

*Grzegorz Materna*

Polska Akademia Nauk, Instytut Nauk Prawnych, Polska

e-mail: [g\\_materna@wp.pl](mailto:g_materna@wp.pl)

ORCID: 0000-0001-9558-1140

## **PRAWNOKARNE ŹRÓDŁA INSPIRACJI W PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

### **CRIMINAL LAW AS A SOURCE OF INSPIRATION IN COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION LAW**

#### **Abstract**

The article deals with the issue of referrals to the study of criminal law as sources of inspiration for the enforcement of public law rules of competition and consumer protection (Act of February 16, 2007, on Competition and Consumer Protection (Journal of Laws of 2021, item 275) (oukk)). It is now widely accepted in antitrust jurisprudence that although the liability of the parties to the proceedings before the President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK) is not of criminal nature, and fines imposed by the President of UOKiK are not penalties within the meaning of the Criminal Code, the rules of judicial verification of the correctness of UOKiK's decisions imposing these sanctions should meet the requirements analogous to those applicable by a court adjudicating in a criminal case. However, while there is little doubt that antitrust authorities should be required to apply standards of protection of fundamental rights as derived from the study of criminal law and international sources (European Convention on Human Rights, Charter of Fundamental Rights), the issue of transferring to competition and consumer law other standards recognized in criminal law remains

open. The current jurisprudence contains divergent positions on this issue. The Supreme Court emphasized that „there are no justified grounds for applying the provisions of the general part of the Penal Code under the regime of administrative liability” (case I NSK 4/18). On the other hand, it approved references by analogy to the solutions taken from the Criminal Code in the absence of similar provisions in the uokk (case I NSK 8/19) or in cases where competition law uses concepts taken from criminal law (case I NSK 62/18). The article presents both of the jurisprudence lines mentioned above. In addition, the article point outs issues of competition and consumer protection law in the case of which, in the author’s opinion, the use of concepts derived from the study of criminal law would be justified.

### KEYWORDS

competition law, consumer protection law, UOKiK, criminal law

### SŁOWA KLUCZOWE

prawo konkurencji, prawo ochrony konsumentów, UOKiK, prawo karne

## 1. WPROWADZENIE

Artykuł podejmuje problematykę związków między nauką prawa karnego a prawem ochrony konkurencji i konsumentów. Związki te, od dawna dostrzegane w doktrynie prawa antymonopolowego<sup>1</sup>, wpływają na rozwój praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) i orzecznictwo sądów, również w sferze realizowanej przez Prezesa UOKiK ochrony konsumentów. Nie budzi obecnie wątpliwości, że zasady sądowej weryfikacji prawidłowości władczych rozstrzygnięć w tych sprawach powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej<sup>2</sup>, a od organów antymonopolowych wymaga się stosowania standardów ochrony praw podstawowych mających źródło w nauce prawa karnego i uregulowaniach międzynarodowych (europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., I NSK 6/18, LEX nr 2643266.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPC.

Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>4</sup>). Wciąż jednak otwarta pozostaje kwestia odwoływania się do nauki prawa karnego jako do źródła inspiracji przy egzekwowaniu przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup>.

W artykule przeanalizowano rozbieżności w orzecznictwie w tej kwestii, gdzie sądy prezentują krytyczne (lub co najmniej ostrożne) podejście do przenoszenia standardów prawa karnego do postępowania antymonopolowego, choć w niektórych sytuacjach aprobowały inspirowanie się prawem podczas wypełniania luk regulacyjnych w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Poza przeglądem stanowisk sądów zwrócono uwagę na kwestie, gdzie posiłkowanie się koncepcjami zaczerpniętymi z nauki prawa karnego byłoby uzasadnione.

## 2. PRAWO KONKURENCJI A PRAWO KARNE

Ochronę konkurencji i konsumentów realizuje w interesie publicznym Prezes UOKiK, mający status centralnego organu administracji państwowej. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów formułują nakazy (np. obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji) i zakazy (np. zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), których naruszenie wiąże się z sankcjami różnego rodzaju<sup>6</sup>, w tym z karami pieniężnymi nakładanymi zarówno na przedsiębiorców<sup>7</sup>, jak i na osoby fizyczne niemające takiego statusu<sup>8</sup>.

W orzecznictwie nie ulega wątpliwości, że określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów akty, będące podstawą wymierzenia kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK, **to nie przestępstwa** w rozumieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>9</sup>, a kary te są karami administracyjnymi i **nie mają charakteru sankcji karnych** w sensie ścisłym<sup>10</sup>. Odpowiedzialność antymonopolowa „nie jest wszak odpowiedzialnością karną. Inny jest przecież cel

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 389, wersja skonsolidowana; dalej: KPP.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 275; dalej: u.o.k.k.

