

Lucyna Kołnierzak*

STOSOWANIE KAR PIENIĘŻNYCH Z TYTUŁU NARUSZENIA USTAWY ANTYMONOPOLOWEJ – PRAKTYKA I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

1. Uwagi wstępne

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) jest centralnym organem administracji rządowej stojącym na straży przestrzegania przepisów prawa ochrony konkurencji. Do kompetencji Prezesa UOKiK należy między innymi nakładanie kar pieniężnych na podmioty naruszające przepisy ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹ (dalej jako: „ustawa o ochronie konkurencji”, „ustawa antymonopolowa” lub „u.o.k.k.”).

Dział VII ustawy dotyczy jednego z rodzajów sankcji z tytułu naruszenia norm wynikających z przepisów ustawy, jakimi są kary pieniężne i reguluje podstawy oraz przesłanki ich nakładania. Komentowany dział zawiera przepisy dotyczące podstaw nakładania kar pieniężnych z tytułu następujących naruszeń:

- materialnoprawnych (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.);
- proceduralnych (art. 106 ust. 2 u.o.k.k.);
- zwłoki w wykonaniu orzeczeń wymienionych w art. 107 u.o.k.k.

* Mgr Lucyna Kołnierzak – Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach; Specjalista w Departamencie Kontroli Koncentracji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

Wszystkie kary pieniężne przewidziane w Dziale VII mają charakter fakultatywny, co wskazuje zapis w ustawie („Prezes Urzędu może...”). Organ antymonopolowy korzysta zatem z uznania administracyjnego i nie musi nakładać kary w każdym przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie jest to równoznaczne z dowolnością czy możliwością dyskryminacji przedsiębiorców. Możliwość nałożenia sankcji administracyjnych (kar pieniężnych) jak i sama swoboda w wyborze wysokości kary jest niejako przywilejem organu państwowego, który w swoim postępowaniu ma kierować się przede wszystkim zasadą słuszności i sprawiedliwości społecznej. Organ antymonopolowy charakteryzuje zatem pewnego rodzaju niezależność, ale ograniczona przepisami prawa, które stanowią jednocześnie barierę ochronną dla przedsiębiorców podlegających sankcjom ustawy antymonopolowej.

2. Rodzaje kar pieniężnych

Ze względu na podstawę wymiaru kary można wyróżnić kary pieniężne poprzez określenie:

- 1) górnego progu procentowej części przychodów (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.);
- 2) równowartości określonej kwoty w euro (art. 106 ust. 2 i 4, art. 107 u.o.k.k.);
- 3) iloczynu przeciętnego wynagrodzenia (art. 108 u.o.k.k.).

Kary pieniężne podzielić można ze względu na podstawę orzekania w następujący sposób:

- 1) naruszenia prawa materialnego, tj.:
 - a) złamanie zakazu praktyk ograniczających konkurencję (art. 106 ust. 1 pkt 1–2 u.o.k.k.);
 - b) złamanie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.);
 - c) dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 oraz art. 108 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.);
- 2) naruszenia prawa proceduralnego, tj.:
 - a) podawanie nieprawdziwych informacji (art. 106 ust. 2 pkt 1 i 2, art. 108 ust. 1 pkt 3, art. 108 ust. 2 pkt 1 lit. a u.o.k.k.);
 - b) nie udzielenie informacji (art. 106 ust. 2 pkt 2, art. 108 ust. 1 pkt 3, art. 108 ust. 2 pkt 1 lit. a u.o.k.k.);
 - c) udzielanie informacji nieprawdziwych bądź wprowadzających w błąd (art. 106 ust. 2 pkt 2, art. 108 ust. 1 pkt 3, art. 108 ust. 2 pkt 1 lit. a u.o.k.k.);

- d) brak współdziałania w kontroli (art. 106 ust. 2 pkt 3, art. 108 ust. 2 pkt 1 lit.b u.o.k.k.);
- e) nieuzasadniona odmowa zeznań (art. 108 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.);
- 3) niewykonanie orzeczeń wydawanych przez organ antymonopolowy lub wyroków sądowych (art. 107).

