

Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Nowa podstawa wymiaru kar pieniężnych za naruszenia materialne
 - 1. Obrót jako podstawa wymiaru kar pieniężnych
 - 2. Wymiar kar pieniężnych w przypadku przedsiębiorców o „niskich” obrotach
 - 3. Problem braku danych o podstawie wymiaru kary pieniężnej
- III. Nowe zasady odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia
 - 1. Procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej
 - 2. *Leniency*
 - 3. *Leniency plus*
- IV. Nowy rodzaj kar pieniężnych nakładanych na osoby zarządzające
- V. Nowe czynniki uwzględniane przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych
- VI. Inne nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych
 - 1. Zmiany dotyczące kar pieniężnych za naruszenia proceduralne
 - 2. Zmiany dotyczące kar pieniężnych za naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń
 - 3. Zmiany dotyczące wykonania decyzji nakładającej karę pieniężną
- VII. Uwagi końcowe

Streszczenie

Artykuł prezentuje najważniejsze zmiany w regulacji prawnej kar pieniężnych zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, jakie weszły w życie 18 stycznia 2015 r. Autorka analizuje zmiany dotyczące w szczególności podstawy wymiaru kar pieniężnych za naruszenia materialne, zasad odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia, nowego rodzaju kar pieniężnych nakładanych na osoby zarządzające oraz czynników uwzględnianych przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych. Wskazuje przy tym, jakie problemy zdają się być rozwiązane oraz jakie nowe trudności mogą powstać w związku z nowymi przepisami ustawy.

Słowa kluczowe: kary pieniężne; łagodzenie kar; odpowiedzialność osób zarządzających.

* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady Doradczej przy Prezesie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; e-mail: pischcz@uwb.edu.pl.

I. Wprowadzenie

Ustawę z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)¹ poddano istotnym zmianom z dniem 18 stycznia 2015 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: ustawa nowelizująca)². Szereg tych zmian dotyczy regulacji prawnej kar pieniężnych, w tym kar za naruszenia materialne (naruszenia obowiązków podstawowych), za naruszenia proceduralne (naruszenia obowiązków instrumentalnych), za naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń. Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych, o których mowa w tytule opracowania, to rozwiązania, które:

- 1) nie miały dotychczas swego odpowiednika w przepisach uokik, jak tzw. dobrowolne poddanie się karze pieniężnej (art. 89a uokik), dodatkowe obniżenie kary pieniężnej w postaci tzw. *leniency plus* (art. 113d uokik) czy odpowiedzialność osób zarządzających za dopuszczenie do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję (art. 106a uokik) bądź też
- 2) zastępują inne dotychczas istniejące rozwiązania, jak regulacje dotyczące podstawy wymiaru kar pieniężnych czy górnej ich granicy w przypadku, gdy podstawy wymiaru *de facto* brak (art. 106 uokik).

II. Nowa podstawa wymiaru kar pieniężnych za naruszenia materialne

1. Obrót jako podstawa wymiaru kar pieniężnych

Ustawa nowelizująca wprowadziła szereg zmian w art. 106 uokik dotyczących podstawy wymiaru kar pieniężnych za naruszenia materialne. Po pierwsze, **podstawą wymiaru kar pieniężnych stał się obrót** w miejsce będącego nią dotychczas przychodu (ust. 1). Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że „zmiana ta związana jest z problemami dla przedsiębiorców wynikającymi ze stosowania kryterium przychodu”³. W art. 4 uokik uchylono pkt 15, który definiował przychód jako przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Z kolei przepis art. 106 ust. 1 uokik nakazywał jako podstawę wymiaru nakładanej kary pieniężnej uwzględniać przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Od 18 stycznia 2015 r. w art. 106 ust. 1 uokik podstawę wymiaru kary pieniężnej stanowi obrót osiągnięty w **roku obrotowym** poprzedzającym rok nałożenia kary. Ta zmiana usunęła z art. 106 ust. 1 określenie „rok rozliczeniowy”, którego jedyną rozsądną interpretację stanowiło uznawanie go za rok podatkowy. Jednocześnie „rok obrotowy” został zdefiniowany w punkcie 16a dodanym w art. 4 uokik. Nakazuje on rozumieć rok obrotowy zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości⁴, a więc jako rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

² Dz.U. z 2014 r., poz. 945.

³ Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 9 lipca 2013 r.* Pobrano z: www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13592, s. 31 (20.01.2015).

⁴ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 330 z późn. zm.

Zasady ustalania obrotu, o którym mowa w art. 106 ust. 1 uokik, określono w art. 106 ust. 3.

Oblicza się go jako sumę:

- 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu – w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych – w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2;
- 4) dochodów własnych pomniejszonych o wpływ z podatków – w przypadku gmin, powiatów i województw.

Podstawą wymiaru kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 ust. 1 uokik, co do zasady stał się więc **przychód w ujęciu bilansowym**, co będzie miało konsekwencje praktyczne. Nie wydaje się, by można było stwierdzić, że podstawa wymiaru kary pieniężnej będzie wyższa czy niższa, niż miałyby to miejsce, gdyby przychód w ujęciu podatkowym stanowił tę podstawę. *In casu* może się zdarzyć, że niektóre przychody w ujęciu bilansowym (obrot) nie będą stanowiły przychodu dla celów podatkowych (np. niektóre dotacje) albo że w danym roku obrotowym powstaną określone przychody podatkowe mimo braku ujęcia takich przychodów (obrotu) w księgach zgodnie z ustawą o rachunkowości. Może to wiązać się z faktem, że niektóre przychody powstają w innym momencie według przepisów ustawy o rachunkowości, a w innym – według obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Z całą pewnością zmiana będzie natomiast skutkować wyjaśnieniem sytuacji jednostek samorządu terytorialnego. W ich przypadku ustalenie zakresu pojęcia „przychód” na potrzeby stosowania art. 106 ust. 1 uokik nastęrczało istotnych trudności. Zdarzało się, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) jako podstawę wymiaru kary pieniężnej przyjmował dochody własne gminy z wyjątkiem wpływów z podatków i opłat⁵, co i tak nie spotykało się z zadowoleniem ukaranej strony. Obecnie art. 106 ust. 3 pkt 4 uokik zdaje się wyjaśniać podstawę prawną wymiaru kar pieniężnych nakładanych na jednostki samorządu terytorialnego na tyle jednoznacznie, że można spodziewać się eliminacji albo co najmniej znacznej redukcji liczby sporów na tle tej podstawy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a Prezesem UOKiK.

2. Wymiar kar pieniężnych w przypadku przedsiębiorców o „niskich” obrotach

Ustawa nowelizująca, odnośnie do **przedsiębiorców o „niskich” obrotach**, wprowadziła **szczególną podstawę wymiaru kary pieniężnej**⁶, a dla pewnych przypadków – **szczególną**

⁵ Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z 20.10.2010 r., RBG-16/2010. Pobrano z: http://decyzje.uokik.gov.pl/dec_prez.nsf/0/F09F29B3420DDA88C12577D60048AF54?OpenDocument (20.01.2015). Szerzej zob. M. Król-Bogomińska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1338–1339.

