stosowanych w celu przymuszenia) w walucie polskiej, skoro sankcje te są zasadniczo stosowane wobec przedsiębiorców uzyskujących przychód w złotych polskich i na terytorium RP.

III. Kary pieniężne w systemie sankcji za naruszenie praktyk ograniczających konkurencję

Kary pieniężne są tylko jedną z form sankcjonowania praktyk ograniczających konkurencję. W większości systemów UE, jak i systemów egzekwowania reguł konkurencji na świecie, kara pieniężna jest jednak centralną i zasadniczą konsekwencją naruszenia prawa konkurencji. Organ UE egzekwujący unijne reguły konkurencji ma do dyspozycji wyłącznie ten środek, dlatego w systemie prawa unijnego, kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców są kluczowym środkiem egzekucji (prewencji i represji)¹¹. Mając to na względzie, niewolnicze kopiowanie zasad i polityki karaniami z systemu UE może nie zawsze być adekwatne w systemie krajowym egzekwowania reguł konkurencji. W wielu jurysdykcjach bowiem, system ten może być uzupełniony, np. funkcją kompensacyjną, która osiągnięta jest poprzez uzyskiwanie odszkodowań w systemie sądownictwa cywilnego albo funkcją represyjną realizowaną poprzez sankcje karne nakładane na osoby zarządzające przedsiębiorcą.

Warto zauważyć, że poza UE, zasady i egzekwowanie innych sankcji wywiera bezpośredni wpływ na kształtowanie i praktykę orzekania w zakresie kar pieniężnych, co oznacza, że funkcjonowanie w obiegu prawnym owych innych sankcji może i często ma bezpośredni wpływ zarówno na stanowienie kar pieniężnych, jak i na ich aktualny wymiar. W jurysdykcjach, gdzie lepiej funkcjonuje prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji, wymiar kary może do pewnego stopnia ignorować skutek odstraszający, licząc, że taką rolę odegra konieczność naprawienia szkody¹². W jurysdykcjach, gdzie tak jak w Polsce nie funkcjonuje w zasadzie system kompensacji szkód wyrządzonych praktyką, organ i sądy powinny dobrze „wyważyć” karę, aby spełniła ona pożądaną funkcję.

Sankcje antymonopolowe zwykle dzieli się na te spełniające funkcje restytucyjne (do tych zaliczamy: nieważność czynności, odpowiedzialność odszkodowawczą oraz środki zaradcze), represyjne (w tej grupie mieszczą się kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców za naruszenia materialnoprawne i proceduralne oraz kary pieniężne nakładane na osoby zarządzające¹³)

¹⁰ Przykładowo: przychód uzyskany przez osobę zarządzającą u danego przedsiębiorcy jest na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 2 uokik jedną z przesłanek określenia wymiaru kary, która może być nałożona na osobę fizyczną.

¹¹ D. Gerardin, D. Henri, *The fining policy for violation of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgments*, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC working Paper 03/05. Pobrano z: www.gclc.coleurop.be.

¹² P. Wouter, J. Wils, *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, "World Competition" 2006, Vol. 29, No 2, June, s. 9–10.

¹³ Zob. art. 106 znowelizowanej uokik.

oraz kary w celu przymuszenia (do których zalicza się kary określone w stawce dziennej za każdy dzień niewykonania decyzji)¹⁴.

Warto w tym miejscu podkreślić, że dotkliwe kary przewidziane w poszczególnych jurysdykcjach oraz UE, które mogą być (i w praktyce są) nakładane na przedsiębiorców oraz osoby fizyczne, sytuują omawiane sankcje wśród środków zbliżonych do sankcji karnych. Taki charakter kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorców potwierdziło orzecznictwo europejskie¹⁵, oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w Polsce¹⁶.

Powszechnie uważa się, że system kar nakładanych na przedsiębiorców, bez sankcji dotyczących osób fizycznych nie spełnia wystarczającej funkcji prewencyjnej, zarówno indywidualnej, jak i ogólnej. Dlatego wzorem amerykańskim, szereg jurysdykcji europejskich od ponad dekady wprowadza sankcje karne, typu karnego lub administracyjnego – na osoby fizyczne, bezpośrednio odpowiadające za dopuszczenie do praktyk ograniczających konkurencję. Dziewiętnaście państw wprowadziło dotychczas jakiś rodzaj odpowiedzialności osobistej, w tym w 14 państwach jest to wyraźnie określona odpowiedzialność karna lub typu karnego¹⁷. Stosując te przepisy, po około dekadzie ich obowiązywania, nie wszystkie jurysdykcje ogłaszają sukces¹⁸; nie wszędzie, jak się wydaje, odpowiedzialność osobista przynosi pożądany rezultat. Dlatego już w doktrynie podnoszą się głosy, że odpowiedzialność typu finansowego powinna być zastąpiona lub uzupełniona odpowiedzialnością osobistą, polegającą na utracie prawa do piastowania funkcji w zarządzie lub utracie prawa reprezentacji¹⁹.