Z kolei ze względu na podmiot, któremu można wymierzyć karę pieniężną, dzielimy je na nakładane na następujące podmioty:

- 1) przedsiębiorców i ich związki (art. 106 i 107 u.o.k.k.);
- 2) osoby pełniące funkcję kierownicze lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (art. 108 ust. 2 u.o.k.k.);
- 3) osoby upoważnione przez kontrolowanego, o których mowa w art. 105a ust. 6 u.o.k.k., posiadaczy lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy oraz osoby, o których mowa w art. 105a ust. 7 ustawy (art. 108 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.);
- 4) świadków, tj. osób fizycznych, które zostały wezwane do złożenia zeznań w charakterze świadka (art. 108 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.).

3. Charakter kar pieniężnych

Kary pieniężne mogą stanowić odrębną i jedyną sankcję przewidzianą za naruszenie przepisów ustawy, bądź też mogą przyczynić się do „wzmocnienia” sankcji podstawowej, jaką jest np. nakazanie zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Kary pieniężne można zatem podzielić na:

- 1) kary komplementarne, czyli wymierzane po przeprowadzeniu postępowania w sprawie określonego naruszenia materialnoprawnego. W takim przypadku nałożenie sankcji w postaci kary pieniężnej towarzyszy sankcji administracyjnej nakazującej określone zachowanie. Do kar komplementarnych należy zaliczyć kary nakładane na podstawie 106 ust. 1 pkt 1–2 oraz 4 u.o.k.k. (w decyzji administracyjnej organ antymonopolowy stwierdza naruszenie przepisów ustawy – np. stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i wymierza określoną karę pieniężną);
- 2) kary samoistne, czyli nakładane na podstawie decyzji organu antymonopolowego wydawanej po przeprowadzeniu odrębnego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (np. nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK wymaga wszczęcia postępowania wyjaśniającego stwierdzającego czy w ogóle podmiot był zobowiązany do uprzedniej notyfi-

kacji zamiaru koncentracji, tj. czy dana transakcja spełnia wymogi określone w art. 13 ust. 1 i 2 u.o.k.k. oraz czy nie zachodzą przesłanki wyłączające określone w art. 14 u.o.k.k.

4. Funkcje kar pieniężnych

Kary pieniężne mają na celu ochronę skuteczności norm prawa ochrony konkurencji i konsumentów. W poglądach doktryny oraz w orzecznictwie przypisuje się karom pieniężnym następujące funkcje:

- 1) represyjna² (dolegliwość polegająca na ingerencji w sferę majątkową);
- 2) prewencyjna³ (profilaktyczna; polega na odstraszeniu od ponownego naruszenia):
 - a) prewencja szczególna (nakierowana na podmioty, które już naruszyły normy);
 - b) prewencja ogólna (nakierowana na podmioty, które jeszcze nie naruszyły ustawy);
- 3) wychowawcza⁴ (wskazanie uczestnikom rynku jakiego rodzaju zachowania są niepożądane przez Prezesa UOKiK);
- 4) represyjno-wychowawcza⁵;
- 5) egzekucyjna⁶ (przymuszająca do wykonania określonego działania, tj. wykonania orzeczenia organu antymonopolowego bądź wyroku sądowego).

5. Miarkowanie wysokości kary pieniężnej

W doktrynie oraz orzecznictwie wielokrotnie potwierdzano, że wysokość kary wyznaczonej przez organ antymonopolowy, jak i samo jej nałożenie jest przejawem dyskrecjonalnej władzy organu, który podejmuje działania według własnego uznania (swobodnego uznania administracyjnego).

² Np. M. Król-Bogumińska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001, s. 40.

³ Wyrok SOKiK z 4.5.2006 r., sygn. akt XVII Ama 119/04, Dz.Urz.UOKiK z 2006 r., Nr 3, poz. 47.

⁴ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1597.

⁵ Wyrok SAM z 20.9.1995 r., sygn. akt XVII Amr 15/95, niepubl.