⁶ Art. 106 ust. 5 uokik.

górną granicę kary pieniężnej⁷. Przed nowelizacją, jeśli w roku poprzedzającym rok nałożenia kary przedsiębiorca osiągnął jakikolwiek, nawet bardzo niski przychód (choćby „symboliczną złotówkę”), Prezes UOKiK związany był tą podstawą wymiaru kary pieniężnej i górną granicą kary pieniężnej w postaci 10% tegoż przychodu. Jeśli obliczona wysokość kary pieniężnej kształtowała się na bardzo niskim poziomie, Prezes UOKiK, posiłkując się brzmieniem art. 106 ust. 1 uokik („Prezes Urzędu może nałożyć”), czasem odstępował od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej jako niezdolnej do spełnienia jej funkcji⁸. Z kolei art. 106 ust. 4 uokik stanowił, że gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes UOKiK mógł ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia rozumianego zgodnie z art. 4 pkt 16 uokik. Można przy tym było mieć wątpliwości czy art. 106 ust. 4 uokik dotyczył wyłącznie kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 ust. 1, czy również kar pieniężnych z art. 106 ust. 2.

Celem zmiany jest zrównanie pozycji przedsiębiorców bez obrotów z pozycją przedsiębiorców o niskich obrotach⁹. Art. 106 ust. 5 uokik ustanawia wyjątek wobec zasady ogólnej z art. 106 ust. 1. Stanowi, że jeżeli przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100 000 euro, Prezes UOKiK nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 (a więc nie ma już wątpliwości, że szczególne zasady nie dotyczą kar z ust. 2) uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Z kolei gdy przedsiębiorca w owym okresie trzyletnim nie osiągnął obrotu lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie ust. 5 nie przekracza równowartości 100 000 euro, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10 000 euro¹⁰.

Tabela 1 pokazuje na przykładach, w jaki sposób w nowym stanie prawnym może kształtować się górna granica kar pieniężnych za naruszenia materialne nakładanych w 2015 r. (zakładam, że rok obrotowy przedsiębiorcy pokrywa się z rokiem kalendarzowym).

Tabela 1

Obrót (eur)/rok	2014	2013	2012	średnio	kara do
Przykład 1 [ust. 1]	110 000	0	0	n.d.	11 000
Przykład 2 [ust. 1]	110 000	1 000 000	9 000 000	n.d.	11 000
Przykład 3 [ust. 5]	80 000	1 000 000	9 000 000	3 360 000	336 000
Przykład 4 [ust. 6]	80 000	10 000	0	30 000	10 000
Przykład 5 [ust. 6]	0	0	0	0	10 000

Źródło: opracowanie własne.

Analiza powyższych przykładów prowadzi do wniosku, że zmiana przepisów motywowana potrzebą zrównania pozycji karanych przedsiębiorców prowadzi w istocie do nowej nierówności.

⁷ Art. 106 ust. 6 uokik.

⁸ Np. decyzja Prezesa UOKiK z 31.08.2010 r., RPZ-20/2010. Pobrano z: http://decyzje.uokik.gov.pl/dec_prez.nsf/0/F6B737C0E6307FCBC12577EE00386C32?OpenDocument (20.01.2015).

⁹ Zob. *Uzasadnienie...*, s. 26.

¹⁰ Art. 106 ust. 6 uokik.

Obrazuje to zestawienie przykładów 2 i 3. Nierówność ta wynika w szczególności z wprowadzenia art. 106 ust. 5 uokik. Przedsiębiorcy mogą zasadnie stawiać pytanie o to, czym jest uzasadniona nierówność polegająca na uwzględnianiu w przypadku jednej ich grupy obrotu z ostatniego roku obrotowego, a w przypadku innej ich grupy – obrotu średniego z trzech ostatnich lat obrotowych. Nie miałyby ona miejsca, gdyby wprowadzono prostą regulację przewidującą, że w przypadku niskiego obrotu (np. do równowartości 100 000 euro) obowiązuje określona górna granica wysokości kary pieniężnej (np. 10 000 euro). Osobną kwestią jest czy – skoro Prezes UOKiK zajmuje się licznymi przypadkami naruszeń na rynkach lokalnych (często naruszeń zbiorowych interesów konsumentów) – górna granica rocznego obrotu w wysokości równowartości 100 000 euro nie jest zbyt wysoka i czy w rezultacie regulacje art. 106 ust. 5 i 6 (wyjątki od zasady) w praktyce nie będą stosowane częściej niż sama ogólna zasada z art. 106 ust. 1.

3. Problem braku danych o podstawie wymiaru kary pieniężnej

Ustawodawca podjął też próbę rozwiązania **problemu braku danych o podstawie wymiaru kary pieniężnej**. W art. 106 ust. 7 uokik przewidziano swego rodzaju „domniemanie obrotu” na wypadek, gdyby przedsiębiorca nie dysponował przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary¹¹. W takim przypadku Prezes UOKiK, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1, uwzględnia:

- 1) obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary;
- 2) w przypadku, o którym mowa w ust. 5 – średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary; przepis ust. 6 stosuje się odpowiednio.

Ustalenie zakresu zastosowania art. 106 ust. 7 na pierwszy rzut oka może nastęrczać trudności. Wiele w tej kwestii wyjaśnia jednak analiza jednego z elementów przytoczonej już wyżej „definicji” obrotu. Art. 106 ust. 3 pkt 3 stanowi, że obrót jest sumą udokumentowanych przychodów w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2 (rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; rocznego sprawozdania finansowego równoważnego do rachunku zysków i strat sporządzanego na podstawie przepisów o rachunkowości lub innego dokumentu podsumowującego przychody w roku obrotowym – w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości). Art. 106 ust. 7 nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 106 ust. 3 pkt 3, a ich zakresy należy postrzegać jako rozłączne. Jeśli przedsiębiorca nie sporządził jeszcze rachunku zysków i strat, ale jego przychody są „udokumentowane”, to nie można uznać, że przedsiębiorca nie dysponuje niezbędnymi danymi finansowymi. Dopiero gdy przychody te nie są udokumentowane, nie będzie możliwe ich zsumowanie w celu ustalenia obrotu na podstawie art. 106 ust. 3 pkt 3 i konieczne stanie się zastosowanie art. 106 ust. 7.

¹¹ Tym samym art. 106 ust. 7 nie może być zastosowany, gdy brak jest danych finansowych o obrocie za wcześniejszy rok obrotowy (np. wskazany w art. 106 ust. 7 pkt 1).

III. Nowe zasady odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia

1. Procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej

Ustawa nowelizująca wprowadza nową podstawę obniżenia kary pieniężnej w art. 89a uokik statuującym **tzw. procedurę dobrowolnego poddania się karze pieniężnej** w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ma ona być odpowiednikiem tzw. *settlements* (ugód) uregulowanych w prawie unijnym¹² i niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej¹³. Prawo UE przewiduje jednak postępowania ugodowe wyłącznie w sprawach kartelowych, nie zaś w sprawach innych naruszeń unijnego prawa konkurencji.