IV. Stosowanie przepisów o karach – wybrane zagadnienia na tle dotychczasowej praktyki oraz przewidywania co do stosowania zmienionej uokik

Ustawa wprowadza szereg modyfikacji, których efektywność będzie można ocenić po kilku latach stosowania. Niemniej, już teraz, wnioskując z charakteru niektórych zmian, można postulować dokonanie korekt w podejściu organu do stosowania i wymiaru sankcji. I tak, jako okoliczności łagodzące, Ustawa wprowadza szereg „znamion” podkreślających subiektywny stosunek oraz ogólną postawę przedsiębiorcy (w praktyce: osób reprezentujących przedsiębiorcę) już po naruszeniu. Niewątpliwie, ustawodawca podkreśla przez to znaczenie stosunku sprawcy do dokonanego naruszenia. Jak się wydaje, dotychczasowe brzmienie art. 106, który stanowi, że Prezes może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną „jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie...” również wymaga określenia relacji „psychicznej” osób działających w imieniu przedsiębiorcy do swojego działania, które może naruszać stosowny przepis uokik. Wskazania przesłanki „winy” wymagała uokik w dotychczasowym brzmieniu, choć nierzadko brakuje go w dotychczasowym

¹⁴ Tak również A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Temida 2, Białystok 2013.

¹⁵ Wyr. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Menarini Diagnostics S.A.R.L. v. Włochy* z dnia 11 września 2011 r. nr sprawy 43509/08, por. również wyr. Sądu z dnia 5 października 2012 r. w sprawie *Romana Tabachi*, T-11/06.

¹⁶ Wyr. SN z dnia 14 kwietnia 2010, III SK 1/10 oraz wyr. SN z dnia 21 września 2010 r., III SK 8/10 (dotyczące tożsamyh sankcji nakładanych przez organ regulacyjny), transponowane do orzeczeń sądowych w sprawach antymonopolowych, m.in. w wyr. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. VI ACa 202/12.

¹⁷ K. Daly, *New Competition Law Enforcement Tools in Poland. Comparison With Other Jurisdictions*, prezentacja na konferencji Rzeczpospolitej, 28 listopada 2014, slajd 11.

¹⁸ W wielkiej Brytanii tylko w dwóch sprawach udało się jak dotąd ukarać sprawców naruszeń antymonopolowych, por. V. Pinotti, M. Sforza, *Interplay between Antitrust and Criminal Law in Europe*, Bloomberg Law Reports, Antitrust and Trade, Pobrano z: <http://www.mwe.com/info/pubs/pinotti0611.pdf>

¹⁹ D.H. Ginsbourg, J.D. Wright, *Antitrust Sanctions*, *Maj 2010, ALEA2010-224(1)*.pdf, s. 6

orzecznictwie. I nie można odpowiedzialnością za ten istotny brak obarczyć wadliwości samego sformułowania ustawowego („choćby nieumyślnie), które było już krytykowane na gruncie odpowiednika ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.²⁰.

Słusznie podkreśla się, że przesłanka „winy” na gruncie uokik warunkuje nałożenie sankcji, podczas gdy organ błędnie zalicza ją jedynie do okoliczności wpływających na wymiar kary pieniężnej²¹. Takie stanowisko zajmuje również Małgorzata Król-Bogomilska²². Śledząc odzwierciedlenie tej zasady w decyzjach Prezesa UOKiK, można tylko za A. Piszcz skrytykować podejście organu²³: w wielu decyzjach Prezes nie wymienia w ogóle przesłanki winy, nie wspominając o „umyślności” czy „nieumyślności”. W innych – ogranicza się do stwierdzenia, że naruszenie było „co najmniej nieumyślne” lub – co gorsza – było „ciężkie”, co ma wyczerpywać przedstawienie „strony subiektywnej” sprawcy²⁴. Takie podejście Prezesa UOKiK należy uznać za nieprawidłowe i wymagające pilnej korekty. Było ono również przedmiotem krytyki ze strony sądów²⁵.