⁶ Por. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1031 i n.

go)⁷, co nie oznacza, że organ ma prawo do zróżnicowanego traktowania przedsiębiorców⁸. Prezes UOKiK kieruje się bowiem w swoim postępowaniu uznaniem administracyjnym co nie jest równoznaczne z dowolnością. Należy jednak zaznaczyć, że fakultatywność w podejmowaniu decyzji odnośnie wysokości kary i samej możliwości jej nałożenia jest uprawnieniem organu antymonopolowego, które w subiektywny sposób może zostać nadużyte, jeżeli żadne ramy prawne nie będą go ograniczać. Stąd też w podejmowaniu swoich decyzji organ antymonopolowy powinien kierować się rodzajem i ciężkością danego naruszenia, ale przy miarkowaniu wysokości kary finansowej powinien także stosować porównywalne wysokości kar. Wysoce niewskazana byłaby bowiem sytuacja, w której przedsiębiorcy osiągający podobny przychód, naruszający te same przepisy ustawy o ochronie konkurencji mogliby zostać ukarani w znacznie zróżnicowany sposób⁹.

Artykuł 111 u.o.k.k. określa elementy wysokości kar pieniężnych. Nie wymienia on w sposób enumeratywny przesłanek, jakimi przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych powinien kierować się Prezes UOKiK. Norma prawna wynikająca z komentowanego przepisu stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych organ antymonopolowy zobowiązany jest uwzględnić przede wszystkim okres, stopień, okoliczności oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustawodawca podaje zatem najważniejsze przesłanki mające wpływ na ustalenie wielkości kary pieniężnej, co powoduje, iż Prezes UOKiK może brać także pod uwagę inne okoliczności – obciążające lub łagodzące – mogące przyczynić się do podwyższenia lub obniżenia kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być bowiem zasądzona w takiej wysokości by spełniała swoje założone funkcje.

Ponadto w piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna kara musi być w pierwszym rzędzie odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie¹⁰, a samo jej nałożenie nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu koncentracji na konkurencję. Sam fakt niedopełnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji stanowi przesłankę nałożenia kary

⁷ Np. wyrok SOKiK z 3.10.2011 r., sygn. akt XVII Ama 8/10, niepubl.

⁸ M. Król-Bogumilska, op.cit., s. 87–107.

⁹ W decyzji nr DKK-37/09 Prezes UOKiK ukarał zarówno Przedsiębiorstwo Państwowe Porty Lotnicze oraz Samorząd Województwa Podkarpackiego karą pieniężną w takiej samej wysokości, tj. nałożył na każdego z przedsiębiorców karę w wysokości 70 tys. zł. Obydwa wskazane przedsiębiorstwa osiągnęły w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary podobną wysokość przychodu.

¹⁰ Wyrok SOKiK z 24.5.2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz.Urz.UOKiK z 2006 r., Nr 3, poz. 48; oraz M. Król-Bogumilska, op.cit., s. 90 i 93.

pieniężnej, a ewentualny brak negatywnych skutków może mieć wpływ na wysokość tej kary¹¹.

Ponadto przyjmuje się, że kara powinna uwzględniać stopień naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy antymonopolowej w interesie publicznym¹². Wskazuje się także, że nie bez znaczenia pozostaje również potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki naruszenia dla konkurencji, konsumentów czy kontrahentów, osiągnięte przez naruszającego korzyści, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹³.

5.1. Okres naruszenia

Okres naruszenia przepisów ustawy biegnie od dnia rozpoczęcia naruszenia jej norm, a kończy się w dniu zaniechania tego naruszenia – niezależnie czy wynika to z decyzji samego przedsiębiorcy, czy z nałożenia przez Prezesa UOKiK takiego obowiązku.

Naruszenia krótkotrwałe, bez względu na ich rodzaj, jeżeli zostały zaniechane i nie wywołały negatywnych skutków dla konkurencji i konsumentów powinny być penalizowane w możliwie najłagodniejszy sposób, tj. wymierzone kary pieniężne powinny oscylować w dolnych granicach ustawowych. Uwzględniając okres naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę kary pieniężnej, jeżeli długotrwałość łamania przepisów o ochronie konkurencji prowadzi do zwielokrotnienia negatywnych skutków na rynku właściwym, a w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez podmiot dopuszczający się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku¹⁴.

5.2. Stopień naruszenia

Stopień naruszenia dotyczy ciężaru naruszenia obowiązków wynikających z ustawy. Przy ocenie powagi naruszenia Prezes UOKiK zobowiązany jest m. in. uwzględnić typ naruszenia, pozycję rynkową oraz strukturę

¹¹ Wyrok SOKiK z 29.1. 2001 r., sygn. akt XVII Ama 57/00, niepubl.