<sup>6</sup> System sankcji za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje sankcje typu administracyjnego, administracyjno-karne sankcje finansowe i sankcje cywilne. Por. A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013.

<sup>7</sup> Art. 106 i 107 u.o.k.k.

<sup>8</sup> Art. 106a, 106b i 108 u.o.k.k.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

<sup>10</sup> Np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 2 października 2008 r., III SK 3/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 129; 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 288; 15 października 2019 r., I NSK 62/18, LEX nr 2773256.

prawa karnego i prawa konkurencji”<sup>11</sup>. Zarazem jednak uznaje się, że **postępowania z zakresu prawa konkurencji, w których nakładane są kary pieniężne, są „podobne do postępowania w sprawie przestępstw gospodarczych”**<sup>12</sup>. Niezależnie od sporu o charakter administracyjnych sankcji finansowych<sup>13</sup>, przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne określono mianem *quasi*-karnych<sup>14</sup> i administracyjnych sankcji karnych<sup>15</sup>, dopatrując się w nich „zakamuflowanych pierwiastków odpowiedzialności karnej”<sup>16</sup>, a postępowania przed Prezesem UOKiK postrzega się jako sprawy karne w rozumieniu europejskiej **Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**<sup>17</sup> (tylko te, w których nakładane są kary pieniężne realizujące funkcje punitywne i odstraszcającą)<sup>18</sup>.

**W orzecznictwie dotyczącym działalności Prezesa UOKiK mniej akcentuje się karny charakter tych kar pieniężnych.** Wprawdzie Sąd Najwyższy uznał, że „stanowią jedną z form odpowiedzialności represyjnej, która ze względu na dolegliwość tych kar oraz ich funkcje, powinna być traktowana w sposób zbliżony do odpowiedzialności karnej”<sup>19</sup>, a Sąd Apelacyjny wypowiedział się, że „postępowania z zakresu prawa konkurencji, w których nakładane są kary pieniężne, są postępowaniami karnymi, przynajmniej w rozumieniu Europejskiej Konwencji

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 11/18, LEX nr 2643255.

<sup>12</sup> Opinia Rzecznik Generalnej Juliane Kokott z dnia 14 kwietnia 2011 r. w sprawie C-109/10 P Solvay, ECLI:EU:C:2011:256, pkt 255.

<sup>13</sup> Przykładowo, według M. Rogalskiego kary pieniężne nie należą do dziedziny prawa karnego nawet w najszerszym znaczeniu, choć mają cechujące prawo karne „elementy represji i przymusu”, zob. M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015, s. 20 i 59. Z kolei W. Radecki zaliczył przepisy sankcjonujące delikty administracyjne do kategorii prawa karnego *sensu largissimo*. Zob. W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 5–6; W. Radecki, *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, „Ius Novum” 2009, nr 1, s. 70.

<sup>14</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 157; M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1, s. 55–58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 202/12, LEX nr 1238361.

<sup>15</sup> M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, (w:) C. Banaśński (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 200.

<sup>16</sup> Por. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 249.

<sup>17</sup> Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) z dnia 27 września 2011 r., Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy, skarga nr 43509/08; wyrok ETPC z dnia 23 października 2018 r., Produkcja Plus Storitveno podjetje d.o.o. v Słowenia, skarga nr 47072/15, pkt 46; wyrok ETPC z dnia 29 stycznia 2019 r., Orlen Lietuva Ltd. v. Lithuania, skarga nr 45849/13, pkt 63.

<sup>18</sup> Por. M. Powolna, *Postępowanie antymonopolowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2020, s. 26–27.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., III SK 1/17, LEX nr 2539157.

Praw Człowieka”<sup>20</sup>. Jednak obecnie Sąd Najwyższy podkreśla, że kary pieniężne Prezesa UOKiK nie są „konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem”, wobec czego „nie mają (...) charakteru sankcji karnych”<sup>21</sup>. Według Sądu Najwyższego odpowiedzialności antymonopolowej „nie można przypisać charakteru karnego *sensu largo*” z uwagi na (niski) stopień represyjności w tej konkretnej sprawie<sup>22</sup>. Powiązanie oceny statusu postępowania przed Prezesem UOKiK z dolegliwością sankcji nałożonych w konkretnej sprawie jest jednak wbrew orzecznictwu ETPC<sup>23</sup>.

**Na ustalenie charakteru kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK istotny wpływ ma ocena ich celów.** Sam Prezes UOKiK określa te kary mianem „środka represji” i sankcji o funkcji penalnej<sup>24</sup>, uzasadniając ich nakładanie w konkretnych przypadkach celami „prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również celem represyjnym”. Przy wymiarze kar Prezes UOKiK bierze zaś pod uwagę, aby były „dostatecznie odczuwalne dla osiągnięcia represyjnego i prewencyjnego celu sankcji”<sup>25</sup>. Niekiedy funkcja represyjna jest stawiana na pierwszym miejscu, a cel prewencyjny i dyscyplinujący – jako uzupełniające<sup>26</sup>. Wśród celów kar pojawia się też „funkcja przymuszająca do zaniechania praktyki”<sup>27</sup>.