Inną spodziewaną zmianą w praktyce sankcjonowania praktyk ograniczających konkurencję jest sposób ustalania sankcji przez Prezesa UOKiK. Uokik określa bowiem jedynie górny wymiar kary, a jej konkretny wymiar pozostaje w zakresie władzy dyskrecjonalnej organu, przy czym rozpiętość nakładanych kar może i jest w praktyce ogromna; stwarza to ryzyko dowolności, co pozostaje w sprzeczności z zasadami sprawiedliwości, proporcjonalności (adekwatności) i równego traktowania.

Dobrym krokiem w kierunku określenia zasad ustalania kary pieniężnej na przedsiębiorcę, aby odpowiadała konstytucyjnym i proceduralnym standardom było opublikowanie i wdrożenie *Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*²⁶ (dalej: Wyjaśnienia). Nie wszystkie jednak propozycje stopniowego ustalenia kary, zawarte w Wyjaśnieniach, zasługują na aprobatę.

Zdecydowanie, najważniejszym czynnikiem, który wpływa ostatecznie na bezwzględną wysokość sankcji jest kwota, od której liczy się wymiar kary. Według organu, tym „punktem startowym” powinna być całkowita kwota (dotychczas) przychodu przedsiębiorcy. Takie podejście obarczone jest błędem. Uokik wyraźnie stanowi, jaki jest górny wymiar kary, którego nie może przekroczyć organ, i odnosi go (górny pułap) do 10% (obecnie) rocznego obrotu przedsiębiorcy. Uokik nie stanowi jednak, że ma to być punkt odniesienia dla ustalania wymiaru sankcji w ogóle. A takie stosowanie art. 106 uokik może prowadzić do istotnego naruszenia zasady proporcjonalności; nie realizuje też funkcji adekwatnej represji i narusza zasadę (swoiście pojętej w publicznym prawie antymonopolowym) kompensacji. Dlatego już od jakiegoś czasu, w dotychczasowym orzecznictwie podnosi się, że uwzględnienie w wymiarze kary przychodu (obrotu) uzyskanego z tytułu sprzedaży towarów lub usług, których dotyczyła zakazana praktyka nie stoi w sprzeczności z dyrektywami wymiaru kary wyrażonymi w Ustawie (w dotychczasowym brzmieniu)²⁷. Co więcej, korygowanie kar na etapie sądowym przyniosło takie wskazówki, jak: skoro praktyka dotyczy określonego rynku

²⁰ M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, Z. 1, s. 76–77.

²¹ Por. A. Piszcz, *Sankcje w polskim...*, s. 278.

²² Por. M. Król-Bogomilska [w]: T. Skoczny (red), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1334–1336.

²³ Ibidem, s. 332–333.

²⁴ Przykłady: za A. Piszcz, *Sankcje w polskim...*, s. 332–333.

²⁵ Por. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10.

²⁶ Dz. Urz. UOKiK z 2008 r., Nr 4, poz. 33.

²⁷ Por. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III SK 44/13.

„zdominowanego”, to właśnie przychód ze sprzedaży tych dóbr powinien być wzięty pod uwagę²⁸ oraz że „zasada proporcjonalności sugeruje zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży P.S. skoro sprzedaż tej gazety jest źródłem pozycji dominującej...”²⁹. Trzeba też sprecyzować, że wartość przychodu ze sprzedaży dóbr lub usług objętych zakazaną praktyką może, zdaniem Sądu Najwyższego, być wzięta pod uwagę; nie ma jednak orzeczenia, które potwierdzałoby obowiązek organu uwzględnienia tej wartości jako wyjściowej kwoty służącej organowi do dalszego obliczenia ostatecznego wymiaru kary. Ów status „kwoty bazowej” stanowiłby, moim zdaniem, „startowy” punkt odniesienia, który – jednolicie stosowany – gwarantowałby proporcjonalną sankcję, która oczywiście ulegałaby dalszym modyfikacjom w zależności od okoliczności sprawy oraz zaistnienia przesłanek obciążających lub łagodzących.