Celem wprowadzonej procedury jest uproszczenie i przyspieszenie postępowania antymonopolowego¹⁴. Ten cel procedury został „wkomponowany” w przesłanki jej rozpoczęcia. Prezes UOKiK może wystąpić, z urzędu lub na wniosek strony, do wszystkich stron z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, jeżeli uzna, że zastosowanie tej procedury przyczyni się do przyspieszenia postępowania (art. 89a ust. 1). Sformułowanie „do przyspieszenia postępowania” wskazuje moim zdaniem, że chodzi o przyspieszenie tego postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK, w którym procedura ma miejsce.

Analiza ciągu czynności składających się na procedurę skłania jednak do wniosku, że w praktyce procedura będzie zapewne nieskuteczna, a nawet przeciwnie, czyli nie będzie służyć realizacji tak określonego celu, a wręcz będzie od niego oddalać. Postępowanie antymonopolowe prowadzone przez Prezesa UOKiK, jeśli będzie obejmować procedurę z art. 89a, wydłuży się o kilka miesięcy (podczas gdy zgodnie z art. 92 cały czas trwania postępowania wynosi 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia). Wynika to z faktu, że w trakcie procedury Prezes UOKiK aż czterokrotnie oczekuje na stanowisko strony¹⁵, na którego przedstawienie strona ma 14 dni (a w przypadku ostatecznego stanowiska z ust. 7 – termin wyznaczony przez Prezesa UOKiK, co najmniej 14-dniowy). Procedurę można rozpocząć „[p]przed zakończeniem postępowania antymonopolowego” (ust. 1 *in principio*). W mojej ocenie cytowane sformułowanie oznacza tylko tyle, że procedura musi mieć miejsce przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie¹⁶. A więc to nie z tego sformułowania wynika, że w istocie procedura może być rozpoczęta tylko na końcowym etapie postępowania (a przez to nie jest w stanie przyczynić się do przyspieszenia postępowania, w którym będzie miała miejsce). Wynika to z faktu, że Prezes UOKiK, rozpoczynając procedurę, musi znać już nie tylko wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego, ale również przewidywaną treść decyzji, w tym wysokość kary pieniężnej, jaka zostanie na stronę nałożona. Zgodnie z art. 89a ust. 5, o tym Prezes UOKiK informuje stronę w przypadku jej zgody na przystąpienie do procedury.

¹² Rozporządzenie Komisji (WE) nr 622/2008 z 30.06.2008 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z 1.07.2008 r., L 171, s. 3). Zob. też obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z 2.07.2008 r., C 167, s. 1).

¹³ Zob. E. Krajewska, *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 57 i n.; E. Krajewska, A. Piszcz, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1100.

¹⁴ *Uzasadnienie...*, s. 13.

¹⁵ Art. 89a ust. 4, ust. 5 zd. 2, ust. 6 zd. 2, ust. 7.

¹⁶ Analogicznie jest interpretowane sformułowanie „przed zakończeniem postępowania antymonopolowego” zawarte w art. 89 ust. 1 uokik dotyczącym tzw. decyzji zabezpieczającej; D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1093.

Można żywić obawę o to, że niektóre strony będą uczestniczyć w procedurze tylko po to, by poznać w szczególności stanowisko Prezesa UOKiK w sprawie i wykorzystać tę wiedzę na potrzeby dalszej strategii, a następnie odstąpić od procedury na podstawie art. 89a ust. 11. Powstaje pytanie, czy gdy jedna (niektóre) ze stron odstąpi (odstąpią) od procedury, to Prezes UOKiK zostanie postawiony przed wyborem czy prowadzić procedurę dalej¹⁷, czy odstąpić od procedury co do wszystkich pozostałych stron. Warto zauważyć, że odstąpienie od procedury przez Prezesa UOKiK jest ograniczone do przypadków, gdy Prezes UOKiK uzna, że jej stosowanie nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania (art. 89a ust. 10). Pomniejszenie grona stron uczestniczących w procedurze nie oznacza jednak samo przez się, że stosowanie procedury przestało przyczyniać się do przyspieszenia postępowania (o ile w ogóle się przyczyniało). Warto też zwrócić uwagę, że ust. 10 nie posługuje się określeniem „przestało przyczyniać się do przyspieszenia postępowania”. Ust. 10 zawiera słowa: „nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania”. Jeśli interpretować je literalnie, to ust. 10 pozwalałby Prezesowi UOKiK odstąpić od procedury również, gdyby stwierdził on, że stosowanie procedury już wcześniej (nigdy?) nie przyczyniało się i w dalszym ciągu nie przyczynia się do przyspieszenia danego postępowania (a takie stwierdzenie zapewne mogłoby być regułą). Jeśli jednak będzie się to działo po odstąpieniu od procedury przez jedną ze stron, to przyczyna „zauważenia” przez Prezesa UOKiK, że procedura nie przyspiesza postępowania, będzie nader oczywista. Wydaje się, że ustawodawca uczynił przesłankę rozpoczęcia procedury i odstąpienia od niej, bazującą na przyczynianiu się procedury do przyspieszenia postępowania (bądź nie), bardzo niewygodnym „gorsetem” dla Prezesa UOKiK, który – żeby rozsądnie (z jego perspektywy) stosować procedurę – będzie zmuszony stosować art. 89a w sposób wręcz instrumentalny czy zasługujący na etykietę działania w stanie „rozdwojenia jaźni”¹⁸.

Skoro ust. 10 stanowi, że „Prezes Urzędu może odstąpić od stosowania procedury (...), jeśli uzna, że jej stosowanie nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania, o czym informuje niezwłocznie stronę uczestniczącą w tej procedurze”, to można jeszcze zastanawiać się, czego ma dotyczyć ta niezwłoczna informacja. Spojrzenie systemowe na ust. 10 wraz z ust. 11 prowadzi do wniosku, że Prezes UOKiK informuje stronę uczestniczącą w procedurze o odstąpieniu przez niego od procedury z tego powodu, iż uznał, że jej stosowanie nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania. Informacja powinna być stronie przekazana niezwłocznie po takim „uznaniu”. Ustawa nie wymaga przy tym, by taka informacja była uzasadniona. Gdyby natomiast ust. 10 interpretować literalnie, to można byłoby rozważać, czy nie jest tak, że Prezes UOKiK musi poinformować stronę o tym, że stosowanie procedury nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania, niezwłocznie po wystąpieniu takiego stanu (jeśli natomiast z tego powodu zdecyduje się od procedury odstąpić – choć nie musi, a „może” to zrobić – to informuje również o odstąpieniu). To w praktyce mogłoby oznaczać, że zaraz po poinformowaniu strony o rozpoczęciu procedury należałoby informować stronę o tym, że stosowanie procedury nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania. Tego rodzaju wykładnia gramatyczna nie prowadziłaby do racjonalnych rezultatów.

Procedura może skutkować przyspieszeniem postępowań, ale innych niż to, w którym ma miejsce. Jeśli w rezultacie procedury strona nie wniesie odwołania od decyzji, to pracownicy UOKiK, którzy zajmowałiby się odwołaniem strony, będą w stanie poświęcić ten czas innym

¹⁷ W doktrynie europejskiej mówi się w takich przypadkach o postępowaniach mieszanych (*hybrid settlements*); szerzej zob. E. Krajewska, A. Piszcz [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1101.