¹² Wyrok SOKiK z 24.5.2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz.Urz.UOKiK z 2006 r., Nr 3, poz. 48.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., Nr DOK-7/09.

rynkową. Oceniając stopień naruszenia, organ antymonopolowy stwierdza stopień uciążliwości, jakie dane naruszenie wywołało na innych uczestników rynku. Zakres geograficzny oddziaływania takiego naruszenia może zatem stanowić zarówno okoliczność łagodzącą, jak i obciążającą – przedsiębiorcy prowadzący działalność na lokalnych rynkach karani są łagodniej od tych działających na terenie całej Polski¹⁵.

5.3. Okoliczności naruszenia

Kolejnym kryterium, jakim powinien kierować się Prezes UOKiK przy ustalaniu poziomu kary pieniężnej, są okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Mogą one być łagodzące oraz obciążające. Okoliczności łagodzące są elementami pozytywnymi stanowiącymi podstawę do obniżenia kary pieniężnej. Z kolei okoliczności obciążające są to elementy negatywne, które stanowią podstawę do podwyższenia wysokości kary pieniężnej¹⁶.

5.4. Recydywa antymonopolowa

Uprzednie naruszenie przepisów ustawy może mieć charakter różnorodny. Naruszenie może dotyczyć zarówno norm materialnych, jak i formalnoprawnych. Należy przede wszystkim podkreślić, iż kolejne naruszenie przepisów ustawy (tzw. delikt recydywy antymonopolowej) nie musi dotyczyć naruszenia tego samego czy podobnego przepisu ustawy. Nie ma także znaczenia ilość wcześniejszych naruszeń, choć wielokrotne łamanie ustawy z pewnością jest dodatkową przesłanką obciążającą¹⁷.

5.5. Pozostałe czynniki brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych

Poza przesłankami wymienionymi w art. 111 u.o.k.k. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych organ antymonopolowy winien kierować się

¹⁵ Por. np. decyzja Prezesa UOKiK z 27.6.2007 r., Nr RWA-21/2007.

¹⁶ Np. w decyzji z 21.10.2009 r., Nr RPZ-20/2009, Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania Miasta Poznań polegające na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez odmowę zgody na świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zdaniem organu antymonopolowego fakt, iż konsumenci mieli możliwość skorzystania z substytucyjnych usług znacząco zmniejsza dotkliwość przypisanego naruszenia, a tym samym stanowi okoliczność łagodzącą wpływającą na zmniejszenie poziomu kary.

¹⁷ Por. K. Kohutek, M. Sieradzka, op.cit., s. 1065.

także innymi wskazaniem wykształconymi w orzecznictwie antymonopolowym, jak i przez samego Prezesa UOKiK w trybie aktów nieformalnych (a więc niewiążących prawnie). Do aktów nieformalnych należy zaliczyć Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję¹⁸ za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹⁹.

Prezes UOKiK nakładając karę pieniężną, powinien kierować się zasadą celowości. W celu realizacji tej zasady nie powinien nakładać sankcji wyższej niż ta, która jest wystarczająca dla osiągnięcia zakładanego celu. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż organ antymonopolowy przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej powinien uwzględnić właściwą proporcję kary pieniężnej do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści, jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć z tytułu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Do podobnych wniosków doszedł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów („SOKiK”) w sprawach naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, gdzie stwierdził, że organ antymonopolowy przy miarkowaniu kary powinien uwzględnić wartość nieuzasadnionych korzyści uzyskanych przez przedsiębiorcę w rezultacie naruszenia²⁰.

6. Kary pieniężne z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK

Szczególnym typem kary samoistnej jest kara pieniężna wymierzona z tytułu dokonania koncentracji bez uprzedniej zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.). Jej wysokość nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustawa o ochronie konkurencji stanowi także, iż sankcja pieniężna w takiej samej wysokości grozi przedsiębiorcom, którzy dopuścili się praktyk ograniczających konkurencję (zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 i 2 u.o.k.k.) albo praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.). *Ratio legis* zastosowania takiego przepisu było potraktowanie ww. naruszeń jako równie niebezpiecznych dla innych uczestników rynku.

¹⁸ Dz.Urz.UOKiK z 2008 r., Nr 4, poz. 33.