Przedstawiona argumentacja po nowelizacji uległa wzmocnieniu: ustawodawca w art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik wprost stanowi, że ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu bierze pod uwagę „...działalność przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia...”. Od 18 stycznia 2015 r. organ powinien zatem wziąć pod uwagę ową działalność nie tylko w wymiarze rodzajowym, ale również – wolumenowym. Wartość sprzedaży osiągnięta z tej działalności będzie stosownym miernikiem dla wysokości sankcji, a uwzględnienie tego miernika mogłoby właśnie nastąpić poprzez ustalenie „kwoty bazowej” w oparciu o procent obrotu towarami/usługami z zakresu działalności stanowiącej przedmiot naruszenia.

Jest jeszcze jedna przyczyna, dla której należy określenie pułapu kary traktować ściśle: chodzi mianowicie o większą swobodę organu w ustalaniu wymiaru, tak aby spełnił funkcję kary sprawiedliwej i adekwatnej. W praktyce, kara jest ustalana po kilku latach od zaprzestania praktyki, co oznacza, że jej wymiar ustalony w oparciu o bieżące obroty przedsiębiorcy odrywa się niejako od skutków praktyki. Jeśli przedsiębiorca odnosi konkretną korzyść z praktyki, a funkcją kary jest jej „odebranie”, tak ustalona kara nie przynosi koniecznego „wyrównania”, może nie być sprawiedliwa i adekwatna do naruszenia. Dlatego postulat **odniesienia wymiaru kary do wartości sprzedaży towarów lub usług, których dotyczy praktyka i w okresie, kiedy miała miejsce praktyka**, jest spójny z ideą zapewnienia kary stanowiącej sprawiedliwy i adekwatny „odwet” za naruszenie.

Zmiana dokonana w brzmieniu art. 111 uokik nie jest rewolucyjna. Faktycznie, Ustawa wymienia teraz przesłanki wpływające na wymiar kary, którymi już wcześniej operował Prezes Urzędu, na podstawie swoich Wytycznych. Z punktu widzenia przedsiębiorcy nastąpiła jednak inna istotna zmiana: od 18 stycznia 2015 r. to organ wymierzający karę musi **obowiązkowo** wziąć pod uwagę wymienione w przepisie elementy wartościujące karę, jak również – okoliczności łagodzące i obciążające. W związku z tym, że ciężar dowodu spoczywa na Prezesie UOKiK, braki w tym zakresie mogą prowadzić do uchylenia lub zmiany decyzji w zakresie kary, jeśli przedsiębiorca owe braki wskaże i udowodni w odwołaniu do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) od decyzji nakładającej karę.

²⁸ Tak Sąd Najwyższy w wyr. z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

²⁹ Wyr. SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 44/13.

V. Jak wzmacniać rolę prewencyjną kar – co powinien przemyśleć (w przyszłości) ustawodawca, kształtując kary w uokik?

Pytanie o „optymalną sankcję” za naruszenie prawa konkurencji wydaje się pytaniem z gatunku *science fiction*, aczkolwiek jest śmiało stawiane w Europie i USA³⁰, a próby odpowiedzi na nie, jak się wydaje, przybliżają do wypracowania modelu, który byłby najbardziej efektywny z punktu widzenia zapewnienia przestrzegania reguł konkurencji.

W polskim piśmiennictwie i orzecznictwie nie analizuje się „optymalnej” kary. Panuje inne podejście: mówi się o funkcji kary i ocenia czy funkcja (rola) została spełniona *in casu*.

Za podstawową funkcję kary uważa się w Polsce funkcję prewencyjną lub wychowawczo-prewencyjną; stanowi ona też wprost o efektywności sankcji, tj. o skuteczności w odstraszaniu innych przedsiębiorców od popełniania naruszeń. W polskim orzeczeniach podkreśla się również funkcję represyjną³¹. W projekcie ustawy nowelizującej uokik mówi się, że wymiar kary powinien mieć taki poziom, aby „spełnić funkcje represyjno-prewencyjne”³².

Nawet jurysdykcje (jak np. USA), które mogą poszczycić się ogromnymi sukcesami w wykrywaniu i karaniu najcięższych naruszeń prawa konkurencji wciąż analizują i badają swoje systemy sankcji, aby doprowadzić do stanu, dzięki któremu przedsiębiorcy będą wystarczająco „odstraszeni” od popełniania naruszeń. Już dawno temu stwierdzono bowiem, że najwidoczniej system „odstraszania” nie jest wystarczająco skuteczny skoro przedsiębiorcy dopuszczają się naruszeń po wielokroć. Historyczna lista recydywistów (światowych) sporządzona na koniec 2005 r. przedstawia się imponująco (lewa kolumna podaje nazwy przedsiębiorstw, a prawa – liczbę wyroków w sprawach antymonopolowych na całym świecie (tab. 1).