Tymczasem sądy zdają się minimalizować rolę funkcji penalnej. Wcześniej zgadzały się, że nakładane na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne realizują funkcję „prewencyjną, egzekucyjną oraz represyjną”<sup>28</sup>, a ich wysokość musi być „ekonomicznie odczuwalna” dla

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 202/12, LEX nr 1238361.

<sup>21</sup> Omówienie orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących tego zagadnienia, zob. A. Redzik, P. Książak (red.), *Sąd Najwyższy. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Pierwszy rok działalności*, Warszawa 2019, s. 58.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., I NSK 6/18, LEX nr 2643266.

<sup>23</sup> Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2014 r., Grande Stevens v. Włochy, skarga nr 18640/10, pkt 98.

<sup>24</sup> Decyzje Prezesa UOKiK: nr DOZIK-8/2022 z dnia 9 maja 2022 r., pkt 225; nr DOZIK-5/2022 z dnia 16 marca 2022 r., s. 32; nr DOZIK-15/2021 z dnia 30 grudnia 2021 r., s. 49.

<sup>25</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr RGD-6/2021 z dnia 19 listopada 2021 r., pkt 95.

<sup>26</sup> „Prezes UOKiK uwzględnił również, że nałożona kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy okik oraz Traktatu), ale także prewencyjną (tj. odstraszać przed dokonaniem podobnych naruszeń w przyszłości)”. Tak: decyzja Prezesa UOKiK nr RKR-1/2021 z dnia 22 kwietnia 2021 r., pkt 199. Podobnie, zob. decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-5/2015 z dnia 31 grudnia 2015 r., pkt 209; nr RBG-7/2020 z dnia 5 sierpnia 2020 r., pkt 234; nr DOK-4/2020 z dnia 28 października 2020 r., pkt 270; nr DOK-6/2020 z dnia 30 grudnia 2020 r., pkt 785; nr DOK-4/2021 z dnia 27 sierpnia 2021 r., pkt 312.

<sup>27</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-3/2015 z dnia 25 września 2015 r., pkt 82.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98, LEX nr 50870; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III SK 44/13, OSNP 2015, nr 12, poz. 168; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 lipca 2014 r., VI ACa 1629/13, LEX nr 1548571; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 3 lutego 2020 r., VII AGa 1121/18, LEX nr 3103030; wyrok Sądu

ukaranego<sup>29</sup>. Sąd Apelacyjny określał te kary „środkami represji”<sup>30</sup>, a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazywał, że „mają charakter środków represyjnych *quasi*-karnych”<sup>31</sup>. W nowszym orzecznictwie widać jednak tendencję do obniżania znaczenia celu represyjnego kar pieniężnych nakładanych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Apelacyjny w sprawie praktyk ograniczających konkurencję uznał, że: „kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego”<sup>32</sup>. Sąd Najwyższy zaś podkreślił, że nakładana przez Prezesa UOKiK kara pieniężna „nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji”<sup>33</sup>, dodając, że funkcja kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów „**nie ogranicza się do represji** za naruszenie nakazów bądź zakazów ustawowych, ale równie istotna jest ich funkcja prewencyjna i dyscyplinująca, motywująca adresatów norm sankcjonowanych do ich respektowania”<sup>34</sup>. Wobec tego stanowiska można tylko przypomnieć, że **realizowanie przez kary pieniężne z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów różnych celów nie powinno mieć kluczowego znaczenia. Nie przekreśla to represyjnego charakteru kar ani nie powoduje, że stają się one mniej dotkliwe**. Również w świetle EKPC nie chodzi o to, aby cel represyjny był wyłącznym celem sankcji, tylko aby główną funkcją nie było rekompensowanie szkody<sup>35</sup>. Także cele kar kryminalnych w sensie ścisłym nie ograniczają się do „odpłaty”, ale obejmują cel zapobiegawczy, wychowawczy i cel prewencji ogólnej<sup>36</sup>.