¹⁹ Zob. www.uokik.gov.pl

²⁰ Wyrok SOKiK z 1.12.2004 r., sygn. akt XVII Ama 54/04, niepubl.

Nie można bowiem przesądzić, że dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK będzie mniej szkodliwe od porozumienia ograniczającego konkurencję lub nadużywania pozycji dominującej.

Kara pieniężna określona w art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. może zostać zastosowana tylko wówczas, gdy zaistnieją alternatywnie następujące sytuacje:

- 1) po zgłoszeniu zamiaru koncentracji, ale przed zakończeniem postępowania antymonopolowego przedsiębiorca dokona koncentracji, o ile nie upłynął jeszcze termin, w jakim decyzja powinna zostać wydana²¹;
- 2) w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe Prezes UOKiK wydał zakaz na dokonanie zgłoszonej koncentracji, a pomimo tego przedsiębiorca dokonał koncentracji;
- 3) przedsiębiorca dokona koncentracji bez jej wcześniejszej notyfikacji Prezesowi UOKiK.

Treść art. 97 ust. 1 u.o.k.k. stanowi, iż „przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa Urzędu decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana”. Oznacza to, iż samo zgłoszenie zamiaru koncentracji przez przedsiębiorcę nie jest jedyną czynnością prewencyjną określoną w ustawie antymonopolowej. Przedsiębiorca jest bowiem zobowiązany także powstrzymać się od dokonania planowanej transakcji. Takie celowe działanie ustawodawcy powoduje konieczność oczekiwania przedsiębiorcy na decyzję organu antymonopolowego, stanowiąc tym samym kolejny warunek prewencyjności kontroli koncentracji.

Wieloletnia praktyka Prezesa UOKiK pokazuje, że kary nakładane z tytułu dokonania koncentracji bez zgody organu antymonopolowego należą do rzadkości²². Znacznie częściej organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorców kary pieniężne z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Praktyka pokazuje także, że nakładane przez Prezesa Urzędu kary z tytułu dokonania koncentracji bez uprzedniej zgody są stosunkowo niewysokie – zarówno kiedy porównamy je z karami wymierzonymi za inne naruszenia, jak i wówczas, gdy analizujemy wartość nominalną takiej kary²³. Jednak wysoce

²¹ Art. 96 ust. 1 stanowi, iż postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od jego wszczęcia, istnieje możliwość wydłużenia tego terminu na podstawie art. 96 ust. 2 i ust. 3.

²² Zgodnie z informacjami i danymi zawartymi w corocznych sprawozdaniach z działalności UOKiK w latach 2007–2010 nałożono kary pieniężne na jedynie dziesięciu przedsiębiorców.

²³ Przykładowy przegląd orzecznictwa organu antymonopolowego potwierdza, iż przedsiębiorcy za dokonanie naruszenia obowiązku notyfikacyjnego traktowani są stosunkowo łagodnie –

niesprawiedliwe byłoby stwierdzenie, że nakładane kary pieniężne są nieadekwatne do przewinienia. Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym – oddziaływać na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym – ma bowiem zabezpieczać innych uczestników rynku przed ponownym naruszeniem dobra prawnego. Kara ma oddziaływać prewencyjne w sensie negatywnym – poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym – poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa²⁴. Dotychczas nakładane przez Prezesa UOKiK kary pieniężne z tytułu naruszenia przepisów o kontroli koncentracji były niewysokie, ale też adekwatne do dokonanego przewinienia – warto bowiem zaznaczyć, iż niezgłoszone uprzednio transakcje nie skutkowały istotnym ograniczeniem konkurencji, co nie pozostaje bez znaczenia przy orzekaniu o wysokości kary pieniężnej. Naturalnie wysokość kary oraz fakt jej nałożenia nie jest jedynie zależny od negatywnych skutków transakcji dla konkurencji czy konsumentów, ale jest jednym z podstawowych czynników determinujących wysokość kary. Organ antymonopolowy musi bowiem jeszcze przed nałożeniem kary finansowej zdecydować jakie cele chce osiągnąć. Skoro zatem transakcja gospodarcza nie wywołała żadnych negatywnych skutków na rynku, kara pieniężna powinna spełniać w większej mierze swoją funkcję dyscyplinującą a nie represyjną. W orzecznictwie ugruntowany jest także pogląd, że do okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji należy potencjał karanego przedsiębiorcy. Kara jako forma represji musi być dolegliwością dla podmiotu dopuszczającego się naruszenia. W przypadku kary pieniężnej jej dolegliwość wynika z relacji jej wysokości do posiadanego potencjału ekonomicznego, a zwłaszcza osiągniętych zysków²⁵.