Tabela 1. Lista światowych recydywistów

Company	Number of Judgments Worldwide 1990–2005
BASF	26
Total S.A. (TotalFinaElf, Atofina)	18
Hoffmann-La Roche	17
Akzo Nobel	14
Aventis	14
ENI	14
Shell	14
Degussa (Huels)	13
Bayer	11
Mitsubishi	10
Mitsui	10

Źródło: J. Connor, C. Helmers, *Statistic on Private International Cartels, 1990–2005*, Working Paper, [2007]; pobrano z: <http://ssrn.com/abstract=1103610>.

³⁰ Tytułem przykładu: I. Lianos, *Just and Optimal Fines for Competition Law Enforcement*, University College, London. Pobrano z: <http://www.fne.gov.cl/wp-content/uploads/2014/11/Lianos.pdf>; idem, *Competition Law Remedies in Europe: Which Limits for Remedial Discretion?*, CLES Research Paper Series, January 2013; D.J. Ginsbourg, J. Wright, *Antitrust Sanctions*. Pobrano z: http://www.asrid-online.it/Concorrenza1/Studi-ric/Douglas_Ginsburg_Wright_Antitrust-Sanctions.pdf.

³¹ Por. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006, III SK 15/06.

³² Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, 21.11.2012.

Według W. Wilsa trzy zasadnicze czynniki mają wpływ na to, czy dane przedsiębiorstwo dopuści się naruszenia: (i) wystąpienie tzw. okazji, która powoduje, że zarządzający raczej mniej niż bardziej świadomie „wchodzą” w porozumienie czy zaczynają działać w sposób skoordynowany; (ii) funkcjonowanie w kulturze akceptującej naruszenia; (iii) przewidywanie, że korzyści gospodarcze osiągnięte z naruszenia przewyższą antycypowany „koszt”, czyli sumę: kary pieniężnej i kosztów postępowania³³. I jak w pierwszym przypadku, organy ochrony konkurencji mogą podejmować jedynie działania w sferze *advocacy*, tak w ostatnim – mogą i powinny mądrze „oddziaływać” karą, aby wynik „kalkulacji” wypadł na niekorzyść decyzji o podjęciu działań sprzecznych z regułami konkurencji. Dlatego, warto zadać pytanie, jak wysoka powinna być kara, aby osiągnąć tak zarysowany cel.

Wielu badaczy zasadnie podnosi, że kara sprawiedliwa powinna wprost odnosić się do wyrządzonej szkody, a wartość kary pieniężnej – do spowodowanego skutku tak, aby sankcja spełniła funkcję kompensacyjną. Według danych empirycznych³⁴, za lata 2005–2010 kary nakładane przez KE w 30 do 80% miały skutek represyjny, a w 50–80% skutek kompensacyjny. Obydwie funkcje, odzwierciedlone w wymiarze kary, pozornie rozłączne, mogą pomóc w ustaleniu kary „optymalnej”, czyli takiej, która będzie efektywna i „społecznie akceptowalna”³⁵.

Na skuteczność karania ma wpływ wykrywalność. Lepszy bowiem skutek może odnieść kara mniej dolegliwa, lecz bardziej prawdopodobna, niż kara horrendalna w teorii, która nigdy nie ziściła się w praktyce.

Sędzia Ginsbourg i prof. J. Wright widzą to tak³⁶: jeśli wykrywalność byłaby totalna, a koszty wykrycia i ukarania zerowe, to sankcja idealna powinna być równa wyrządzonej „szkodzie” (pełna kompensacja). Tak jednak jest w idealnym świecie. Realnie, wykrywalność szacowana jest znacznie poniżej 50%, a koszty „egzekwowania” są raczej wysokie. Dlatego kara pieniężna – aby odniosła skutek prewencyjny powinna „wpaść” powyżej wartości szkody, którą wyrządziło zakazane działanie. Jak się wydaje owa nadwyżka stanowi swoistą represję, karę za to, że system nie może wykrywać wszystkich naruszeń oraz że administrowanie tego rodzaju postępowaniami kosztuje. Wiadomo więc, że kara czysto kompensacyjna nie odniesie pożądanego skutku. Pozostaje zatem pytanie: o ile wyższa powinna być w praktyce kara pieniężna, aby represja nie była nadmierna?

