

Wyjaśnienia dotyczące sposobu ustalania kar pieniężnych a proporcjonalność kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK – próba analizy

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Kary pieniężne w prawie konkurencji
 1. Zarys systemu kar pieniężnych
 2. Funkcje kar pieniężnych
 3. Odpowiednia wysokość kar pieniężnych
- III. Wysokość kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK
 1. Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję
 2. Wzrost wysokości kar pieniężnych a potrzeba objęcia wytycznymi pozostałych rodzajów naruszeń
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule autor omawia politykę karania przedsiębiorców stosowaną przez Prezesa UOKiK przez pryzmat obowiązywania aktów *soft law* dotyczących deklarowanego przez Prezesa UOKiK sposobu obliczania wysokości kar pieniężnych. W początkowej części artykułu przedstawiono omówienie systemu kar pieniężnych w prawie konkurencji, ze szczególnym uwzględnieniem ich funkcji. W dalszej części analizie poddano praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK, w szczególności z przełomu lat 2019 i 2020, pod kątem konieczności aktualizacji wyjaśnień w sprawie kar o nowe kategorie naruszeń.

Słowa kluczowe: kara pieniężna; *soft law*; wytyczne; wysokość kar pieniężnych.

JEL: K21, K42, L49

* LL.M. (Queen Mary University of London); adwokat izby warszawskiej, associate w dziale prawa konkurencji kancelarii Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak; e-mail: szymonmurek@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-0285-0362>.

I. Wprowadzenie

W ostatnich latach Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) niejednokrotnie musiał mierzyć się z krytyką swoich działań w zakresie wykrywalności i wymierzenia kar za naruszenie prawa konkurencji¹. Umiarkowane kary pieniężne i niewielka liczba spektakularnych, medialnych spraw, wywoływały w krytykach pracy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK lub Urząd) poczucie małej skuteczności działań. W oficjalnych statystykach UOKiK publikowanych w sprawozdaniach z działalności Urzędu zauważalne były spadki zarówno wydawanych decyzji (innych niż w sprawach z zakresu kontroli koncentracji), jak i wysokości nakładanych kar². Po serii bardzo dotkliwych kar pieniężnych nałożonych w latach 2009–2011³, w drugiej dekadzie XXI wieku UOKiK stosunkowo rzadko uciekał się do nakładania na przedsiębiorców wysokich kar – w latach 2012–2018 zauważalne były spadki zarówno liczby nakładanych kar, jak i ich wysokości. Przykładowo: w 2010 r. suma kar pieniężnych wyniosła 347,6 miliona złotych; w 2011 r. – 397,29 miliona złotych; w 2012 r. – 165,9 miliona złotych; w 2014 r. – 86 milionów złotych; w 2015 r. – 47 milionów złotych; w 2016 r. – 106,8 miliona złotych; w 2017 r. – 223 miliony złotych; a w 2018 r. – 19,1 miliona złotych⁴. Można przypuszczać, że powyższa tendencja mogła wpłynąć na słabnące wśród przedsiębiorców poczucie zagrożenia wykrycia i ukarania antykonkurencyjnego zachowania, a w konsekwencji zapewne zmniejszenie motywacji do podejmowania działań mających na celu dostosowanie swoich praktyk i procedur do obowiązującego prawa.

U schyłku kadencji Prezesa UOKiK, Marka Niechciała, na przełomie 2019 i 2020 r., dosyć niespodziewanie Urząd zwięździł kilka postępowań nałożeniem niezwykle wysokich, w porównaniu z wcześniejszymi, kar pieniężnych. Polityka surowego karania jest przy tym kontynuowana przez nowego Prezesa UOKiK – Tomasza Chróstnego, co może wieszczyć raczej długofalową zmianę polityki UOKiK. Warto wskazać przy tym, że najbardziej spektakularne kary dotyczyły głównie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów⁵, naruszeń proceduralnych⁶ oraz dokonania koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu⁷. Widoczne (wyraźnie sygnalizowane również w wypowiedziach medialnych ówczesnego Prezesa UOKiK)⁸ zaostrzenie polityki karania przedsiębiorców przez UOKiK w ostatnim czasie, mając na uwadze brak zmian ustawowych dotyczących wysokości kar pieniężnych za naruszenia prawa konkurencji, w nieuchronny sposób prowokuje do przeanalizowania przyczyn takiego działania. Przy wymierzaniu kar pieniężnych w decyzjach

¹ Przykładowo – dyskusja tocząca się na przełomie 2017 i 2018 r. zapoczątkowana krytycznym artykułem dra Piotra Semeniuka nt. niskiej skuteczności Urzędu i rozwijająca się w kolejnych miesiącach na łamach niedostępnego już serwisu antitrust.pl oraz w portalach społecznościowych Twitter i LinkedIn, w której uczestniczyli również przedstawiciele kierownictwa UOKiK.

² Sprawozdania z działalności UOKiK za dany rok są publikowane na stronie internetowej Urzędu w zakładce „Publikacje”.

³ M.in. decyzje w sprawach – DOK-7/09 – łączne kary w wysokości 411,6 milionów złotych; DOK-1/2011 – kara w wysokości 130,6 miliona złotych; DOK-8/2011 – łączne kary w wysokości 113 milionów złotych; DOK-9/2010 – kara w wysokości 123 milionów złotych.

⁴ Sprawozdania z działalności UOKiK.

⁵ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-2/2020 z dnia 14.01.2020 r. *Volkswagen Group Polska sp. z o.o.* – kara pieniężna w wysokości 120,6 miliona złotych; dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK 8/2019 z dnia 19.12.2019 r. *Cyfrowy Polsat S.A.* – kara pieniężna w wysokości 34,9 miliona złotych; dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK 13/2019 z dnia 31.12.2019 r. *Polkomtel sp. z o.o.* – kara pieniężna w wysokości 50,6 miliona złotych; dec. Prezesa UOKiK nr 2/2019 z dnia 29.04.2019 r. *Polkomtel sp. z o.o.* – kara pieniężna w wysokości 39,5 miliona złotych.

⁶ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK-217/2019 z dnia 07.11.2019 r. *Engie Energy Management Holding Switzerland AG*, w której nałożono karę pieniężną w wysokości 172 milionów złotych; dec. Prezesa UOKiK nr DKK-141/2020 z dnia 29.07.2020 r. *PJSC Gazprom*, w której nałożono karę pieniężną w wysokości 213 milionów złotych.