---

Apelacyjnego z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19, LEX nr 3230565; wyrok z dnia 14 grudnia 2020 r., VII AGa 91/19, LEX nr 3160268.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2019 r., I NSK 7/18, OSNKN 2020, nr 1, poz. 6.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., VII AGa 1205/18, LEX nr 2616090. Podobnie, zob.: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 3 lutego 2020 r., VII AGa 1121/18, LEX nr 3103030; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 grudnia 2020 r., VII AGa 889/19, LEX nr 3230565; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2018 r., VII AGa 1346/18, LEX nr 2616731.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 kwietnia 2017 r., XVII AmA 161/14, LEX nr 2317957.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2018 r., VII AGa 1160/18, LEX nr 2593599. Podobnie: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 grudnia 2021 r., XVII AmA 37/20, LEX nr 3330168.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 4/18, LEX nr 2643239.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 4/18, LEX nr 2643239; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., I NSK 6/18, LEX nr 2643266. Podobnie: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 lutego 2022 r., XVII AmA 9/20, LEX nr 3337232.

<sup>35</sup> Wyrok ETPC z dnia 23 października 2018 r., Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Słowenia, skarga nr 47072/15, pkt 45; wyrok ETPC z dnia 4 marca 2014 r., Grande Stevens v. Włochy, skarga nr 18640/10, pkt 96.

<sup>36</sup> Por. art. 53 § 1 k.k.

### 3. STANDARDY KARNE W PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI (GWARANCJE PROCESOWE)

Niezależnie od przedstawionych rozbieżności sądy akceptują, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia kar przez Prezesa UOKiK, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości jego orzeczeń powinny odpowiadać wymaganiam analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej. Postulaty te odnosi się także do postępowania przed Prezesem UOKiK, w których powinno stosować się „zasady będące treścią fundamentalnych praw, jakie znajdują zastosowanie w prawie karnym”<sup>37</sup>. Potrzebę stosowania takich standardów dostrzeżono w szczególności w przypadku podmiotów, u których na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przeprowadzane są przeszukania<sup>38</sup>.

W doktrynie sformułowano<sup>39</sup> listę przykładowych gwarancji wypracowanych przez sądy w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, zaliczając do nich: (i) obowiązek wykazania przez organ przesłanek nałożenia kary pieniężnej; (ii) obowiązek brania pod uwagę prawa przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego; (iii) wymóg rozstrzygnięcia w sprawach decyzji nakładających karę pieniężną, czy naruszenie było „zawinione”, (iv) możliwość uniknięcia kary z uwagi na obiektywne okoliczności sprawy i podejmowane przez przedsiębiorcę działania ostrożnościowo-prewencyjne. Wśród wymaganych standardów postępowania przed Prezesem UOKiK wymienia się<sup>40</sup> m.in. zasadę domniemania niewinności, przesądzającą o rozkładzie ciężaru dowodu, zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść skarżonego, wolność od samooskarżania się, zasadę *ne bis in idem*, gwarancje równości broni, zapewnienie wiedzy o istocie i motywach zarzutów, zagwarantowanie tajemnicy porady prawnej, standardy dowodu naruszenia.

Poszerzanie katalogu gwarancji w sprawach przed Prezesem UOKiK wspiera dyrektywa 2019/1<sup>41</sup>, wymagając od krajowych organów egzekwujących art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>42</sup> poszanowania zasad prawa

<sup>37</sup> M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 202. Por. także: M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 6, s. 44.

<sup>38</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r., P 19/17, OTK-A 2019, nr 9.

<sup>39</sup> P. Korycińska, A. Piszcz, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 2 lutego 2011 r.*, VI ACa 907/10, LEX/el. 2012; A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 261.

<sup>40</sup> W ślad za: M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne...*, s. 44.

<sup>41</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skutecznego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz.Urz. UE L nr 11 z 2019 r., s. 3); dalej: dyrektywa 2019/1.

<sup>42</sup> Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 47 (wersja skonsolidowana); dalej: TFUE.

Unii Europejskiej i KPP<sup>43</sup>, prawa strony do obrony, w tym prawa do bycia wysłuchanym i do skutecznego środka odwoławczego przed sądem<sup>44</sup>.

#### 4. PRAWO KARNE JAKO AKTUALNE ŹRÓDŁO INSPIRACJI W PRZEPISACH USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Poza problematyką ochrony praw fundamentalnych, nauka prawa karnego jest też dla prawa ochrony konkurencji źródłem inspiracji przy tworzeniu szczegółowych instytucji prawnych w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Widoczne jest to zwłaszcza w przypadku naruszeń prawa konkurencji.

##### 4.1. BEZPOŚREDNIE ODWOŁANIA DO PROCEDURY KARNEJ

Należy zacząć od przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów **bezpośrednich odwołań do procedury karnej**. Do przeszukania pomieszczeń i rzeczy u przedsiębiorcy<sup>45</sup> stosuje się odpowiednio przepisy art. 180, art. 224 § 1, art. 225 i art. 226 oraz art. 236a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>46</sup>. Także w procedurze przeszukania przez funkcjonariuszy Policji lokali, pomieszczeń, nieruchomości lub środków transportu nienależących do przedsiębiorcy przewidziano, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, stosowanie odpowiednie przepisów Kodeksu postępowania karnego mających zastosowanie do przeszukania<sup>47</sup>. Odwołanie do procedury karnej uzasadnia to, że „przeszukanie stanowi wyjątek od zasady poszanowania prawa do prywatności, które mimo ograniczeń przysługuje także przedsiębiorcom. **Stąd konieczne jest zapewnienie odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w trakcie pozyskiwania i wykorzystywania przez organ antymonopolowy źródeł dowodowych** – w imię wartości chronionych w porządku konstytucyjnym demokratycznego państwa prawa”<sup>48</sup>. Takie podejście przyjął też Trybunał Konstytucyjny<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> Art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/1.