Ponownie, wiele zależy od wykrywalności: niska wykrywalność przesuwają „suwak” kary w kierunku wyższych wartości, podczas gdy wysoka wykrywalność nie wymaga takich wartości dla osiągnięcia porównywalnego skutku. Badania prowadzone w USA wskazują³⁷, że pożądaną poziom wykrywalności wynosi 33%, a w Stanach Zjednoczonych Ameryki z poziomu ok. 17% wzrósł on do 25%. W Europie (UE) wykrywalność była szacowana na 12,9–13,3%³⁸.

Podczas gdy organy ochrony konkurencji koncentrują się na koncepcji „kary efektywnej”, przedsiębiorcy, jako podmioty ograniczeń ustawowych, niewątpliwie chcieliby widzieć sankcję jako „adekwatną i sprawiedliwą”. „Kara adekwatna” oznacza dostosowanie jej poziomu do rodza-

³³ W. Wils, *Optimal antitrust fines...*, s. 6.

³⁴ Por. M.-L. Allain, M. Boyer, R. Kotchoni, J.-P. Ponsard, *Are cartel fines optimal? Theory and evidence from European Union*, 30 May, 2013. Pobrano z: <http://ponsard.net/wp-content/uploads/2013/11/ABKP-2013-submission.pdf>.

³⁵ Ibidem, s. 22.

³⁶ *Antitrust sanctions*, „Competition Policy International” 2010, Vol. 6, No. 2, pp. 3–39, Autumn; George Mason Law & Economics Research Paper, No. 10–60.

³⁷ Ibidem, s. 8.

³⁸ Za: E. Combe, C. Monnier, *Renaud Legal, Cartels: The probability of Getting Caught in the European Union*, Working paper, 2008. Pobrano z: <http://papers.ssrn.com>.

ju i cech naruszenia tak, aby jej wymiar spełnił kryterium proporcjonalności. „Kara sprawiedliwa” oznacza ostateczne dostosowanie jej poziomu tak, aby spełniła swoją funkcję „społeczną”, przy zachowaniu wszelkich zasad sprawiedliwości proceduralnej (przy czym niniejsza wypowiedź nie dotyczy proceduralnych aspektów karania).

Kara adekwatna powinna przede wszystkim być powiązana z naruszeniem. W moim przekonaniu, ów związek może wynikać przykładowo z przyjęcia jako punktu odniesienia (kwoty bazowej) jakiejś części obrotu towarami lub usługami stanowiącymi przedmiot zakazanej praktyki. Zrozumiałe jest, że w przypadku różnych typów naruszeń (kartele, porozumienia wertykalne czy nadużywanie pozycji dominującej), egzekwujący reguły konkurencji organ mógłby za tę podstawę wziąć odpowiednie części tego obrotu (mniejsze – w przypadku naruszeń mniej dotkliwych, a większe – gdyby miał do czynienia z najgroźniejszymi dla konkurencji naruszeniami). Ten podstawowy wskaźnik określany jest w UE jako *gravity* – ciężar naruszenia. Standardowo, na kwalifikację naruszenia, która oddziałuje na wysokość kwoty bazowej, ma wpływ szereg innych czynników i wiele poświęcono na szczegółowe analizy orzecznictwa w tym zakresie³⁹.

„Adekwatność” odnosi się również do „strony podmiotowej”, kara adekwatna bierze bowiem pod uwagę „przewinienie” sprawcy, jego stosunek do naruszenia i postępowanie po naruszeniu.

Istotą ingerencji w swobodę gospodarczą jest zapobieżenie wywołania skutku rynkowego, który długofalowo przynosi negatywny rezultat dla ostatecznych odbiorców. Dlatego skala, obszar czy wielkość grupy potencjalnych odbiorców powinny mieć zasadnicze znaczenie przy dokonywaniu korekt wymiaru kary „w górę” czy „w dół”.

Niestety, w dotychczasowym orzecznictwie w Polsce, czynniki uwzględniane przy ustalaniu wymiaru kary, w tym – decydujące o ustaleniu podstawowego poziomu kary – stosowane były niekonsekwentnie⁴⁰. Dlatego ich wskazanie (choć niewyczerpujące) w znowelizowanej Ustawie, może przyczynić się do ograniczenia dowolności organu w stosowaniu przepisów o karaniu przedsiębiorców za praktyki ograniczające konkurencję.

Władza dyskrecjonalna organu antymonopolowego jest w zakresie wymiarowania kary ogromna. Pewien zakres swobody jest niezbędny, aby zapewnić maksymalne dostosowanie kary do indywidualnego przypadku. Trudnym zadaniem jest ustalenie zakresu koniecznej swobody tegoż organu, by nie przekroczył on granic dowolności, gdzie kara nie mogłaby już uchodzić za „adekwatną i sprawiedliwą”.