¹⁸ Zob. też A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Temida 2, Białystok 2013, s. 322.

postępowaniom, które mogą ulec przyspieszeniu. Wydaje się natomiast, że w praktyce Prezes UOKiK może nie mieć podstaw do uznania, że zachodzi przesłanka wystąpienia przez niego do stron z propozycją przystąpienia do procedury, sprowadzająca się do przyspieszenia postępowania, w którym procedura miałaby mieć miejsce (art. 89a ust. 1 *in fine*). Można jedynie zastanawiać się, dlaczego: (1) sformułowano przesłankę zastosowania procedury w nawiązaniu do nierzeczywistego jej celu, którego raczej nie da się osiągnąć; (2) ustawodawca nie złagodził choć trochę tej przesłanki i zamiast słów „może przyczynić się do przyspieszenia postępowania” użył kategorycznego sformułowania „przyczyni się do przyspieszenia postępowania”.

W przypadku rozpoczęcia procedury i doprowadzenia jej do szczęśliwego zakończenia, wysokość kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 uokik na przedsiębiorcę lub art. 106a ust. 1 uokik na osobę zarządzającą zostaje obniżona o 10% w stosunku do kary pieniężnej, jaka zostałaby nałożona, gdyby strona nie poddała się dobrowolnie karze (art. 89a ust. 3). Natomiast w zamian za to Prezes UOKiK nie uzyskuje przyznania się przez stronę do odpowiedzialności. W świetle przepisów uokik jedynie, co strona przyznaje, to fakty, o których mowa w art. 89a ust. 8 uokik. Strona składa oświadczenie, że dobrowolnie poddaje się karze pieniężnej i potwierdza wysokość zaakceptowanej przez nią kary pieniężnej oraz fakt poinformowania jej o zarzucanych jej naruszeniach, jak i umożliwienia jej zajęcia stanowiska, a także pouczenia jej o skutkach wniesienia odwołania wynikających z przepisu art. 81 ust. 3a (w tym „utracie” obniżenia kary pieniężnej). Nawiasem mówiąc nie wiadomo, jak w praktyce Prezes UOKiK powinien potraktować oświadczenie strony zawierające wszystkie elementy z art. 89a ust. 8 uokik, w którym strona zastrzeże, że mimo iż składa takie oświadczenie, to jednak nie przyznaje się do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję czy do odpowiedzialności za nie. Literalna wykładnia art. 89a nie wydaje się stać na przeszkodzie złożeniu takiego oświadczenia. Powstaje natomiast pytanie, czy w praktyce nie skutkowałoby ono odstąpieniem przez Prezesa UOKiK od stosowania procedury.

Można żywić wątpliwości czy rozmiar korzyści strony z procedury będzie motywował do przystąpienia do niej¹⁹. Niska jest stabilność decyzji Prezesa UOKiK²⁰. Są one dość często uchylane bądź zmieniane, w tym także w zakresie wysokości kary pieniężnej. W razie oddalenia odwołania czy apelacji strony, koszty procesowe podlegające zwrotowi na rzecz Prezesa UOKiK kształtują się na niskim poziomie. Czas rozpatrywania spraw sądowych, zwłaszcza przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (obarczony licznymi sprawami o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone), wydaje się być coraz dłuższy. Przedsiębiorca może nie być zainteresowany natychmiastowym uiszczeniem do budżetu państwa kary pieniężnej o 10% niższej, skoro – w razie wniesienia odwołania – decyzja uprawomocni się zapewne za kilka lat, a sąd nie może podwyższyć wysokości kary pieniężnej ustalonej przez Prezesa UOKiK.

2. Leniency

Ustawa nowelizująca zmieniła regulację prawną dotyczącą wniosku o **odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (tzw. leniency)**. Zmienił się termin zaprzestania

¹⁹ K. Kohutek, *Komentarz do art. 89(a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Lex 2014; A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2012, nr 2(1), s. 23; D. Wolski, *Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 7(2), s. 16.

²⁰ A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 327.

przez wnioskodawcę uczestnictwa w porozumieniu. Wnioskodawca nie będzie już obowiązany zaprzestać tego uczestnictwa najpóźniej w dniu poinformowania Prezesa UOKiK o porozumieniu bądź przedstawienia stosownego dowodu, lecz zgodnie z art. 113a ust. 6 będzie obowiązany to uczynić niezwłocznie po złożeniu wniosku, chyba że uczyni to przed złożeniem wniosku.

W poprzednim stanie prawnym odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej nie mógł uzyskać ten, kto: (1) był inicjatorem porozumienia, lub (2) nakłaniał do uczestnictwa w porozumieniu. Obecnie z art. 113b pkt 3 *a contrario* wynika, że jedynie druga z tych przesłanek stoi na przeszkodzie uzyskaniu odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Nie zmienia to faktu, że polski przepis jest bardziej rygorystyczny od jego unijnego odpowiednika, który stanowi nie o nakłanianiu do uczestnictwa w porozumieniu, lecz o przymuszaniu do niego (*coerce*)²¹. Czy w świetle art. 113b pkt 3 uokik inicjator porozumienia będzie mógł skutecznie ubiegać się o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, a nie wyłącznie jej obniżenie? Słownikowe znaczenie czasownika „nakłonić” to „wpłynąć na czyjąś decyzję, namówić, przekonać, zachęcić, skłonić”²². Z kolei „inicjować” oznacza „występować z inicjatywą, dawać pomysł, rzucać myśl, zapoczątkowywać”²³. Wydaje się, że w praktyce przedsiębiorca inicjujący porozumienie bardzo często jednocześnie przekonuje innych przedsiębiorców do uczestnictwa w nim²⁴. Sytuacja takich inicjatorów nie ulegnie zmianie pomimo zmiany w przepisach uokik.

Po nowelizacji, przedsiębiorcy²⁵, jak i osoby zarządzające²⁶, jeśli zamierzają wystąpić z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, nie mogą ujawniać zamiaru złożenia takiego wniosku. Gdyby wskazane przepisy interpretować literalnie, to należałoby uznać, że zakresem tego obowiązku jest objęte również nieujawnianie tego zamiaru organom ochrony konkurencji innym niż Prezes UOKiK (Komisji albo organom ochrony konkurencji państw członkowskich UE innym niż Polska), a także doradcom wnioskodawcy, co może budzić uzasadnione obiekcje.

Programem łagodzenia kar zostały objęte osoby zarządzające, co ma związek z wprowadzeniem podstawy ich odpowiedzialności w art. 6a uokik. Na podstawie art. 113h przepisy dotyczące programu łagodzenia kar dla przedsiębiorców²⁷ stosuje się odpowiednio do osób zarządzających, o których mowa w art. 6a, z uwzględnieniem szczególnych rozwiązań dotyczących tych osób zawartych w art. 113i oraz art. 113j. Podobnie w rozporządzeniu Rady Ministrów z 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie²⁸ w § 12 wskazano, że przepisy § 2 oraz § 4–11 (dotyczące programu łagodzenia kar dla przedsiębiorców) stosuje się odpowiednio do osób zarządzających, podlegających odpowiedzialności na podstawie art. 106a uokik. Można mieć wątpliwości czy dla przedsiębiorców i osób zarządzających będą dwie odrębne „kolejki” w programie łagodzenia kar, czy też jedna wspólna „kolejka”. Ustawa ani rozporządzenie nie rozstrzygają wprost tej kwestii.