<sup>44</sup> Art. 3 ust. 2 dyrektywy 2019/1.

<sup>45</sup> Art. 105n–105q u.o.k.k.

<sup>46</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375, z późn. zm.; dalej: k.p.k. Zob. art. 105q pkt 3 u.o.k.k.

<sup>47</sup> Art. 91 ust. 4 u.o.k.k.

<sup>48</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 kwietnia 2017 r., XVII AmA 11/16, LEX nr 2300601.

<sup>49</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r., P 19/17, OTK-A 2019, nr 9.

## 4.2. PROCEDURA *LENIENCY*

Z inspiracji prawem karnym wynika kształt antymonopolowej instytucji odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia w sprawach porozumień ograniczających konkurencję (*leniency*)<sup>50</sup>. Mające rozwiązywać problem pozyskiwania wiarygodnych informacji o najcięższych, sekretnych naruszeniach kartelowych programy *leniency* mają zachęcać uczestników zakazanych porozumień<sup>51</sup> do ujawniania informacji o nich i do współpracy z organem w zamian za obietnicę odstąpienia od nałożenia kary (dla pierwszego, kto o danym porozumieniu poinformował) lub jej znaczące złagodzenie (dla pozostałych)<sup>52</sup>. Program *leniency* pełni swoistą „funkcję rehabilitacyjną, dając szansę przedsiębiorcy na poprawę reputacji oraz naprawienie części szkód wyrządzonych wolnemu rynkowi przez udział w antykonkurencyjnym porozumieniu”<sup>53</sup>. W orzecznictwie antymonopolowym dostrzeżono, że „*leniency* jest wzorowane na występującej w prawie karnym instytucji świadka koronnego i ma na celu złamanie solidarności między uczestnikami porozumienia, poprzez skłonienie przynajmniej jednego z nich do współpracy z Prezesem Urzędu”<sup>54</sup>. W istocie *leniency* przypomina karnoprawne instytucje „świadka koronnego”<sup>55</sup> i „małego świadka koronnego”<sup>56</sup>, pozwalające – w różnym stopniu – uniknąć lub ograniczyć odpowiedzialność karną sprawcy, który ujawnił właściwemu organowi istotne okoliczności mogące przyczynić się do wykrycia innych sprawców przestępstwa. Z kolei tzw. *leniency plus*, tj. program premiujący wnioskodawców *leniency* niemogących otrzymać całkowitego zwolnienia z kary, którzy jako pierwsi przekażą Prezesowi UOKiK informację o innym zakazanym porozumieniu, w którym brali udział<sup>57</sup>, wzoruje się na art. 60 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>58</sup>, będącym podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego zawieszenia jej

<sup>50</sup> Art. 113a u.o.k.k.

<sup>51</sup> W prawie polskim korzyści wniosku *leniency* złożonego przez przedsiębiorcę mogą się rozciągać na jego menedżerów (tzw. osoby zarządzające). Mogą oni również samodzielnie złożyć wniosek *leniency*. Zob. art. 113h i 113j u.o.k.k.

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 113c u.o.k.k. obniżka może wynieść maksymalnie 30%–50% w stosunku do kary, jaka zostałaby nałożona – dla wnioskodawcy, który nie spełnia warunków odstąpienia od kary, a dla kolejnych wnioskodawców 20%–30% obniżki i maksymalnie 20%.

<sup>53</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19, LEX nr 3037828.

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2016 r., VI ACa 1539/15, LEX nr 2658456.

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1197).

<sup>56</sup> Art. 60 § 3 i 4 k.k.

<sup>57</sup> Zgodnie z art. 113d u.o.k.k. wnioskodawcy tacy otrzymają – na zasadach ogólnych – zwolnienie z kary w tej nowej sprawie, a zarazem obniżenie o dodatkowe 30% kary w pierwszej ze spraw (przykładowo przedsiębiorca, który złożył wniosek jako drugi, może maksymalnie uzyskać obniżkę aż o 80% [50%+30%] w stosunku do wysokości kary, jaka zostałaby na niego nałożona).

<sup>58</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

wykonania, gdy sprawca niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie ujawni organowi ścigania istotne okoliczności innego przestępstwa, dotąd organowi nieznanne.