⁷ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK-178/2020 z dnia 06.10.2020 r.

⁸ Przykładowo: Wypowiedź Prezesa Marka Niechciała dla magazynu Puls Biznesu z dnia 11.01.2017 r. Pozyskano z: <https://www.pb.pl/uokik-nie-bedzie-sie-patyczkował-851998> (29.07.2020); Wywiad z Prezesem UOKiK w programie Rzecz o Prawie z dnia 28.10.2016 r. Pozyskano z: <https://www.rp.pl/RZECZoPRAWIE/161029030-Marek-Niechcial---Zaostrzenie-kar-przez-UOKiK.html> (29.07.2020).

wskazanych powyżej nie posłużono się „Wyjaśnieniami dotyczącymi ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z 28 grudnia 2015 r. (dalej: Wyjaśnienia), ponieważ dotyczyły one kategorii spraw nieobjętych Wyjaśnieniami, ale warte przeanalizowania jest czy można je uznać w obecnych warunkach za wystarczające.

W dokumencie, stanowiącym akt tzw. *soft law*, UOKiK zobowiązuje się, poruszając się w granicach wyznaczonych przez Ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik), do obliczania wysokości kar pieniężnych w określony sposób. Bezspornie, wszystkie kary wskazane powyżej, mieściły się w granicach wyznaczonych przez uokik, a Prezes UOKiK, działając w ramach uznania administracyjnego, ma prawo nakładać kary pieniężne w granicach wyznaczonych przez uokik. Jednym z celów publikowania Wyjaśnień jest jednak umożliwienie przedsiębiorcom oszacowania grożącej im kary⁹ – co w oczywisty sposób ma za zadanie pogłębić konstytucyjnie chronioną zasadę zaufania obywateli do państwa (Florczak-Wątor, 2019, Komentarz do art. 2). Widoczna zmiana wysokości nakładanych kar pieniężnych skłania do przeanalizowania tego, w jakim stopniu przystają one do aktualnych uprawnień i priorytetów Prezesa UOKiK w zakresie nakładania kar pieniężnych.

II. Kary pieniężne w prawie konkurencji

1. Zarys systemu kar pieniężnych

W doktrynie tradycyjnie wyodrębnia się dwie grupy kar pieniężnych, tj. kary samoistne i kary komplementarne, przy czym kary samoistne stanowią odrębną i jedyną sankcję za naruszenie prawa, kary komplementarne są zaś, jak sama nazwa wskazuje, jedynie uzupełnieniem, mającym na celu wzmocnienie podstawowej sankcji (Banasiński, 2009, Komentarz do art. 106.).

Do kar samoistnych zalicza się, między innymi, kary za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, udzielenie informacji nieprawdziwych bądź wprowadzających w błąd, jak również za utrudnianie bądź brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej u przedsiębiorcy. Co do zasady, są to więc kary za naruszenia proceduralne, które nie mają związku z naruszeniami materialnych przepisów uokik – tj. zakazem zawierania porozumień antykonkurencyjnych, zakazem nadużywania pozycji dominującej czy zakazem naruszania zbiorowych interesów konsumentów. Nałożenie kar o charakterze samoistnym może zatem wynikać pośrednio z dokonanych przez przedsiębiorcę naruszeń prawa w postępowaniu „właściwym”, ale wymaga wszczęcia odrębnego postępowania w sprawie naruszenia proceduralnego. Możliwa jest sytuacja, w której w postępowaniu właściwym na przedsiębiorcę nie zostanie nałożona kara pieniężna, ale niewłaściwe zachowanie strony w toku samego postępowania będzie skutkowało nałożeniem na przedsiębiorcę kary pieniężnej w postępowaniu odrębnym.

Kary komplementarne mogą być nakładane przez Prezesa UOKiK w stosunku do sankcji podstawowej, tj. za naruszenie:

- 1) art. 6 uokik lub art. 101 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) – zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję¹⁰;

⁹ Wyjaśnienia, s. 1.

¹⁰ Przy czym za naruszenie zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych możliwe jest również, od 2015 r., nałożenie kar pieniężnych na osoby zarządzające, które umyślnie dopuściły przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę art. 6 uokik lub art. 101 TFUE.

- 2) art. 9 uokik lub art. 102 TFUE – zakaz nadużywania pozycji dominującej;
- 3) art. 24 uokik – zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, – przy czym najczęściej są to również kary pieniężne.

2. Funkcje kar pieniężnych

Niemal od początku istnienia kar pieniężnych w systemach unijnego i polskiego prawa konkurencji toczy się w doktrynie dyskusja dotycząca charakteru tych kar, przy czym pierwszy z dominujących nurtów zalicza te kary do sankcji administracyjnych, drugi zaś do sankcji prawonokarnych (Król-Bogomilska, 2012, s. 14 i n.). Przyjęcie określonej koncepcji miałyby zasadniczy wpływ na gwarancje ochrony praw strony postępowania, choćby w zakresie wolności od samooskarżania (Doniec, 2016, s. 292). Niezależnie od wyrażanego poglądu nie budzi wątpliwości, że występują istotne zbieżności między prawem karnym a prawem antymonopolowym co do kar nakładanych na naruszcycieli odpowiednich norm. Zbliżone są również funkcje kary w obu gałęziach prawa jako narzędzia mającego na celu wymuszenie zgodnych z prawem zachowań adresatów norm.

W prawie konkurencji przyjmuje się, że fundamentalne znaczenie ma represyjno-prewencyjna funkcja kary, zarówno o charakterze indywidualnym (mającym za zadanie odstraszyć konkretnego przedsiębiorcę od naruszenia prawa konkurencji w przyszłości), jak i o charakterze generalnym (której celem jest odstraszenie innych uczestników rynku od podejmowania działań zakazanych w prawie konkurencji) (Doniec, 2016, s. 43). Znajduje to odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądów powszechnych – przykładowo, w wyroku z dnia 24 kwietnia 1996 r., I CRN 49/94, Sąd Najwyższy wskazał na represyjno-wychowawczy charakter kar pieniężnych, natomiast w wyroku z 27 sierpnia 2003 r., I CKN 185/03, Sąd Najwyższy stwierdził, że kara pieniężna stanowi represyjny środek oddziaływania na rynek.