²¹ W polskiej jego wersji jest jednak mowa o „naklonieniu”. Zob. pkt 13 obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywnien i zmniejszania grzywnien w sprawach kartelowych (Dz. Urz. z 8.12.2006 r., C 298, s. 17–22).

²² M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom drugi. L-P*, PWN, Warszawa 1993, s. 264.

²³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom pierwszy. A-K*, PWN, Warszawa 1993, s. 790.

²⁴ Zob. też R. Molski, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1419.

²⁵ Art. 113a ust. 3 uokik.

²⁶ Art. 113a ust. 3 w zw. z art. 113h uokik.

²⁷ Art. 113a–113e i art. 113g uokik.

²⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 81.

Wydaje się jednak, że gdyby ustawodawca chciał, by „kolejki” były dwie (odrębne), to nie wprowadziłby w art. 113j zasad, zgodnie z którymi wniosek przedsiębiorcy obejmuje również jego osoby zarządzające²⁹, a Prezes UOKiK obniża karę pieniężną nakładaną na osobę zarządzającą, która współpracuje z nim od powzięcia wiadomości o złożeniu wniosku, na tych samych zasadach, na jakich kara zostaje obniżona w stosunku do przedsiębiorcy³⁰.

Ustawą nowelizującą zmieniono również określenie zakresu obniżenia kary pieniężnej. W poprzednim stanie prawnym w art. 109 ust. 3 uokik była mowa o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 5, 7, 8% przychodu. Powyższa „metoda” obniżania kar pieniężnych była odmienna niż przewidziana w przepisach o unijnym programie *leniency*³¹. Obecnie zgodnie z art. 113c ust. 2 uokik Prezes UOKiK nakłada karę pieniężną obniżoną o 30–50%, 20–30%, maksymalnie 20% w stosunku do wysokości kary, jaka zostałaby nałożona, gdyby nie obniżenie kary w ramach programu łagodzenia kar. Zmiana ta była konieczna ze względu na rozszerzenie programu *leniency* na osoby zarządzające. W ich przypadku zastosowanie formuły z dawnego art. 109 ust. 3 nie byłoby możliwe, gdyż wymiaru kar pieniężnych nakładanych na te osoby nie dokonuje się w relacji do ich przychodu (obrotu).

3. *Leniency plus*

Regulacja prawna dotycząca wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie została poszerzona o **nowy wariant programu łagodzenia kar w postaci tzw. *leniency plus***³². Celem *leniency plus* jest „skuteczniejsza wykrywalność niedozwolonych porozumień, zaoszczędzenie środków i czasu przeznaczonych na wykrycie potajemnych porozumień i skierowanie tych środków do walki z innymi naruszeniami prawa konkurencji”³³.

Jeśli wnioskodawca, który nie spełnia warunków z art. 113b uokik, lecz spełnia warunki z art. 113c ust. 1, co daje mu obniżenie kary pieniężnej (ale nie odstąpienie od jej wymierzenia), przed wydaniem decyzji w sprawie złoży zgodnie z art. 113b kolejny wniosek o *leniency* jako pierwszy z uczestników innego porozumienia (w sprawie którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe lub wyjaśniające), zredukowana już i tak kara pieniężna w pierwszej sprawie zostanie obniżona o dalsze 30%. Zatem *leniency plus* to odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w sprawie jednego porozumienia oraz „podwójne”, dodatkowe obniżenie kary pieniężnej w sprawie innego porozumienia. Trudno jednak mówić, że *leniency plus* ma miejsce w przypadku zgłaszania porozumień w „pakietach”, gdyż przepisy art. 113d determinują pewną chronologię zgłoszeń. W sprawie pierwszego porozumienia, w której przedsiębiorca kwalifikuje się do obniżenia kary pieniężnej, musi już toczyć się postępowanie (ale nie może jeszcze być wydana kończąca je decyzja), gdy przedsiębiorca wystąpi – jako pierwszy – z wnioskiem dotyczącym innego porozumienia.

Praktyka pokaże czy przedsiębiorcy będą korzystać z możliwości stworzonych przez art. 113d i czy wprowadzenie tej regulacji do polskiego prawa było w ogóle uzasadnione. Natomiast już w tej chwili można mieć wątpliwości co do znaczenia określenia „inne porozumienie”. Odrębność

²⁹ Art. 113j ust. 1 uokik.

³⁰ Art. 113j ust. 2 uokik.

³¹ Zob. pkt 26 obwieszczenia wskazanego w przypisie 21.

³² Art. 113d uokik.

³³ *Uzasadnienie...*, s. 20.

porozumień może zachodzić w płaszczyźnie podmiotowej, czasowej, może polegać na występowaniu porozumienia na odrębnych rynkach właściwych, natomiast nie wiadomo, jakiej odrębności wymaga ustawodawca w przepisach art. 113d uokik³⁴. Wskazane byłoby, aby Prezes UOKiK w wyjaśnieniach dotyczących programu *leniency* odniósł się do wątpliwości dotyczących „innego porozumienia”. Inną kwestią, którą warto byłoby zająć się w wyjaśnieniach, jest sposób postępowania Prezesa UOKiK w przypadkach, gdy strona poinformuje go na zasadach określonych w art. 113d o więcej niż jednym „innym porozumieniu”. Objaśnienia wymaga, jaki wpływ poinformowanie o dwóch „innych porozumieniach” (bądź większej ich liczbie) będzie miało na wymiar kary pieniężnej w „pierwszej” sprawie, o której mowa w art. 113d.

IV. Nowy rodzaj kar pieniężnych nakładanych na osoby zarządzające

Ustawą nowelizującą dodano art. 106a uokik ustanawiający podstawę prawną do **nakładania kar pieniężnych na osoby zarządzające**. W świetle jego ust. 1, Prezes UOKiK może nałożyć na osobę zarządzającą, o której mowa w art. 6a, karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 uokik lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE (czyli zakazu tzw. nazwanych porozumień ograniczających konkurencję zarówno horyzontalnych, jak i wertykalnych, z wyjątkiem zmowy przetargowej). Zgodnie z przepisem art. 106a ust. 2, nałożenie na osobę zarządzającą tej kary pieniężnej może nastąpić wyłącznie w decyzji, nakładającej na przedsiębiorcę karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 uokik.