#### 4.3. PROCEDURA DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ KARZE

Inną instytucją charakterystyczną dla prawa (procesu) karnego recypowaną do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o praktykach ograniczających konkurencję jest procedura **dobrowolnego poddania się karze pieniężnej**<sup>59</sup>. Procedura znana nie tylko polskiemu prawu konkurencji<sup>60</sup> przewiduje obniżenie o 10% kary w stosunku do kary pieniężnej, jaka zostałaby nałożona na przedsiębiorcę, jeśli ten potwierdzi okoliczności uznane przez Prezesa UOKiK, akceptując przedstawioną mu wysokość kary pieniężnej<sup>61</sup> (w przypadku wniesienia odwołania organ może zmienić decyzję, ustalając karę pieniężną w wysokości nieuwzględniającej obniżki wynikającej z procedury poddania się karze<sup>62</sup>). Głównym celem tak ukształtowanej instytucji jest możliwość zaoszczędzenia zasobów i czasu organu, które organ ten musiałby poświęcić na bardziej szczegółowe postępowanie administracyjne i procedurę odwoławczą. Analogie można budować między tą instytucją a instytucją dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego w sprawie karnej, w trybie art. 387 k.p.k. Instytucja ta pozwala ograniczyć przewód sądowy i wydać wyrok skazujący bez przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego, wskutek uzgodnienia wymiaru kary między oskarżonym a oskarżycielem i poszkodowanym.

### 5. PRAWNOKARNE INSPIRACJE PRZY WYPEŁNIANIU LUK REGULACYJNYCH W PRZEPISACH USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Jak już wyżej zaznaczono, sądy sprzeciwiają się przenoszeniu standardów prawa karnego do postępowania antymonopolowego bezkrytycznie<sup>63</sup> i mecha-

<sup>59</sup> Tak: A. Brzezińska-Rawa, D. Sylwestrzak, *Administratywizacja prawa karnego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. XXVI, s. 96.

<sup>60</sup> W rzeczywistości polski ustawodawca oparł się na doświadczeniach Komisji Europejskiej i innych krajowych organów ochrony konkurencji ze stosowaniem tzw. procedury *settlement*. Por. G. Materna, A. Zawłocka-Turno, *Materialne i procesowe zmiany w zakresie praktyk ograniczających konkurencję i naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „iKAR” 2015, nr 2(4), s. 22–24.

<sup>61</sup> Art. 89a u.o.k.k.

<sup>62</sup> Art. 81 ust. 3a u.o.k.k.

<sup>63</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 11/18, LEX nr 2643255.

nicznie<sup>64</sup>. Można znaleźć stanowisko, że uznanie karnego charakteru postępowań przed Prezesem UOKiK wymaga tylko zapewnienia właściwych gwarancji proceduralnych, a nie „przeniesienia instytucji i zasad prawa karnego do prawa administracyjnego”<sup>65</sup>, czy „zrównania standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności”<sup>66</sup>. Dlatego Sąd Najwyższy uznał np., że „nie ma usprawiedliwionych podstaw do stosowania na gruncie reżimu odpowiedzialności administracyjnej przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, w tym uregulowanej w art. 11 k.k. instytucji jedności czynu (czy to wprost, czy *per analogiam*). Takiej podstawy normatywnej nie sposób upatrywać w treści art. 116 k.k. W doktrynie zgodnie wskazuje się bowiem, że przepisy art. 1–115 k.k. (w tym zasada z art. 11 § 1 k.k., zakładająca, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo) nie znajdują zastosowania do regulacji normujących tzw. odpowiedzialność administracyjno-karną”<sup>67</sup>. Z kolei Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakwestionował stosowanie na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, w tym uregulowanej w art. 11 k.k. instytucji jedności czynu „czy to wprost, czy *per analogiam*”<sup>68</sup>.

W innych wyrokach sądy potwierdziły, że **prawo karne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów może stanowić punkt odniesienia nie tylko w zakresie środków ochrony praw**. Poniżej przedstawiono przykłady takich spraw.

## 5.1. NORMY INTERTEMPORALNE

Sąd Najwyższy zaaprobował odwoływanie się *per analogiam* do zaczerpniętych z Kodeksu karnego rozwiązań „w sytuacji braku w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów materialnoprawnej **normy intertemporalnej**”<sup>69</sup>. Tak Sąd Najwyższy orzekł po raz pierwszy w wyroku<sup>70</sup> dotyczącym kary pieniężnej nałożonej na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>71</sup> wobec niewykonania obowiązku zgłoszenia koncentracji dokonanej w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy antymonopolowej,

<sup>64</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2018 r., VII AGa 1709/18, LEX nr 2616733.