Publiczne prawo konkurencji nie pełni przy tym, co do zasady, funkcji kompensacyjnej, tj. celem kar pieniężnych nie jest bezpośrednio naprawienie szkody podmiotom pokrzywdzonym z powodu czyjegoś bezprawnego zachowania¹¹. W pewnym sensie kary pieniężne mogą jednak stanowić formę niebezpośredniej kompensacji dla „ogółu społeczeństwa” – jako że kary pieniężne nakładane przez organy antymonopolowe stanowią dochód budżetowy państwa¹² (Lianos, 2014, s. 15). Obywatele, którzy ponieśli lub mogli ponieść szkodę ze względu na antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorcy (np. nabywając towary lub usługi od sztucznie zawyżających ceny uczestników kartelu), otrzymują więc pośrednią formę rekompensaty od sprawcy naruszenia, poprzez wzbogacenie budżetu państwa, służącego do realizacji potrzeb o charakterze ogólnym.

Zarówno w polskim, jak i w unijnym prawie konkurencji nie występują sankcje o charakterze czysto karnym (np. kar pozbawienia wolności dla osób zarządzających, występujących chociażby w USA), jak również ograniczone wciąż są możliwości uzyskiwania odszkodowań za naruszenia prawa konkurencji przed sądami cywilnymi. Kary pieniężne nakładane przez Komisję Europejską

¹¹ Choć odnotować należy podejmowane coraz częściej przez Prezesa UOKiK próby zrekompensowania konsumentom negatywnych skutków naruszenia ich zbiorowych interesów, poprzez zobowiązanie przedsiębiorcy do wypłacenia poszkodowanym konsumentom świadczeń pieniężnych – w I połowie 2020 r. zostały wydane aż trzy decyzje, w których znalazły się zobowiązania o charakterze kompensacyjnym (dec. nr RWR 4/2020 z dnia 19.06.2020 r.; dec. nr RGD-2/2020 z dnia 22.04.2020 r.; dec. nr RBG-1/2020 z dnia 3.02.2020 r.).

¹² Lub organizacji ponadnarodowej – w przypadku Komisji Europejskiej.

i Prezesa UOKiK stanowią więc, w przypadku poważniejszych naruszeń, podstawową sankcję, na której oparty jest zasadniczo cały system egzekwowania prawa konkurencji.

3. Odpowiednia wysokość kar pieniężnych

Kluczowym z systemowego punktu widzenia zagadnieniem pozostaje ustalenie odpowiedniej wysokości kary pieniężnej – skoro ma ona na celu odstraszenie przedsiębiorców od dokonywania podobnych naruszeń, musi być ona odczuwalna. O ile w przypadku prawa karnego, skazując za popełnienie czynu zabronionego sąd ma stosunkowo niewielki margines dowolności w ustalaniu wysokości kary – tj. posiłkuje się widełkami przypisanymi dla danego czynu, ewentualnie uzupełnionymi, w zależności od okoliczności sprawy, innymi instytucjami prawnokarnymi (np. zaostreniem kary z uwagi na recydywę lub chuligański charakter czynu), o tyle w prawie konkurencji margines uznania pozostawiony organowi jest niezwykle szeroki. Nakładanie kar pieniężnych następuje w drodze uznania administracyjnego – zarówno w polskim, jak i unijnym prawie konkurencji, organy mogą bez przeszkód wymierzyć przedsiębiorcy karę do 10% rocznego obrotu (lub do wysokości ściśle określonych kwot pieniężnych – w przypadku kar nakładanych przez Prezesa UOKiK za naruszenia proceduralne lub kar nakładanych na osoby zarządzające). Art. 111 uokik przewiduje przy tym pewne wytyczne co do miarkowania wysokości kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK, jednak mają one charakter otwarty i tylko nieznacznie ograniczają stopień uznania administracyjnego, w ramach którego działa Prezes UOKiK. Co do zasady, zarówno Prezes UOKiK, jak i Komisja Europejska mogą więc, działając w granicach prawa, odstąpić w ogóle od nakładania kary pieniężnej (pomimo stwierdzenia naruszenia), nałożyć karę pieniężną w symbolicznej wysokości, czy nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 10% obrotu.

Art. 42 ust. 1 Konstytucji RP jest jednak interpretowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na tyle szeroko, że opisana w nim zasada określoności czynów zabronionych i kar rozciąga się szerzej niż tylko na prawo karne i obejmuje wszystkie formy odpowiedzialności o charakterze represyjnym (Florczak-Wątor, 2019, Komentarz do art. 42). Nie ulega więc wątpliwości, że sformułowana w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasada pewności prawa rozciąga się również na naruszenia o charakterze antymonopolowym. Z perspektywy uczestników rynku (adresatów norm) oznacza to obowiązek zagwarantowania pewności co do:

- a) katalogu zachowań podlegających karze;
- b) rodzaju sankcji i sposobu jej realizacji (Burzyński, 2008, s. 89).

W konsekwencji, aby uznać, że przy realizowaniu sankcji penalnych wynikających z uokik przestrzegana jest konstytucyjna zasada pewności prawa, adresaci norm powinni mieć pełną świadomość nie tylko co do tego, jakie zachowania rynkowe są zabronione, lecz także powinni mieć możliwość przewidzenia, choćby w pewnym przybliżeniu, na jakiego rodzaju sankcje narażają się przez swoje antykonkurencyjne zachowanie. Wydaje się, że w odniesieniu do kar pieniężnych, za niewystarczającą należałoby w tym przypadku uznać samą gwarancję, że kara nie przekroczy określonego poziomu – w szczególności, że limit ten jest ustawiony na stosunkowo wysokim poziomie i niewątpliwie intencją ustawodawcy nie było zezwolenie organowi antymonopolowemu na karanie, w majestacie prawa, przewinień różnego kalibru w podobnie surowy sposób. Oczywiście, wskazany już wcześniej art. 111 uokik wprowadza pewne wytyczne dla organu co do obliczenia prawidłowej kary pieniężnej, jednak wciąż odwołuje się on do pojęć nieostrych, tworząc ponadto

katalog otwarty okoliczności obciążających i łagodzących, który może być bez przeszkód uzupełniany przez Urząd. Przepis ten nie przewiduje jakiegokolwiek formuły, w oparciu o którą oblicza się karę kwotowo. Mając na uwadze specyfikę różnych branż oraz przede wszystkim dynamiczną sytuację rynkową (np. w zakresie nowych technologii), w wyniku której mogą pojawić się nowe sposoby czy wręcz kategorie naruszeń, co do zasady pozytywnie należy ocenić pozostawienie przez ustawodawcę organowi antymonopolowemu sporego zakresu swobody w stosowaniu kar pieniężnych (oczywiście tak długo, jak sposób obliczenia kary jest transparentny i zgodny z zasadami opisanymi poniżej).