Niemniej, mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że nakładana kara pieniężna powinna także zniechęcać do dokonywania podobnych naruszeń przez innych przedsiębiorców. Analizując nominalne wysokości kar pieniężnych nakładanych z tytułu naruszenia przepisów o kontroli koncentracji, nie trudno oprzeć się wrażeniu, iż z powodu swojej niskiej wartości i nie będą spełniać założonych funkcji prewencyjnych.

Zgodnie z treścią art. 13 ustawy o ochronie konkurencji zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, jeżeli:

decyzją z 12.7.2007 r., Nr DKK-1/07, organ antymonopolowy nałożył karę w wysokości 40 tys. zł, taką samą karę zastosowano w decyzji z 18.11.2008 r., Nr DKK-88/08.

²⁴ Wyrok SOKiK z 13.9.2011 r., sygn. akt XVII Ama 43/10, niepubl.

²⁵ Wyrok SOKiK z 3.10.2011 r., sygn. akt XVII Ama 8/10, niepubl.

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowych poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld euro;
- łączny obrót na terytorium RP przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro.

Wyznaczając takie progi, ustawodawca uznał zatem, że praktycznie niemożliwe jest, aby koncentracja mogła zostać dokonana przez przedsiębiorcę o znikomym przychodzie. Założono także, że osiągnane łączne progi obrotowe świadczą o możliwości poniesienia opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji²⁶ i że nie stanowi ona bariery dla przedsiębiorców w zakresie dokonywania koncentracji²⁷.

Obecnie obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji, podobnie jak poprzednio obowiązująca²⁸, wprowadza maksymalną wysokość kary z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK – do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustawodawca posługuje się jedynie określeniem górnej granicy wartości kary, odrzucając tym samym potrzebę określenia dolnej granicy. Na takim rozwiązaniu bazuje każda kara pieniężna określona w ustawie antymonopolowej. Nieco odmiennie rozwiązana przyjęte były w poprzednio obowiązującej ustawie, gdzie Prezes UOKiK związany był dwustronnymi granicami przy określaniu wysokości kary pieniężnej²⁹.

Ustanowienie fakultatywności oraz wyznaczenie jedynie górnej granicy wysokości kar pieniężnych powoduje przymus nakładania przez organ antymonopolowy kar na tyle uciążliwych, aby spełniały one swoje założone

²⁶ § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z 17.7.2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców ustanawia wysokość opłaty w kwocie 5 tys. zł.

²⁷ Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 94 ust. 6 pkt. 2 *in fine* ustawy o ochronie konkurencji Rada Ministrów zobowiązana jest w rozporządzeniu określić wysokość opłat, mając na uwadze, aby nie stanowiły one bariery dla przedsiębiorców w zakresie dokonywania koncentracji. Ilość zgłoszeń zamiaru koncentracji przedsiębiorców pokazuje, że opłata w wysokości 5 tys. zł nie stanowi dla przedsiębiorców takiej przeszkody – np. w 2010 r. Prezes UOKiK prowadził i zakończył 188 spraw z zakresu kontroli koncentracji (wszystkie postępowania antymonopolowe wszczynane zostały na wniosek strony).

²⁸ Por. art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.

²⁹ Art. 101 ust. 2 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji wprowadzał przedział kwotowy w określeniu wysokości kary pieniężnej (równowartość od 1 000 euro do 50 000 000) za niektóre naruszenia tej ustawy.