VI. Kara adekwatna i sprawiedliwa a polityka karania – uwagi na tle wybranych zagadnień

Powszechnym postulatem jest, aby wartości kar za podobne naruszenia były „podobne”. Temu służą – między innymi – wewnętrzne regulacje wprowadzone przez Komisję Europejską⁴¹ i polskie *Wyjaśnienia w sprawie ustalania kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*, opublikowane na stronach www.uokik.gov.pl w dniu 19 stycznia 2009 r. Poszukując przewidywalności konsekwencji podejmowanych działań, przedsiębiorcy będą obserwowali

³⁹ Por. przykładowo: D. Geradin, D. Henry, *The EC fining policy for violation of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgments*, GCLC Working Paper, 03/05.

⁴⁰ Por. zestawienie opracowane przez A. Piszcz, *Zasady ustalania kar pieniężnych według projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 36 i 41. Pobrano z: www.ikar.uw.edu.pl.

⁴¹ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Dz. Urzędowy C 210, 1.09.2006.

wysokość i czynniki uwzględnione przy sankcjonowaniu określonych typów naruszeń. Nie zawsze jednak raz zastosowane reguły zostaną powtórzone, a rzadko przełożą się na identyczną sankcję (skoro ma być ona odniesiona do korzyści osiągniętych ze sprzedaży towarów i usług przez danego przedsiębiorcę).

Zdaniem Komisji Europejskiej, przedsiębiorcy, którzy pierwszy raz dopuścili się określonego typu naruszenia zasługują na łagodniejszą karę, podczas gdy inni – już świadomi kwalifikacji prawnej analogicznych działań (a przynajmniej tacy, którzy powinni być świadomi) – mogą i powinni ponieść surowszą sankcję. Dobrym przykładem takiej eskalacji były sprawy z zakresu nadużycia pozycji dominującej przez operatorów telekomunikacyjnych dopuszczających się praktyki w postaci tzw. zawężania marży. Pierwszy z operatorów Deutsche Telekom został w 2003 r. ukarany grzywną w wysokości 12,6 mln EUR⁴², podczas gdy kolejny – hiszpański operator narodowy – otrzymał w 2007 r. karę w wysokości 151 mln EUR⁴³. W polskim orzecznictwie, jak dotąd, nie można doszukać się uwzględnienia przesłanki „pierwszego naruszcyciela”, która mogłaby być traktowana jako okoliczność łagodząca. Zanim też polski organ zaczął konsekwentnie stosować Wyjaśnienia, miały miejsce przypadki, gdzie Prezes Urzędu za identyczny typ naruszenia (ustalenie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży) stosował różny procent przychodu jako kwotę wyjściową do ustalenia wymiaru kary.

Niezwykle trudno jest ostatecznie przewidzieć wymiar sankcji w konkretnej sprawie, nawet jeśli podobne naruszenia były już wykryte, a „sprawcy” ukarani. Jak dotąd zaliczenie do „typów” naruszenia odnoszone jest jedynie, w UE i w Polsce do „ciężaru” naruszenia, tj. ustalenia, czy naruszenie jest bardzo ciężkie, ciężkie, czy lżejsze. I już w tym miejscu ujawnia się kompetencja organu do dokonania takiej kwalifikacji, z którą czasami trudno polemizować. Jednym z niewielu czynników „twardych” przy wymiarowaniu jest długość trwania naruszenia i jego zasięg geograficzny; do czynników „mniej dyskrecjonalnych” przesłanek należy również czynnik w postaci roli przedsiębiorcy w zakazanym porozumieniu.

Sposób traktowania „wymiernych” przesłanek (a tym samym ich wpływ na sankcję), wymienionych wyżej jedynie przykładowo i sygnalizacyjnie, w moim przekonaniu, powinien być jednolity, a zakres swobody organu – i tak szeroki – powinien ograniczać się do tych elementów, które mają charakter czystej oceny.