Ze względu na tak duży margines i przyznanie w ustawach organom antymonopolowym ogromnej swobody w określaniu prawidłowej wysokości kar pieniężnych, w doktrynie i orzecznictwie podnosi się istnienie obowiązku Prezesa UOKiK do ustalania wysokości kar w sposób umożliwiający kontrolę rozstrzygnięcia¹³, uwzględniającą właściwą proporcję do stosunków majątkowych i dochodów każdego ze sprawców oraz korzyści, jakie osiągnął lub zamierzał on dla siebie osiągnąć, a także indywidualne okoliczności łagodzące i obciążające¹⁴. Wydaje się, że fundamentalną wartością, którą powinien kierować się organ antymonopolowy przy nakładaniu kary pieniężnej, powinno być działanie zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Oznacza to, że Prezes UOKiK jest zobowiązany do stosowania sankcji nie wyższej niż ta, która jest wystarczająca do osiągnięcia zakładanego celu.

Nie bez znaczenia pozostaje również zasada równości (niedyskryminacji), która w prawie konkurencji interpretowana jest jako obowiązek do nakładania kary pieniężnej za tożsame lub podobne naruszenia przy uwzględnieniu podobnego ułamka przychodu danego przedsiębiorcy (Piszcz, 2013, s. 300 oraz powołane tam orzecznictwo). Oczywiście, w zależności od przychodu osiąganego przez danego przedsiębiorcę może to skutkować nałożeniem kar pieniężnych w bardzo różnej wysokości, jednak niewątpliwie wykorzystanie zbliżonego procenta przychodu do podobnych naruszeń, niezależnie od ostatecznej wysokości kary pieniężnej, należy uznać za nienaruszające zasady równości.

Powyższe rozważania nieuchronnie prowadzą do konkluzji, że kluczowym zadaniem organu antymonopolowego przy określaniu właściwej wysokości kary pieniężnej powinno być dążenie do:

- 1) zachowania równowagi między odpowiednią surowością (mającą na celu zapewnienie, aby kara spełniała funkcję represyjno-prewencyjną) a proporcjonalnością (tj. wymierzeniem najmniej surowej kary, która pozwala na osiągnięcie celu represyjnego);
- 2) poszanowania zasady pewności prawa (pozwalającą naruszyicielom na możliwość przewidzenia skutków własnego postępowania);
- 3) działania zgodnego z zasadą równości (niedyskryminacji) – czyli zbliżonego traktowania różnych przedsiębiorców za podobne przewinienia;
- 4) transparentności – czyli przekazania sprawcy naruszenia, ale również opinii publicznej, motywów, które wpłynęły na nałożenie odpowiednio surowej (lub łagodnej) kary pieniężnej.

¹³ Wyr. Sądu Antymonopolowego z 28.06.1995 r., XVII Amr 14/95, Wokanda 1996/7/62.

¹⁴ Wyr. SN z 24.04.1996 r., I CRN 49/96, OSNC 1996/9/124.

III. Wysokość kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK

1. Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję

Zasady opisane powyżej, choć niewątpliwie mają charakter fundamentalny, nie dostarczają jednak jednoznacznej formuły na obliczenie odpowiedniej kary pieniężnej. Kryteria wynikające z art. 111 uokik, jak również te wskazywane przez przedstawicieli doktryny i sądownictwa, które powinny być brane pod uwagę przy obliczaniu kar pieniężnych są nieostre i nie dają się łatwo przełożyć na obliczenia matematyczne – a ostatecznym wynikiem rozważań organu na temat odpowiedniej wysokości kary jest przecież konkretna suma pieniężna. W praktyce łatwo wyobrazić sobie, że przedstawiciel UOKiK, który odpowiada za wskazanie wysokości kary pieniężnej, może odmiennie rozumieć powyższe kryteria, przyznawać im inną rangę, a wreszcie inaczej interpretować zachowanie przedsiębiorcy, na którego ma być nałożona kara. Potencjalnie może to w sposób negatywny wpływać na zagwarantowanie przestrzegania zasady pewności prawa w praktyce decyzyjnej UOKiK.

W celu umożliwienia przedsiębiorcom wstępnego oszacowania kary, którą mogłoby być zagrożone działanie naruszające uokik, Prezes UOKiK pod koniec 2015 r. opublikował Wyjaśnienia. Dokument ten nie ma rangi ustawowej – stanowi pewną deklarację organu co do przyjętej interpretacji obowiązującego prawa, a jednocześnie pełni swoistą funkcję gwarancyjną, tworząc u adresatów norm uzasadnione oczekiwania co do przyszłego postępowania Prezesa UOKiK (Błachucki, 2015, s. 45). Dokument stanowi doprecyzowanie uokik, przewidując konkretne wartości procentowe dla naruszeń określonej wagi (bardzo poważnych, poważnych i pozostałych) oraz przyznając konkretną rangę procentową pozostałym czynnikom wpływającym na ocenę działania przedsiębiorcy (tj. okres naruszenia i poszczególne okoliczności łagodzące i obciążające). Oczywiście, nie odbiera to swobody w ocenie wagi naruszenia – przyjęcie, że takie samo naruszenie tego samego przedsiębiorcy w tych samych okolicznościach, oceniane przez różne osoby, skutkowałoby nałożeniem identycznej kary pieniężnej, byłoby utopijne. Dokument nie zamyka jednocześnie Urzędowi drogi do posłużenia się kryteriami niewskazanymi w nim, o ile powinny one być wzięte przy obliczaniu kary. Niewątpliwie istnienie Wyjaśnień zawęża jednak nieco zakres uznania administracyjnego, pozytywnie wpływając na pewną powtarzalność w działaniach UOKiK i budując poczucie stabilności u uczestników rynku.