Osobą zarządzającą jest kierujący przedsiębiorstwem, w szczególności osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (art. 4 pkt 3a). Definicja osoby zarządzającej nie ogranicza zakresu podmiotowego tego pojęcia do osób fizycznych³⁵. Osobą zarządzającą będzie kierująca przedsiębiorstwem osoba pełniąca funkcję kierowniczą, kierująca przedsiębiorstwem osoba wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, a także inna osoba kierująca przedsiębiorstwem. Należy uznać, że chodzi o osobę, której pozycja pozwala jej na zarządzanie (kierowanie) przedsiębiorstwem, a nie wyłącznie osobę faktycznie zarządzającą (kierującą) przedsiębiorstwem. Istotny jest więc także formalny status kierującego przedsiębiorstwem. Nawet jeśli nie wynika to wprost z art. 4 pkt 3a, to do takiego wniosku prowadzi analiza art. 6a. Przewiduje on odpowiedzialność osoby zarządzającej, która dopuściła do naruszenia „w ramach sprawowania swojej funkcji”. Odpowiedzialności z art. 6a nie ponosi zatem osoba, choćby faktycznie wywierała wpływ na naruszenie, która nie sprawowała u przedsiębiorcy funkcji osoby zarządzającej. Osobą zarządzającą w rozumieniu art. 4 pkt 3a nie jest też osoba kierująca wyłącznie częścią przedsiębiorstwa (np. oddziałem, działem, komórką organizacyjną). Art. 4 pkt 3a stanowi przepis, który ma wpływać na zakres odpowiedzialności prawnej, dlatego sformułowania użyte w nim w celu określenia zakresu podmiotowego odpowiedzialności prawnej powinny być interpretowane ściśle, a nie rozszerzająco. Należy zatem uznać, że gdyby ustawodawca chciał objąć pojęciem kierowania przedsiębiorstwem również kierowanie częściami przedsiębiorstwa, definicję osoby zarządzającej sformułowałby inaczej³⁶.

³⁴ Por. P. Semeniuk, Sz. Syp, „Wylanie dziecka z kąpielą” – czyli o *leniency plus* w Polsce, iKAR 2013, nr 7(2), s. 34–40.

³⁵ Zob. szerzej A. Piszcz [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 115.

³⁶ Zob. np. pojęcie „kierownika przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 2 pkt 18 ustawy z 18.03.2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 63, poz. 394).

Celem nowej regulacji prawnej jest zmniejszenie liczby naruszeń przepisów ustawy oraz skuteczniejsze pozyskiwanie informacji dotyczących niedozwolonych porozumień³⁷. Jeśli te słuszne cele uda się osiągnąć dzięki wprowadzeniu odpowiedzialności osób zarządzających, skuteczność prawa ochrony konkurencji ulegnie zwiększeniu. Dlatego też wprowadzenie odpowiedzialności osób zarządzających za dopuszczenie do naruszenia niektórych zakazów porozumień ograniczających konkurencję oceniam co do zasady pozytywnie. Nie jest to oczywiście odpowiedzialność za naruszenie zakazów czy też za przyczynienie się do ich naruszenia, lecz odpowiedzialność za własne zachowanie osoby zarządzającej, tj. aktywne bądź pasywne dopuszczenie do naruszenia zakazów (umożliwienie naruszenia, przystanie na naruszenie czy nieprzeszkadzanie naruszeniu).

Mam natomiast poważne wątpliwości co do tego czy polski ustawodawca dokonał słusznego wyboru, nadając tej odpowiedzialności charakter administracyjnoprawny³⁸. Na osobę zarządzającą może być nałożona administracyjna kara pieniężna w wysokości do 2 000 000 zł. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej podkreślono, że wymiar tej kary powinien być odpowiednio wysoki, aby spełniła ona swoje represyjno-prewencyjne cele³⁹. Jednak górna granica tej kary pieniężnej – zwłaszcza w zestawieniu z górną granicą grzywien nakładanych na osoby fizyczne w postępowaniach karnych – wydaje się nadmiernie wysoka, co rodzi obawę o zgodność wprowadzonej regulacji prawnej z konstytucyjną zasadą proporcjonalności⁴⁰.

V. Nowe czynniki uwzględniane przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych

Art. 111 uokik, określający w otwartym katalogu czynniki uwzględniane przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, przed nowelizacją stanowił, że „[p]rzy 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”. W wyniku nowelizacji art. 111 został znacznie rozbudowany. Składa się z czterech raczej obszernych ustępów (znacznie krótszy niż inne jest jedynie ust. 2, który stanowi, że ustalając wysokość kar pieniężnych zgodnie z ust. 1 Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie).

Ustęp 1 określa z jednej strony „uniwersalne” (ogólne) czynniki, które powinny być uwzględniane przy ustalaniu wysokości wszystkich nakładanych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych. Należą do nich „w szczególności” okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Z drugiej strony, ust. 1 wskazuje czynniki szczególne uwzględniane przy ustalaniu wysokości poszczególnych rodzajów kar pieniężnych, tj. kar pieniężnych nakładanych na podstawie: (1) art. 106 ust. 1 i 108 ust. 1 pkt 2; (2) art. 106a; (3) art. 106 ust. 2 i 108 ust. 2 i 3 oraz (4) art. 107 i 108 ust. 1 pkt 1. W przepisach ust. 1 nie przewidziano czynników szczególnych odnośnie do kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 108 ust. 5 i 6.

Ustępy 3 i 4 określają – odpowiednio – okoliczności łagodzące (w otwartym katalogu) i okoliczności obciążające (w zamkniętym katalogu), które wystąpiły w sprawie, uwzględniane przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych. Okoliczności te są podzielone stosownie do czterech grup

³⁷ Uzasadnienie..., s. 21.

³⁸ Zob. szerzej A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 356.

³⁹ Uzasadnienie..., s. 22.

⁴⁰ A. Piszcz, „Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, iKAR 2013, nr 2(1), s. 29.

naruszeń wyróżnionych przez ustawodawcę i dotyczą: (1) naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję; (2) naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; (3) dopuszczenia przez osobę zarządzającą do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE; (4) niezgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13. Okoliczności łagodzące i obciążające zostały zatem określone odnośnie do kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 106 ust. 1 pkt 4, art. 106a oraz art. 108 ust. 1 pkt 2, a także art. 106 ust. 1 pkt 3, ale tylko w przypadkach, gdy przedsiębiorca dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, nie zgłoszwszy zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13. Tym samym nie określono okoliczności łagodzących i obciążających odnośnie do kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3, gdy przedsiębiorca dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, ale zgłosił zamiar koncentracji (natomiast dokonał koncentracji przed terminem wskazanym w art. 97 ust. 1 albo pomimo uzyskania decyzji zakazującej dokonania koncentracji), art. 106 ust. 2, art. 107, art. 108 oprócz ust. 1 pkt 2.

Niektóre z nowych czynników uwzględnianych przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych dotychczas wynikały wyłącznie z niewiążących prawnie dokumentów Prezesa UOKiK (dalej: Wyjaśnienia) lub z orzecznictwa sądowego. Wyjaśnienia dotyczyły jednak wyłącznie kar pieniężnych nakładanych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W znacznym stopniu postanowienia tych Wyjaśnień zostały przeniesione do art. 111 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 pkt 1 i 2, zyskując walor prawa powszechnie obowiązującego. Ten „transfer” do ustawy nastąpił do pewnego stopnia z „dobrodzieństwem inwentarza”, ponieważ w art. 111 uokik powtórzono pewne błędy i językowe niezręczności, które istniały wcześniej w Wyjaśnieniach. Ich wyjaśnienie będzie należało do judykatury. Jednym z poważniejszych błędów jest traktowanie „działania pod przymusem”⁴¹ jako okoliczności obciążającej, podczas gdy w przypadku zachowania pod przymusem czy to fizycznym, czy też psychicznym, trudno zakładać zaistnienie winy (a w przypadku osób zarządzających winy umyślnej) jako przesłanki nałożenia kary pieniężnej⁴².