funkcje. Chociaż nominalnie kara pieniężna mogłaby wynieść równowartość 0,01 zł to z pewnością nie sam fakt jej nałożenia, ale przede wszystkim wysokość takiej kary determinowałaby przyszłe zachowania przedsiębiorców. W tym miejscu warto także podkreślić, iż opłata od zgłoszenia zamiaru koncentracji wynosi 5 tys. zł, co pozwala przypuszczać, iż wysoce niezasadnym byłoby wymierzanie nominalnie niższych kar. Powyższe można argumentować tym, iż przedsiębiorca oprócz ponoszenia takiej opłaty, musi także poświęcić czas na przygotowanie odpowiedniego wniosku, a później jeszcze oczekiwać na zakończenie postępowania antymonopolowego, które wstrzymuje realizację jego zamiaru. Jeżeli zatem kara ma mieć działanie prewencyjne musi być na tyle wysoka, by uświadomić przedsiębiorcom niekorzyść nieprzestrzegania przepisów o kontroli koncentracji. Przedsiębiorca nie może bowiem wychodzić z założenia, że dokonanie zamiaru koncentracji bez zgody organu antymonopolowego nie rodzi konsekwencji, a jeżeli nawet takie się pojawiają, to nie będą na tyle dotkliwe, aby odstraszyć przedsiębiorcę od podejmowania działań niezgodnych z prawem.

W tym miejscu warto skupić się na jednej z decyzji organu antymonopolowego, w której została nałożona kara z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK w wysokości 180 zł³⁰. Pod znakiem zapytania pozostaje tu celowość nałożenia takiej kary pieniężnej. Wprawdzie sam fakt jej wymierzenia daje w przyszłości podstawę do nakładania większych kar za naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji, jednak nie sposób oprzeć się wrażeniu, że kara taka jest rażąco niska. Analizując jednak podstawę wymierzenia tej kary (przychód przedsiębiorcy), stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie kwota 180 zł stanowiła 10% ubiegłorocznego przychodu ukaranego przedsiębiorcy, a co za tym idzie – Prezes UOKiK nie mógł wymierzyć kary wyższej, a ta nałożona była karą maksymalną. Dodać zarazem należy, że mamy tu do czynienia ze swoistym paradoksem – ustawa antymonopolowa przewiduje zasądzenie kary w wysokości do 10% przychodu, ale taka wysokość powinna zostać zasądzona, o ile nie pojawiają się żadne okoliczności łagodzące, a naruszenie przepisów o ochronie konkurencji jest wyjątkowo ciężkie. Przedsiębiorca został zatem potraktowany wyjątkowo surowo z uwagi na fakt, iż wymierzono mu maksymalny wymiar kary, ale wartość nominalna tej kary nie jest na tyle wysoka, aby można powiedzieć o dokonaniu nadużycia ze strony Prezesa UOKiK. Nadużyciem byłoby z pewno-

³⁰ Decyzja z 16.12.2009 r., Nr DKK-91/09.

ścią nałożenie nominalnie wyższej kary i choć prawdopodobnie spełniającej lepiej swojej funkcje to przekraczającej dozwoloną wysokość.

Warto także przytoczyć tu treść art. 106 ust. 4 u.o.k.k., który stanowi, iż „[w] przypadku gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętego wynagrodzenia”. Ustawodawca przewidział zatem możliwość nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który nie uzyskał przychodu, ale nie przewidział wyjścia z sytuacji, w której przychód przedsiębiorcy może być stosunkowo niski, a zatem i maksymalna do wymierzenia kara może także okazać się niewielka, co więcej na tyle niska, że aż niecelowa w swoim zastosowaniu.

W omawianej sprawie bezwzględnie należy podkreślić, iż przedsiębiorca dokonał koncentracji bez zgody organu antymonopolowego, oszczędzając przy tym czas i pieniądze, jakie poświęciłby, kierując się wytycznymi ustawy antymonopolowej. Z pewnością, ze względu na bardzo niski przychód przedsiębiorcy, była to sytuacja wyjątkowa, niemniej udowadniająca brak pewnych ustawowych rozwiązań jak minimalny wymiar kary. Jeżeli bowiem ustawodawca określiłby, że kara pieniężna z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK nie mogłaby być niższa niż kilkukrotność opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przedsiębiorcy z pewnością lepiej spełniałaby ona swoje założone funkcje.

7. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Środkiem, który pozwala na wyeliminowanie nieprawidłowości jest bez wątpienia kompetencja do nakładania kar pieniężnych za łamanie przepisów ustawy antymonopolowej. Kary pieniężne powinny być ustalane w takiej wysokości, aby rzeczywiście skłaniały winnych przedsiębiorców do niepodejmowania w przyszłości działań sprzecznych z zasadami polityki konkurencji. Należy ponadto stwierdzić, że zbyt łagodne potraktowanie podmiotów łamiących przepisy ustawy antymonopolowej mogłoby w krótkiej lub długiej perspektywie czasu implikować podobne, niezgodne z prawem zachowania u innych przedsiębiorców bądź po raz kolejny u tego samego podmiotu.