Z drugiej jednak strony, Wyjaśnienia w obecnym kształcie pozwalają Prezesowi Urzędu na obliczenie kary pieniężnej w wysokości znacznie przekraczającej ustawowy próg 10%, a potem zredukowanie kary do maksymalnego dopuszczalnego poziomu. Oznacza to, że teoretycznie dwóch kartelistów otrzyma karę finansową stanowiącą taki sam procent ich przychodu, pomimo zdecydowanie różnej wagi przewinienia (gdy, stosując Wyjaśnienia, Prezes UOKiK obliczy dla jednego z nich, przykładowo, karę pieniężną w wysokości 11%, a dla drugiego 18%). W moim odczuciu warto byłoby w przyszłości uwzględnić tę kwestię przy przygotowywaniu kolejnych wytycznych, aby w większym stopniu zagwarantować poszanowanie równości w stosunku do sprawców najpoważniejszych naruszeń – chociażby poprzez ich sformułowanie w taki sposób, aby przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności obciążających kara nie mogła przekroczyć (lub mogła przekroczyć jedynie nieznacznie) próg 10%.

Warto przy tym odnotować, że rola wytycznych przed rokiem 2015 (kiedy obowiązywały jeszcze poprzednie wytyczne – tj. „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” z grudnia 2008 r.; dalej: Wyjaśnienia 2008) była daleko większa, ponieważ dopiero wtedy wszedł w życie, w znowelizowanym kształcie, art. 111 uokik, zawierający dosyć rozbudowany katalog okoliczności obciążających i łagodzących, wpływających na wysokość kary pieniężnej. Przed 2015 r. istniały jedynie bardzo lakoniczne ograniczenia rangi ustawowej, w oparciu o które należało dokonać ustalenia odpowiedniej kary („Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”). Można więc przyjąć, że wytyczne publikowane przez Prezesa UOKiK (a pośrednio oczywiście dorobek orzeczniczy, do którego się odwołują), odgrywają w pewnym sensie rolę prawotwórczą – jako że przesłanki wpływające na wysokość kar pieniężnych wskazane w Wyjaśnieniach 2008 zostały następnie wprowadzone do znowelizowanego art. 111 uokik¹⁵. Nie odbiera to, rzecz jasna, wagi samym Wyjaśnieniom, gdyż katalog okoliczności w nich wskazanych jest nieporównywalnie szerszy i opisany bardziej kompleksowo – co powinno pozwolić przedsiębiorcom na bardziej precyzyjne oszacowanie grożącej im kary.

Nie sposób nie zauważyć, że Wyjaśnienia obejmują jedynie wąski wycinek kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, a najbardziej spektakularne (przez co również kontrowersyjne) kary pieniężne były w ostatnim czasie nakładane za naruszenia, które nie są objęte Wyjaśnieniami (tj. za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu i naruszenie proceduralne). Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części artykułu.

2. Wzrost wysokości kar pieniężnych a potrzeba objęcia wytycznymi pozostałych rodzajów naruszeń

Najwyższe kary pieniężne nałożone w ostatnim czasie na przedsiębiorców dotyczyły naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK oraz naruszeń proceduralnych – a więc nieobjętych zakresem Wyjaśnień. Na przełomie 2019 i 2020 roku Prezes UOKiK nałożył najwyższą w historii karę za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (120,6 miliona złotych na Volkswagen Group Polska; dalej: Volkswagen)¹⁶ oraz najwyższą w historii karę za naruszenie proceduralne (będącą jednocześnie najwyższą w tamtym momencie karą pieniężną nałożoną w ogóle przez Prezesa UOKiK – 172 miliony złotych kary nałożonej na Engie Energy Management Holding Switzerland AG; dalej: Engie)¹⁷. Po upływie zaledwie dziewięciu miesięcy palmę pierwszeństwa w kategorii wysokości kary pieniężnej przejął PJSC Gazprom (dalej: Gazprom), na którego Prezes UOKiK nałożył karę pieniężną wynoszącą 213 milionów złotych¹⁸. Następnie po zaledwie dwóch miesiącach, na Gazprom została nałożona kolejna kara pieniężna – tym razem za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK – która wyniosła ponad 29 miliardów złotych.¹⁹ Jest to najwyższa kara pieniężna za jakiegokolwiek naruszenie

¹⁵ Choć oczywiście same Wyjaśnienia 2008 były już w dużej mierze oparte na wcześniejszych aktach unijnego *soft law*.

¹⁶ Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK-2/2020 z 14.01.2020 r.

¹⁷ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK 217-2019 z 7.11.2019 r.

¹⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK 141/2020 z 29.07.2020 r.

¹⁹ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK 178/2020 z 6.10.2020 r.

antymonopolowe w historii – nie tylko na szczeblu krajowym, ale w ogóle na świecie.²⁰ W tej samej decyzji, również pięciu innych przedsiębiorców zostało ukaranych przez Prezesa UOKiK wysokimi karami pieniężnymi za ten sam rodzaj naruszenia. Warto odnotować, że nawet pomijając astronomiczną karę nałożoną na Gazprom, również pozostali przedsiębiorcy ukarani zostali karami w niespotykanych do tej pory w takich sprawach wysokościach – wyniosły one od 29 milionów złotych do 87 milionów złotych.

Wskazane powyżej kategorie naruszeń nie są obecnie w ogóle objęte jakimikolwiek wytycznymi UOKiK dotyczącymi obliczania kar pieniężnych – a zatem Prezes Urzędu przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej odwołuje się w zasadzie jedynie do kryteriów wskazanych w art. 111 uokik. O ile w odniesieniu do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów do grudnia 2016 r. obowiązywały Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (dalej: Wyjaśnienia ZIK), o tyle dla naruszeń proceduralnych czy spraw dotyczących dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, UOKiK nie opublikował, jak do tej pory, jakichkolwiek wytycznych. Oznacza to, że jedynie przedsiębiorcy będący stroną antykonkurencyjnego porozumienia²¹ lub nadużywający swojej pozycji dominującej dysponują instrukcją pozwalającą im na oszacowanie grożącej im kary (lub przynajmniej na poznanie mechanizmu, który zastosuje w ich sprawie UOKiK).