Ponadto w art. 111 znalazły się również czynniki dotyczące wysokości innych rodzajów kar pieniężnych, które nie doczekały się uprzednio Wyjaśnień Prezesa UOKiK. Reasumując, należy uznać, że zmiany art. 111 zwiększą pewność prawa po stronie przedsiębiorców i innych podmiotów objętych zakresem ustawy, w tym art. 106a czy art. 108 ust. 1–3.

VI. Inne nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych

1. Zmiany dotyczące kar pieniężnych za naruszenia proceduralne

Szereg zmian dotyczy regulacji prawnej **kar pieniężnych za naruszenia proceduralne (naruszenia obowiązków instrumentalnych)** zarówno tych nakładanych na przedsiębiorcę⁴³, jak i tych nakładanych na inne osoby⁴⁴. Zmiany art. 106 ust. 2 nie są znaczne. W przepisie art. 106 ust. 2 pkt 2 poszerzono katalog podstaw prawnych obowiązku udzielenia informacji Prezesowi

⁴¹ Art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. f oraz pkt 3 lit. a uokik.

⁴² Zob. szerzej A. Piszcz, *Zasady ustalania wysokości kar pieniężnych według projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2013, nr 1(2), s. 42.

⁴³ Art. 106 ust. 2 uokik.

⁴⁴ Art. 108 uokik.

UOKiK o art. 10 ust. 9 (nowy przepis związany z tzw. środkami zaradczymi) oraz art. 28 ust. 3. Ponadto z art. 106 ust. 2 została usunięta budząca kontrowersje przesłanka nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorcę polegająca na niewspółdziałaniu w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania (pkt 3). Nowe przesłanki zawarte w punktach 3 i 4 dotyczą uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 105a lub art. 105i oraz uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania na podstawie art. 91 lub art. 105n. W ten sposób wyeliminowane zostało źródło sporów pomiędzy przedsiębiorcami a Prezesem UOKiK o interpretację przesłanki w postaci „niewspółdziałania”, w tym o to, kiedy rozpoczyna się „tok kontroli”⁴⁵.

Więcej zmian zostało wprowadzonych do art. 108 dotyczącego kar pieniężnych za naruszenia proceduralne nakładanych na podmioty inne niż przedsiębiorca. Z art. 108 ust. 1 dotyczącego kar pieniężnych nakładanych na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy usunięty został punkt 3 odnoszący się do osoby, która „nie udzieliła informacji lub udzieliła nierzetelnych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50”. Zmiana ta była potrzebna, gdyż art. 50 uokik dotyczy obowiązku udzielenia informacji przez przedsiębiorcę na żądanie Prezesa UOKiK.

Art. 108 ust. 2 w nowej redakcji dotyczy – tak jak ust. 1 – osób pełniących funkcję kierowniczą lub wchodzących w skład organu zarządzającego. Przesłanki ich odpowiedzialności są analogiczne do tych, które wprowadzono w art. 106 ust. 2 pkt 3 i 4. Z kolei w art. 108 ust. 3 podobne przesłanki odpowiedzialności wprowadzono odnośnie do innej kategorii podmiotów, tj. osoby upoważnionej przez kontrolowanego lub przeszukiwanego, o której mowa w art. 105a ust. 6, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1. Z tej grupy podmiotów (uprzednio dotyczył jej art. 108 ust. 2) usunięto „osoby, o których mowa w art. 105a ust. 7”, niebędące pracownikami kontrolowanego (przywołany świadek, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę). Zmiana ta była potrzebna. Jak bowiem podkreślano już wcześniej w literaturze, rola osób przybranych jest z natury bierna, ich obecność w miejscu prowadzenia kontroli dość przypadkowa, a poza tym brak jest jakichkolwiek ich powiązań z kontrolowanym⁴⁶. Zastrzeżenia budzą natomiast przykłady uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli bądź przeszukania, jakie podano w art. 108 ust. 3 pkt 1. Wskazano w nim niewykonywanie obowiązków, o których mowa w art. 105d ust. 1 lub w art. 105e ust. 1, podczas gdy nie wszystkie z tych obowiązków są adresowane do wystarczająco szerokiego kręgu podmiotów. Obowiązki z art. 105e ust. 1 odnoszą się bowiem tylko do kontrolowanego, a jego art. 108 ust. 3 pkt 1 nie dotyczy. Przepisom uokik można więc zarzucić niespójność w tym zakresie.

Dodany art. 108 ust. 4 zapobiega kumulacji kar pieniężnych w przypadku, gdy osoba wskazana w art. 108 ust. 3 jest jednocześnie osobą pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. W takim przypadku podstawę nałożenia na nią kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK stanowi art. 108 ust. 3, a nie art. 108 ust. 2.

W art. 108 dodano ponadto dwie nowe podstawy prawne nakładania kar pieniężnych – ust. 5 oraz ust. 6. Pierwszy z tych przepisów pozwala Prezesowi UOKiK nałożyć karę pieniężną

⁴⁵ Zob. wyr. SOKiK z 18.06.2014 r. (XVII AmA 145/11). Pobrano z: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000145_2011_Uz_2014-08-08_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000145_2011_Uz_2014-08-08_001) (20.01.2015).

⁴⁶ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 992–993.

w wysokości do 20 000 zł na każdego, kto skopiował dokumenty zawierające informacje i dowody mające charakter oświadczenia przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej występujących o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie oraz przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej przystępujących do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej – bez pisemnej zgody przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej – lub wykorzystał informacje uzyskane dzięki dostępowi do tych dokumentów w innym celu, niż na potrzeby prowadzonego postępowania lub postępowania przed sądem prowadzonego w wyniku wniesienia środka odwoławczego w tej sprawie, z wyjątkiem wykorzystania tych informacji na potrzeby postępowania karnego lub karno-skarbowego. Z kolei ust. 6 wprowadza nowe zasady odpowiedzialności świadków, na których obecnie będzie można nałożyć karę pieniężną w wysokości do 5000 zł już nie tylko za nieuzasadnioną odmowę zeznań, ale także za nieusprawiedliwione niestawiennictwo. Zakresem podmiotowym ust. 6 objęto również biegłych (pkt 2), którzy mają ponosić odpowiedzialność za nieuzasadnioną odmowę złożenia opinii, nieusprawiedliwione opóźnienie złożenia opinii lub za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na wezwanie Prezesa UOKiK.

2. Zmiany dotyczące kar pieniężnych za naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń

Wprowadzono też dwie istotne zmiany do art. 107 uokik stanowiącego podstawę prawną **kar pieniężnych za naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń**. Katalog decyzji Prezesa UOKiK, których niewykonanie w terminie może skutkować nałożeniem na przedsiębiorcę kary pieniężnej, uległ poszerzeniu o decyzje wydawane na podstawie art. 27 ust. 2 uokik. W ten sposób usunięto ewidentną lukę, niepozwalającą nałożyć kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który nie wykonywał nadającej się do wykonania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania (określającej środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów lub nakazującej publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy). Zmiana ta poszerza jednocześnie zakres przedmiotowy art. 108 ust. 1 pkt 1, który odsyła do katalogu orzeczeń z art. 107.