<sup>65</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 r., III SK 11/14, LEX nr 1563417.

<sup>66</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., III SZP 4/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 110; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., III SK 37/16, LEX nr 2321869.

<sup>67</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 4/18, LEX nr 2643239.

<sup>68</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 lutego 2022 r., XVII AmA 9/20, LEX nr 3337232.

<sup>69</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19, LEX nr 3037828.

<sup>70</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r., III SK 19/04, LEX nr 124543.

<sup>71</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080; dalej: u.o.k.k. 2000.

tj. ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów<sup>72</sup>, przy czym wymóg zgłoszenia tej koncentracji obowiązywał zarówno na podstawie art. 11 ust. 1 u.p.p.m., jak i na podstawie art. 12 u.o.k.k. 2000. Sąd Najwyższy musiał rozstrzygnąć, czy w stanie faktycznym sprawy Prezes UOKiK był uprawniony do nałożenia kary pieniężnej wobec utraty mocy obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sformułowania w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. uprawnienia Prezesa UOKiK do nakładania kar za naruszenie obowiązku zgłoszenia koncentracji wymaganych w tej ustawie oraz nierozstrzygnięcia w tej ustawie, czy i na jakiej podstawie dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji o karze pieniężnej w czasie obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. za naruszenie prawnego obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji w okresie obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zachowanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. analogicznych do tych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązków zgłaszania zamiaru koncentracji i sankcji (kary pieniężnej) za niedopełnienie tego obowiązku Sąd Najwyższy uznał za wyraz „konsekwencji i ciągłości prawnej regulacji w kwestii penalizacji tego typu zachowań”, niepozwalającej przyjąć, że czyn popełniony w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy uległ „depenalizacji”. Wobec zaś braku stosownej reguły intertemporalnej **Sąd Najwyższy uznał za zasadne odwołanie się do „porównywalnych sytuacji prawnych na gruncie polskiego porządku prawnego”**. Odnalazł ją w art. 4 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”, oraz w art. 2 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>73</sup>, zgodnie z którym „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”. Sąd Najwyższy podniósł, że mimo iż w oczywisty sposób „naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku prawnego dokonania (uprzedniego) zgłoszenia zamiaru łączenia (koncentracji) w żadnym razie nie posiada znamion normatywnych przestępstwa (...), ani nawet (...) wykroczenia”, to „w drodze rozumowania *per analogiam iuris* należy tę samą regułę zastosować również w odniesieniu do rozważanego przypadku”. W efekcie Sąd przyjął, że gdy przedsiębiorca naruszył obowiązek prawny zgłoszenia zamiaru koncentracji w okresie obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a postępowanie w sprawie wydania przez Prezesa UOKiK decyzji o nałożeniu kary pieniężnej ma miejsce już w czasie obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumenten-

<sup>72</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1999 r., nr 52, poz. 547, z późn. zm.; dalej: u.p.p.m.

<sup>73</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008, z późn. zm.

tów z 2000 r., Prezes UOKiK „**podejmując decyzję w sprawie nałożenia kary pieniężnej na tego przedsiębiorcę powinien zastosować ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym była względniejsza dla przedsiębiorcy**”.

Argumentację tę Sąd Najwyższy powtórzył w wyroku z dnia 2 października 2008 r., III SK 3/08<sup>74</sup>, w sprawie decyzji, którą na przedsiębiorcę nałożono karę na podstawie art. 102 ust. 1 u.o.k.k. 2000 za zwłokę w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK nakazującej zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Źródłem refleksji prawnej było nałożenie ww. kary za zwłokę w wykonaniu decyzji, gdy w trakcie trwania okresu, za który kara została wymierzona, zostały podniesione – nowelizacją z dnia 16 kwietnia 2004 r.<sup>75</sup> – widełki określające dolną i górną granicę stawki dziennej (z równowartości od 10 do 1000 euro do równowartości od 500 do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki). Sąd Najwyższy uznał, że kara za dni zwłoki sprzed wejścia w życie powołanej zmiany powinna być naliczana we wcześniejszych granicach zagrożenia ustawowego, zaś po tej dacie – w granicach wynikających z nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r. art. 102 u.o.k.k. 2000. Sąd ponownie odwołał się – w drodze *analogii iuris* – do norm intertemporalnych z Kodeksu karnego i prawa wykroczeń oraz dodatkowo do art. 7 ust. 1 EKPC, podkreślając, że kara pieniężna przewidziana w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów „stanowi sankcję, dolegliwość – i to znaczną – dla przedsiębiorcy”, dlatego „można przyjąć, iż odnoszą się do niej pewne najbardziej podstawowe zasady stosowania sankcji”.