Przy obliczaniu kar pieniężnych za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Prezes UOKiK nawet obecnie stosuje mechanizm tożsamy do tego, który przedstawiony był w Wytycznych ZIK, co znajduje odzwierciedlenie chociażby w decyzjach dotyczących Volkswagen, Jeronimo Martins Polska czy Polkomtel²². Nieuchronnie prowadzi to do konieczności postawienia pytania, w jakim celu UOKiK wydał 16 grudnia 2016 r. komunikat o utracie ważności Wytycznych ZIK, uzasadniając to zmianą uokik (w domyśle, zapewne chodziło o nowelizację art. 111 uokik)²³. W mojej ocenie zmiana Ustawy w podobnym stopniu dotyczyła kar nakładanych za naruszenia art. 6, art. 9 i art. 24 uokik, przy czym w stosunku do dwóch pierwszych przepisów UOKiK zdecydował się, już po nowelizacji, na opublikowanie Wyjaśnień. Mając na uwadze dużą aktywność Prezesa UOKiK w nakładaniu kar pieniężnych za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wydaje się, że obowiązywanie wytycznych obejmujących tę kategorię naruszeń w pozytywny sposób mogłoby wpłynąć na transparentność procesu decyzyjnego w zakresie kar pieniężnych.

Osobnego omówienia wymaga kwestia obliczania kar pieniężnych za naruszenia proceduralne. Wysokość nakładanych za tego rodzaju naruszenia kar była w ostatnich latach niewysoka – najwyższa nałożona od 1 stycznia 2015 r. kara wynosiła 6000 euro²⁴, a łączna suma kar nałożonych przez Prezesa UOKiK w tym okresie wyniosła 44231,24 euro (Kanton, 2020, s. 71). Sytuacja ta uległa diametralnej zmianie po nałożeniu przez Prezesa UOKiK kary w wysokości 172 milionów złotych na Engie. Była to kara 1000 razy wyższa niż suma wszystkich kar nałożonych przez Prezesa UOKiK za uchybienia proceduralne od 1 stycznia 2015 r., a jednocześnie najwyższa kara nałożona kiedykolwiek przez Prezesa UOKiK. Jak wskazano powyżej, jeszcze

²⁰ Politico.eu z 07.10.2020 r. Pozyskano z: <https://www.politico.eu/article/poland-hits-gazprom-with-world-largest-competition-fine/> (12.10.2020).

²¹ Oraz osoby zarządzające przedsiębiorcą.

²² Dec. Prezesa UOKiK nr DOZIK 13/2019 z 31.12.2019 r., dec. Prezesa UOKiK nr RBG 6/2020 z 5.08.2020 r. oraz dec. Prezesa UOKiK nr 2/2019 z 29.04.2019 r.

²³ Komunikat został opublikowany na stronie internetowej UOKiK. Pozyskano z: https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_kar2.php (31.07.2020).

²⁴ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK-200/2017 z dnia 18.12.2017 r.

wyższa kara pieniężna została, za identyczne naruszenie, kilka miesięcy później nałożona na Gazprom.

Ze względu na brak jakichkolwiek wytycznych dotyczących nakładania kar pieniężnych za naruszenia proceduralne, uwzględniając drastyczną wysokość kar, szczególnie skrupulatnej analizy wymaga przyjęty przy obliczaniu kary przez Prezesa UOKiK tok rozumowania i wzięte pod uwagę kryteria. W decyzjach dotyczących naruszeń proceduralnych Engie oraz Gazprom, Prezes UOKiK powołał się na art. 111 uokik, jako źródło kryteriów, które zostały wzięte pod uwagę przy obliczaniu kary pieniężnej. Organ wskazał, że w obu sprawach nie wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności łagodzące ani obciążające. Ze względu na specyfikę naruszenia nie odwołano się również do czasu trwania naruszenia. Wysoce rozbudowana została jednak część dotycząca wagi naruszenia, gdzie Prezes UOKiK w obu decyzjach obszernie opisał jak poważny, jego zdaniem, na przebieg postępowania, którego stroną są Engie oraz Gazprom²⁵, miało naruszenie proceduralne popełnione w jego toku – tj. odmowa przedłożenia żądanych dokumentów. Prezes UOKiK wskazał również, że pozostałe strony postępowania przedłożyły żądane dokumenty, co powinno świadczyć o tym, że żądanie to nie było dla przedsiębiorców nadmiernie uciążliwe. W decyzji Engie znajdujemy również odniesienie do kryterium niewskazanego w uokik ani w którychkolwiek z wytycznych UOKiK dotyczących nakładania kar pieniężnych – a mianowicie do „potencjału ekonomicznego grupy”. Obrót Engie został przy tym uznany za tajemnicę przedsiębiorstwa, wobec tego na podstawie publicznie dostępnych informacji nie sposób przesądzić w jakim stosunku procentowym pozostawała kara do obrotu. Z kontekstu decyzji i przedstawionego w niej wywodu można jednak przypuszczać, że był to obrót znacznie niższy niż 400 milionów euro – co stanowiłoby 10% obrotu przedsiębiorcy, na którego została nałożona kara, skoro zdaniem Prezesa UOKiK zaistniała konieczność odwołania się do obrotu grupy kapitałowej Engie, który wyniósł w 2018 r. ok. 60 miliardów euro. Za precedensowe należy również uznać przyjęcie przez Prezesa UOKiK, że zachowanie Engie należy odczytywać jako „brak szacunku dla państwa polskiego”²⁶, co zasługiwało na dodatkowe podwyższenie kary. Powyższe konstatacje doprowadziły Prezesa UOKiK do wniosku, że optymalna kara pieniężna powinna wynieść 40 milionów euro. W decyzji w sprawie Gazprom, Prezes UOKiK nie odwoływał się już do potencjału ekonomicznego grupy kapitałowej, ale do obrotu przedsiębiorcy będącego stroną postępowania (zapewne znacznie wyższego niż w przypadku Engie), co doprowadziło do uznania, że odpowiednia będzie kara w maksymalnym dopuszczalnym wymiarze pieniężnym – czyli 50 milionów euro.

W decyzji dotyczącej Engie Prezes UOKiK odwołał się więc do kryterium nie tylko spoza Wyjaśnień (abstrahując już od tego, że naruszenia proceduralne nie są objęte zakresem Wyjaśnień), lecz także spoza art. 111 uokik. Oczywiście, zgodnie z art. 106 ust. 2 uokik możliwe jest nałożenie na każdego przedsiębiorcę kary pieniężnej do 50 milionów euro w oderwaniu od obrotu takiego przedsiębiorcy, jednak oczywistym jest, że kryteria wskazane w art. 111 uokik powinny być wzięte pod uwagę przy sposobie obliczania kary pieniężnej. Kryterium „potencjału ekonomicznego grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca”, nie wynika w żaden sposób z uokik, a jednak zostało zastosowane przez Prezesa UOKiK – w dodatku do nałożenia kary

²⁵ Mowa tu o postępowaniu w sprawie niezgłoszenia zamiaru koncentracji przez Gazprom, Engie i czterech innych przedsiębiorców – zakończonego ostatecznie wydaniem decyzji w dniu 6 października 2020 roku.