Ponadto w art. 107 „zwłokę” zastąpiono „opóźnieniem”. Obecnie Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu orzeczeń. Zmiana została spowodowana sporami pomiędzy przedsiębiorcami a Prezesem UOKiK o znaczenie słowa „zwłoka”. W jednym z orzeczeń sądowych pojawiło się kuriozalne stanowisko, zgodnie z którym odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z przepisów uokik ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, a zwłoka i opóźnienie (poza językiem prawa cywilnego) stanowią synonimy⁴⁷. Po zmianie nie będzie budziło wątpliwości, że odpowiedzialność za niewykonanie w terminie orzeczeń jest odpowiedzialnością obiektywną. Natomiast całkowicie pominięto problem terminu wykonania tych decyzji Prezesa UOKiK, w przypadku których brak jest możliwości umieszczenia w nich składnika w postaci terminu. W poprzednim stanie prawnym art. 107 uokik, posługując się słowem „zwłoka”, pozwalał uznać, że takie decyzje mogą być wykonane później niż w dacie ich uprawomocnienia się (o ile nie został im nadany rygor natychmiastowej wykonalności), tj. niezwłocznie, „bez nieuzasadnionej zwłoki”⁴⁸.

⁴⁷ Wyr. SA w Warszawie z 17.05.2012 r. (VI ACa 1428/11). Pobrano z: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15450000003003_VI_ACa_001428_2011_Uz_2012-05-17_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15450000003003_VI_ACa_001428_2011_Uz_2012-05-17_001) (20.01.2015).

⁴⁸ Zob. np. wyr. SA w Warszawie z 3.04.2012 r., VI ACa 998/11, Lex nr 1163321.

Warto też dodać, że w poprzednim stanie prawnym ustawa nie stanowiła wprost czy można było nałożyć karę pieniężną na związek przedsiębiorców niewykonujący w terminie dotyczącej go decyzji. Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. d przedsiębiorcą był również związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2, ale wyłącznie na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wątpliwości, czy art. 107 jest takim przepisem, nie były całkowicie pozbawione zasadności. Obecnie, choć niezbyt „zgrabnie”, w art. 4 pkt 1 lit. d zapisano, że związek przedsiębiorców jest przedsiębiorcą na potrzeby wszystkich przepisów uokik, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji⁴⁹.

3. Zmiany dotyczące wykonania decyzji nakładającej karę pieniężną

Ustawą nowelizującą doprecyzowano pewne kwestie związane z **wykonaniem decyzji nakładającej karę pieniężną**. W art. 112 uchylono ustęp 1, który stanowił, że „[k]ary pieniężne, o których mowa w art. 106–108, są płatne z dochodu po opodatkowaniu lub innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki”. Ponadto w art. 112 dodano ust. 6 dotyczący zwrotu uiszczonej kary pieniężnej. Istotny walor porządkujący mają również zmiany art. 113, dotyczącego rozłożenia na raty kary pieniężnej oraz odroczenia jej uiszczenia. Dodano w nim ustępy 3–5 dotyczące odsetek od nieuiszczonej kwoty kary pieniężnej. Ponadto obecny ust. 2 podkreśla obowiązek zawarcia we wniosku uzasadnienia wskazującego ważny interes wnioskodawcy.

VII. Uwagi końcowe

Podsumowując, wyrażam pogląd, że można oczekiwać, iż niektóre z nowych rozwiązań doprowadzą do większej skuteczności egzekwowania zakazów wynikających z przepisów uokik, jeśli tylko będą one prawidłowo stosowane. Ustawa nowelizująca usuwa pewne luki w przepisach uokik i naprawia niektóre z błędów obarczających dotychczas uokik. Czyniąc to, ustawodawca posłużył się jednak kilkoma sformułowaniami, które mogą generować nowe problemy interpretacyjne. Co więcej, nowelizacja nie jest wyczerpująca. Niektóre problemy całkowicie pominięto w toku prac nad ustawą nowelizującą. Nie zwrócono uwagi m.in. na to, że na podstawie art. 106 i 107 uokik Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną – odpowiednio – „na przedsiębiorcę” i „na przedsiębiorców” (dlaczego w jednym artykule liczba pojedyncza, a w drugim – liczba mnoga?). Zatem aby było możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności przez Prezesa UOKiK podmiotu, który dopuścił się naruszenia, podmiot ten musi posiadać status przedsiębiorcy nie tylko w dacie naruszenia, ale również w dacie nałożenia na niego kary pieniężnej w drodze decyzji. W praktyce problem ten ujawniał się w postępowaniach z udziałem będących przedsiębiorcami osób fizycznych. W stosunku do tych stron postępowania, które zaprzestały prowadzenia działalności gospodarczej i zostały wykreślone z właściwej ewidencji bądź to przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK, bądź też w czasie jego trwania, Prezes UOKiK na podstawie art. 105 § 1 KPA w zw. z art. 83 uokik umarzał postępowanie jako bezprzedmiotowe⁵⁰. Stanowi to dowód istnienia ograniczenia skuteczności sankcji adresowanych do przedsiębiorców. Pominięto również fakt, że w przepisach uokik istnieją dwie różne podstawy prawne do nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który dokonuje koncentracji pomimo zakazu jej dokonania – art. 106 ust. 1 pkt

⁴⁹ Zob. też M. Król-Bogomiłska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1352, 1334.

⁵⁰ Zob. decyzje Prezesa UOKiK z 19.12.2008 r. (RKT-88/2008), z 8.12.2009 r. (RKT-35/2009) oraz z 27.09.2010 r. (RLU-16/2010).

3 oraz art. 107. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie⁵¹, przemyslenia wymagałoby (a nie pokuszono się o to w toku prac nad nowelizacją) czy właściwe jest określanie w przepisach uokik górnej granicy kar pieniężnych za pomocą tylu różnych określeń – przez odwołanie do określonej części obrotu przedsiębiorcy (rocznego, średniego rocznego z okresu trzech lat), do konkretnej kwoty, określonej za pomocą różnych walut (euro bądź złotych), do wielokrotności przeciętnego wynagrodzenia. To wszystko skłania do wniosku, że kolejna nowelizacja uokik powinna być poprzedzona systemową analizą regulacji prawnej kar pieniężnych⁵². Powinna ona prowadzić do gruntownego uporządkowania tej regulacji. Praktyka pokazuje, że usuwanie z niej pojedynczych rozwiązań, które się nie sprawdziły i dodawanie rozwiązań nowych skutkuje niestety powstawaniem ustawowego „patchworku”, nowych luk i niespójności, a to z pewnością nie służy skuteczności regulacji prawnej kar pieniężnych.

⁵¹ Zob. artykuł M. Modzelewskiej de Raad w niniejszym numerze iKAR.

⁵² Podzielałam w tym zakresie pogląd M. Modzelewskiej de Raad wyrażony podczas Konferencji „Znowelizowana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – najważniejsze zmiany i kierunki dalszej modernizacji” 19.01.2015 r. w Warszawie. Zob. też A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 18–19.