Na aprobatę zasługuje również tendencja do konwergencji przepisów o karaniu przedsiębiorców w ramach UE. Swoboda przepływu towarów i usług powoduje, że przedsiębiorcy przekraczający granice własnych jurysdykcji, naruszający zasady konkurencji w innych państwach, są narażeni, oprócz grzywien nakładanych przez KE, na kary grożące za naruszenie przepisów krajowych⁴⁴. Idealnym stanem byłoby bowiem, aby przedsiębiorca narażony na sankcje w innej jurysdykcji w ramach UE (gdzie zasady materialnoprawne są już w dużym stopniu zbliżone), ponosił konsekwencje swych działań na analogicznych zasadach do tych stosowanych przy nakładaniu sankcji „za to samo” w jego własnej jurysdykcji.

Wiele emocji budzi zawsze odstępstwo od „zwykłej” praktyki karania, znajdujące odzwierciedlenie albo w wyjątkowym złagodzeniu sankcji, albo w jej szczególnym zaostrzeniu. Dotychczasowe

⁴² Kara nałożona przez KE decyzją z 2003 roku została ostatecznie potwierdzona przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, Sprawa C-280/08.

⁴³ Kara nałożona przez KE została ostatecznie potwierdzona wyrokiem ETS z 10 lipca 2014 r. Sprawa C-295/12.

⁴⁴ Por. ECA Working Group Sanctions, Pecuniary sanctions on undertakings for infringements of antitrust law. Principles for convergence. Pobrano z: www.europa.eu.

orzecznictwo Prezesa UOKiK wskazuje, że organ korzysta z uprawnienia „złagodzenia” regularnie, choć rzadko całkowicie odstępuje od wymierzenia kary⁴⁵. Natomiast w praktyce orzeczniczej polskiego organu, często pojawia się szczególne zaostrożenie, które organ tłumaczy zwykle tym, że istnieje konieczność realizacji funkcji represji, dlatego też, nawet pomimo ustalenia kary z uwzględnieniem wszystkich czynników obciążających, podwyższa ostateczny wymiar sankcji⁴⁶. Postulat kary adekwatnej i sprawiedliwej nakazywałby korzystanie z tego instrumentu niezwykle ostrożnie.

Společnie niezrozumienie (nie zawsze zasadne) budzi zestawienie kary za naruszenie proceduralne z karą za naruszenie materialnoprawne. Czasami takie niezrozumienie wagi naruszenia proceduralnego dotyczy również sądu⁴⁷. W jednym z ostatnich orzeczeń, Sąd Apelacyjny⁴⁸ stwierdził, że porównywanie kary proceduralnej z karą za naruszenie materialnoprawne nie powinno być czynione, gdyż te dwie sankcje mają różne pułapy. Takie uzasadnienie wydaje się niewystarczające. Te dwie kary dotyczą zupełnie odmiennych naruszeń, a nakładana za te odmiennie naruszenia sankcja odgrywa też w obydwu przypadkach inną rolę. Dlatego, zasadniczo kary te umykają prostym porównaniom. Niemniej, nakładając kary proceduralne, organ powinien dbać o zachowanie ogólnej proporcji pomiędzy wartościami kar; trudno bowiem niekiedy uzasadnić sytuację, w której kara za bardzo poważne naruszenie będzie (dla tego samego przedsiębiorcy) znacznie (wielokrotnie) niższa niż kara za dopuszczenia się naruszenia proceduralnego.

VII. Uwaga końcowa

Niniejszy artykuł powstał z inspiracji do zbadania aspektów karania przedsiębiorców za praktyki ograniczające konkurencję w kontekście przyszłych zmian ustawodawczych. Jak zwykle w takim przypadku, źródłem uwag jest dotychczasowa praktyka i przemyślenia dokonane w tym obszarze przez przedstawicieli doktryny. Artykuł ten nie aspiruje do stworzenia wyczerpującej listy uwag czy też wskazania prawidłowego systemu, a stanowi jedynie – subiektywny zbiór wybranych uwag i przemyśleń, które staną się, być może, z kolei inspiracją do podjęcia szerszych prac zmierzających do stworzenia spójnego i efektywnego systemu sankcji antymonopolowych, który cechowałaby adekwatność i sprawiedliwość (w aspekcie materialnym i procesowym).

⁴⁵ A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 335–336.

⁴⁶ Na przykład: decyzja w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów: z dnia 14 października 2014 r. RKT 30/2014.

⁴⁷ Por. sprawa opisana przez A. Jurkowską-Gomułkę, 19.01.2014, Pobrano z: <http://www.modzelewskapasnik.pl/pl/blog/36/25/kara-za-udzielenie-informacji-nieprawdziwych-i-wprowadzajacych-w-blad/>.

⁴⁸ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2014 r. VI ACa 1629/13.