²⁶ Stwierdzenie to nie znalazło się w samej treści decyzji, natomiast zostało przekazane przez Prezesa UOKiK w trakcie konferencji prasowej w dniu 8.11.2019 roku.

w bezprecedensowej wysokości. Zastanawiające jest również powołanie się na „brak szacunku dla Państwa” jako okoliczności, która uzasadnia nałożenie wysokiej kary. Wydaje się, że jakiegokolwiek naruszenie prawa przez podmiot będący adresatem normy można odczytywać właśnie jako „brak szacunku dla Państwa” – skoro łamie on prawo obowiązujące w danym kraju. W związku z tym za kontrowersyjne uważam posłużenie się tym kryterium jako uzasadniającym dodatkowe podwyższenie kary pieniężnej – w szczególności mając na uwadze, że kwestia ta nie znalazła odzwierciedlenia w treści decyzji. Obliczając karę pieniężną, Prezes UOKiK nie tylko odwołał się więc do dosyć nietypowego kryterium, ale w pewnym sensie utrudnił również stronie podjęcie polemiki z powołaniem się na tę okoliczność, nie wskazując jej w uzasadnieniu decyzji, a jedynie w nieformalnych przekazach medialnych.

W decyzjach dotyczących naruszeń proceduralnych Engie i Gazprom brak jest jakiegokolwiek wyводу przedstawiającego, choćby w zarysie, mechanizm obliczenia kwoty, odpowiednio – 40 milionów euro i 50 milionów euro, jako najbardziej odpowiednich. W mojej ocenie w przypadku nałożenia kary pieniężnych w tak bezprecedensowej wysokości, w tak wyraźny sposób odbiegającej od dotychczasowej praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK, wskazane byłoby bardziej wyczerpujące opisanie procesu podejmowania decyzji w tej kwestii. Nie wchodząc już w niejednokrotnie omawiane w przeszłości rozważania dotyczące prawidłowości rozwiązania polegającego na braku powiązania kary za naruszenia proceduralne z obrotem przedsiębiorcy, a jedynie ograniczenie ich kwotowo (przykładowo: Modzelewska de Raad, 2015, s. 93), wydaje się, że pewnym minimum powinno być sformułowanie przez UOKiK wytycznych dotyczących sposobu obliczania kar za naruszenia proceduralne i konsekwentne stosowanie się do nich – szczególnie mając na względzie niejednorodną praktykę w tym względzie, powoływania się na bardzo różne kryteria i wysoki wymiar kar.

Na uwagę zasługuje oczywiście również (i to nie tylko za względu na niespotykaną wysokość kar) decyzja podjęta przez Prezesa UOKiK w sprawie przedsiębiorców finansujących budowę gazociągu Nord Stream 2²⁷. Nie wdając się w rozważania na temat prawidłowości samego rozstrzygnięcia, które z pewnością będzie w przyszłości wielokrotnie analizowane w literaturze, warto odnotować, że Prezes UOKiK w uzasadnieniu decyzji odwołał się do kryteriów wskazanych w art. 111 uokik. Decyzja nie zawiera jednak szczegółowych wskazań co do wagi, jaką przyznana została poszczególnym kryteriom – co zapewne miałyby miejsce, gdyby istniały odpowiednie wytyczne dotyczące kar pieniężnych za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK. Zwraca jednak uwagę pewna niekonsekwencja Prezesa UOKiK w określaniu wysokości kar pieniężnych na poszczególnych przedsiębiorców. Jak przyznaje sam organ w decyzji, niektórzy z przedsiębiorców współpracowali z Prezesem UOKiK w toku postępowania, podczas gdy inni odmówili przekazywania żądanych informacji i dokumentów. Ostatecznie, wszyscy przedsiębiorcy otrzymali jednak identycznie surowe kary – tj. po 10% uzyskanego obrotu. Niewątpliwie może to skłonić strony innych, przyszłych postępowań, do rozważania celowości podejmowania ścisłej współpracy z Prezesem UOKiK w toku postępowania. W kontekście postulatu przygotowania w przyszłości wytycznych obejmujących również tę kategorię spraw, warto przy tym rozważyć sygnalizowaną już wcześniej kwestię takiego sformułowania wytycznych, aby nie pozwalały one Prezesowi UOKiK na znaczne przekraczanie progu 10% obrotu przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej – ponieważ

²⁷ Dec. Prezesa UOKiK nr DKK 178/2020 z 6.10.2020 r.

może to skutkować pominięciem okoliczności łagodzących i obciążających, które powinny być uwzględnione zgodnie z art. 111 uokik.

Odnutowania wymaga jeszcze jedna z kar pieniężnych, do których nałożenia uprawniony jest Prezes UOKiK – kara finansowa nakładana na osobę zarządzającą przedsiębiorcą za naruszenie zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, która może wynieść do 2 milionów złotych (lub do 5 milionów złotych, w przypadku pełnienia funkcji zarządczej w podmiocie z sektora finansowego). Podobnie jak przy karach za naruszenia proceduralne, uokik nie wiąże maksymalnej wysokości kary z obrotem przedsiębiorcy (lub, przykładowo, z dochodami osoby zarządzającej), a nakłada jedynie uniwersalną barierę, wynoszącą oznaczoną kwotę pieniężną. Art. 106a uokk przewidujący odpowiedzialność osób zarządzających został wprowadzony dopiero w 2015 r., a Prezes UOKiK dotychczas nałożył tylko jedną taką karę²⁸, przy czym na dzień ukończenia artykułu nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie decyzji, wobec czego weryfikacja metodologii obliczenia kary będzie możliwa dopiero w przyszłości. Zakładany sposób obliczania tych kar pieniężnych został jednak przedstawiony w opublikowanych w dniu 31 lipca 2020 r. wyjaśnieniach w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 uokik. Dokument przedstawia sposób obliczania odpowiedniej kary pieniężnej nakładanej na osobę zarządzającą, wobec czego domniemani naruszycciele art. 6 uokik czy art. 101 TFUE są w stanie, przynajmniej w teorii, oszacować wysokość grożącej im kary pieniężnej.