Jak pokazały powyższe rozważania brak określenia minimalnej kary za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK może powodować zasądzenie kary w wysokości mniejszej niż opłata od wniosku o wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, co czyni nałożenie jej

wysoce niecelowym. Kara jest na tyle niska, że nie stanowi ani represji ani nie ma charakteru prewencyjnego dla ukaranego przedsiębiorcy czy też innych uczestników rynku.

Postuluje się zatem dokonanie odpowiednich zmian w ustawie antymonopolowej tak, aby nakładane przez Prezesa UOKiK kary pieniężne mogły lepiej spełniać swoje założone funkcje. Cele te można osiągnąć poprzez wprowadzenie instytucji minimalnej kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK.

Ustalając karę minimalną, warto mieć na uwadze, iż powinna ona, co najmniej kilkukrotnie przekraczać kwotę wymaganej opłaty (tj. 5 tys. zł), gdyż ustalenie mniejszej wysokości godziłoby w celowość kontroli koncentracji. Przedsiębiorcy opłacałoby się bowiem bardziej nie zgłaszać zamiaru koncentracji i nie poświęcać czasu ani dodatkowych środków finansowych na zaangażowanie profesjonalnego pełnomocnika czy też swoich własnych pracowników. Niezwykle trudno jest przeliczyć wartość czasu, w szczególności dla przedsiębiorcy, który oczekuje na wydanie decyzji w sprawie zamiaru koncentracji. Niekiedy czas ten będzie bardzo cenny, gdyż przedsiębiorcy będzie bardzo zależało na szybkim sfinalizowaniu transakcji. Innym razem oczekujący przedsiębiorca nie będzie wiązać bezpośrednio szybkości postępowania antymonopolowego z sukcesem swojej transakcji. Bez względu jednak na sytuację należy pamiętać, iż postępowania w sprawie koncentracji wszczynane są, co do zasady na wniosek, a zatem zainteresowaną stroną zawsze będzie sam zgłaszający przedsiębiorca. Musi on zatem być świadomy konsekwencji nieprzestrzegania przepisów w zakresie kontroli koncentracji i ich łamanie powinno być surowo karane już na etapie tworzenia samej ustawy, a nie jedynie w uznaniowości decyzyjnej organu antymonopolowego. Wydaje się zatem, że dotychczas orzekane kary są stosunkowo niewielkie i z tego powodu nie mogą spełnić w odpowiedni sposób swoich założonych funkcji. Przyjęcie za karę minimalną wielokrotności opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji byłoby z pewnością najbardziej trafne. Wielokrotność ta powinna także mieć swój odpowiedni nominalny wydzźwięk i wydaje się, że najbardziej słusznym byłoby ustalenie co najmniej dwudziestokrotności takiej kwoty (ustanawiałoby to karę minimalną na poziomie 100 000 zł). Określenie minimalnej kary pieniężnej w tej wysokości ograniczałoby w pewnym stopniu uznaniowość administracyjną organu antymonopolowego, ale jedynie w sposób racjonalny i nie w takim zakresie, aby całkowicie jej pozbawić. Z drugiej strony byłoby jasnym sygnałem dla wszystkich przedsiębiorców o ważności prewencyjnego charakteru kontroli koncentracji i z pewnością bardziej odstraszałoby od dokonywania naruszeń w tym zakresie.

The Imposing of Fines for Competition and Consumer Protection Law Breaches – Current Practice and *De lege ferenda*-Postulates

This article discusses the problem of imposing fines for breaches of the provisions of Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection. Pursuant to Title VII of that Act the President of the Office of Competition and Consumer Protection may impose upon the undertaking fines by way of a decision. When fixing the amount of the fines the duration, gravity and circumstances of the infringement of the provisions of the Act, as well as the previous infringement should be particularly taken into account. Special kind of fines are fines imposed, if the undertaking, even if unintentionally had implemented a concentration without a consent of the President of the Office of Competition and Consumer Protection. Author suggests that imposed fines may be too low in relation to the gravity of the infringement.