Za zbyt daleko idący należałoby w moim odczuciu uznać wnioski, że Prezes UOKiK nadużył swojego władztwa administracyjnego, wykorzystując to, że opisane powyżej naruszenia nie podpadają pod Wyjaśnienia, a jedynie art. 111 uokik. Wydaje się, że nałożenie tak wysokich kar pieniężnych za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów oraz naruszenia proceduralne nie można również interpretować jako wyraz zwrócenia szczególnej uwagi na te kategorie naruszeń.²⁹ Najprawdopodobniej był to raczej zbieg okoliczności, dobitnie pokazujący ograniczoną skuteczność Urzędu w zwalczaniu porozumień antykonkurencyjnych (z wyjątkiem zmów przetargowych) i nadużywania pozycji dominującej. Ma to oczywiście najprawdopodobniej podłoże dosyć prozaiczne – naruszenie zbiorowych interesów konsumentów czy naruszenia proceduralne stanowią przykłady działań zasadniczo łatwiejszych do stwierdzenia i wykazania, mających raczej charakter jawny i względnie jednoznaczny (w odróżnieniu od chociażby karteli, które z samej definicji działają w ukryciu). Niemniej jednak za wskazane należałoby uznać objęcie zakresem kolejnych wyjaśnień dotyczących obliczania kar pieniężnych również innych rodzajów naruszeń, skoro decyzje Prezesa UOKiK w takich sprawach są częstsze, a kary coraz wyższe. Za szczególnie istotne należy uznać przy tym sformułowanie wytycznych dotyczących obliczania kary za naruszenia proceduralne – jako że brak odwołania się w uokik do kryterium obrotu przedsiębiorcy może skutkować nakładaniem w tym trybie szczególnie dotkliwych kar, nierzadko wyższych od kar nakładanych za „naruszenia właściwe”.

²⁸ Dec. Prezesa UOKiK nr DOK-5/2020 z 3.12.2020 r.

²⁹ Przy czym wydanie decyzji w sprawie Nord Stream 2 wydaje się być w moim odczuciu raczej jednostkowym przypadkiem, będącym wynikiem specyficznych okoliczności sprawy, niż zapowiedzią wzrostu wykrywalności takich spraw.

IV. Podsumowanie

Wysokie kary pieniężne nałożone w ostatnim czasie przez Prezesa UOKiK niewątpliwie realizowały funkcję represyjno-prewencyjną. Dążenie do wzmocnienia realizacji tego celu niejednokrotnie były wskazywane przez Prezesa Marka Niechciała w jego wypowiedziach medialnych³⁰. Wydaje się, że obecnego Prezesa UOKiK również można zaliczyć do grona zwolenników stanowczego podejścia do karania naruszeń. Czy tak silne zaostrzenie polityki karnej odbyło się kosztem poszanowania innych zasad, tj. równości, proporcjonalności, czy pewności prawa będzie zapewne, w niedalekiej przyszłości, przedmiotem oceny sądów. W moim odczuciu obowiązywanie wytycznych dotyczących nakładania kar pieniężnych za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK oraz za naruszenia proceduralne pozwoliłoby, przynajmniej w części, na wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości już na etapie zapoznawania się z treścią decyzji.

Ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, Prezes UOKiK w decyzjach nie publikuje z reguły współczynnika procentowego od obrotu, który został przyjęty dla obliczenia kary pieniężnej. Uważam jednak, że można ostrożnie przyjąć, że współczynniki te, stojące za wysokimi w ostatnim czasie karami pieniężnymi, również znajdowały się na wyższym poziomie. W mojej ocenie trudno jednoznacznie wskazać przyczyny stojące za zaostrzeniem polityki penalnej Prezesa UOKiK w ostatnim czasie. Możliwe jest, że w pewnym zakresie wpływ na to miała krytyka UOKiK za wydawanie niewielkiej ilości decyzji innych niż w sprawach koncentracji, choć możliwe jest również to, że wszystkie ze wskazanych kar dotyczyły dużych przedsiębiorców, z istotną pozycją rynkową, co miało wpływ na ocenę ich postępowania i przełożyło się ostatecznie na nałożenie niezwykle wysokich kar.

Obliczenie właściwej wysokości kary to niezwykle złożone zagadnienie i wydaje się, że tak długo, jak przepisy antymonopolowe będą istnieć, wysokość kar i sposób ich obliczania zawsze będą budziły kontrowersje, a wysokość kar pieniężnych uznawanych za właściwą będzie ewoluować (ze względu na, chociażby, charakter naruszeń, kompensacyjną funkcję *private enforcement* itd.). Niezależnie od okoliczności, zawsze wysoce pożądane będzie jednak opieranie się przez organ antymonopolowy na jasnych i publicznych wytycznych. W moim odczuciu nawet jeśli kary pieniężne nakładane przez Prezesa UOKiK w przyszłości mają być surowe, powinny być nakładane z poszanowaniem zasad równości, proporcjonalności i pewności prawa – a pomoc w tym może jak najszersze wykorzystanie aktów *soft law* – w tym właśnie wytycznych dotyczących sposobu obliczania kary pieniężnej.

Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.). (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Błachucki, M. (2015). Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK. W: Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Burzyński, P. (2008). *Ustawowe określenie sankcji karnej*. [online]: Wolters Kluwer Polska.

³⁰ Przykładowe wypowiedzi zostały wskazane w przypisie nr 8.

- Doniec, A. (2016). *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*. Warszawa: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych.
- Florczak-Wątor, M. (2019). W: Tuleja P. (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. [online:] Wolters Kluwer Polska.
- Kanton, K. (2020), Odpowiedzialność przedsiębiorcy za niedostarczenie informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK – kilka refleksji po decyzji w sprawie Engie. *iKAR*, 3(9).
- Król-Bogomilska, M. (2012). *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings – a Matter of Administrative or Criminal Law?* YARS, 5(6).
- Lianos, I., Jenny, F., Wagner von Papp, F., Motchenkova, E. i David, E. (2014). *An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis*. Londyn: Centre for Law, Economics & Society – University College London Faculty of Laws.
- Modzelewska de Raad, M. (2015). System kar pieniężnych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba i kierunek dalszych zmian. *iKAR*, 2(4).
- Piszczyński, A. (2013). *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*. Białystok: Temida 2.
- Skoczny, T. (red.). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.