Z kolei w wyroku z dnia 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19, Sąd Najwyższy zaaprobował „stosowanie w drodze *analogii legis* z art. 4 § 1 k.k. do postępowań antymonopolowych (...) w sytuacji braku w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów materialnoprawnej normy intertemporalnej”<sup>76</sup>, podkreślając, że **nie jest to uzasadnione, jeśli określona kwestia jest wprost uregulowana w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

## 5.2. POJĘCIE UMYŚLNOŚCI

Prawnokarne odwołania posłużyły też do interpretacji **pojęcia umyślności**, w zakresie, w jakim wpływa ona na wymiar kar określonych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Sąd Najwyższy zauważył<sup>77</sup>, że w przypadku kar za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK<sup>78</sup> trudno jest sobie wyobrazić działanie

<sup>74</sup> OSNP 2010, nr 9–10, poz. 129.

<sup>75</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 93, poz. 891).

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19, LEX nr 3037828.

<sup>77</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., III SK 1/17, LEX nr 2539157.

<sup>78</sup> Art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.

w stanie nieumyślności, gdyż zachowania wypełniające hipotezy norm definiujących koncentracje „wymagają dla ich ziszczenia podjęcia szeregu działań ujawniających na zewnątrz wolę konkretnego przedsiębiorcy i jego stosunek do czynu, jakim [jest] jego dokonanie koncentracji. Innymi słowy, do dokonania koncentracji konieczne jest ukierunkowanie zachowania przedsiębiorcy na osiągnięcie określonego celu (zrealizowanie skutku) i sterowanie tym zachowaniem”. Uznając, że naruszenie ww. obowiązku musi wynikać z działań podejmowanych umyślnie, Sąd Najwyższy oparł się na interpretacji umyślności w nauce prawa karnego. Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni art. 9 k.k. przez prof. A. Zolla<sup>79</sup>.

### 5.3. POJĘCIE STOPNIA SZKODLIWOŚCI CZYNU

Sądy zaakceptowały posiłkowanie się karnoprawnym pojęciem **stopnia szkodliwości czynu** i odwoływaniem do jego znaczenia na gruncie art. 115 § 2 k.k. przy interpretacji przesłanki **stopnia naruszenia przepisów ustawy o chronieniu konkurencji i konsumentów** wpływającej na wymiar kary zgodnie z art. 111 u.o.k.k. Sąd Apelacyjny uznał<sup>80</sup>, że „ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę również **stopień społecznej szkodliwości czynu**” i uwzględnić jego znaczenie w art. 115 § 2 k.k. Sąd podkreślił – cytując wyroki w sprawach karnych – że katalog kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu jest zamknięty, dominujące znacznie mają w nim okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej (zamiar i motywację sprawcy)<sup>81</sup>, i musi być uwzględniany w całości<sup>82</sup>.

Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2019 r., I NSK 62/18, uznał, że choć wskazówki dotyczące sposobu ustalania wysokości kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajdują się w tej ustawie (art. 111), a nie w art. 115 § 2 k.k., to „jedną z okoliczności, którą w art. 111 u.o.k.k. ustawodawca nakazał uwzględnić przy wymiarze kary, jest **stopień naruszenia przepisów ustawy**, określane również przez przedstawicieli doktryny jako stopień społecznej szkodliwości czynu”. Ponieważ ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „nie zawiera definicji legalnej stopnia naruszenia przepisów ustawy (stopnia szkodliwości czynu), nie ma przeszkód, aby na gruncie postępowania antymonopolowego,

<sup>79</sup> Z uzasadnienia wyroku: „zamiast wielu zob. A. Zoll, Komentarz do art. 9 k.k., LEX 2016, nb. 5”.

<sup>80</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2018 r., VII AGa 1160/18, LEX nr 2593599.

<sup>81</sup> Sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325.

<sup>82</sup> Sąd Apelacyjny przywołuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 66/12, LEX nr 1243049.

przy wykładni tego pojęcia, posiłkować się definicją społecznej szkodliwości czynu zaczerpniętą z nauki prawa karnego<sup>83</sup>.

#### 5.4. KARA PIENIĘŻNA A USPRAWIEDLIWIONY BŁĄD CO DO PRAWA

W nauce prawa karnego poszukiwano podstaw do oceny zasadności nakładania przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej w warunkach **usprawiedliwionego błędu co do prawa**. Sąd Najwyższy potwierdził<sup>84</sup>, że „uzasadnione jest uwzględnienie w odniesieniu do instytucji nieuregulowanych w administracyjnym prawie represyjnym instytucji znanych standardowi karnemu”, uznając za dozwolone „wyłączenie kompetencji Prezesa UOKiK do nakładania na podstawie art. 106 u.o.k.k. kar pieniężnych w przypadku dopuszczania się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności, skoro błąd taki wyłącza winę sprawcy zachowania, z którym ustawodawca wiąże określone skutki o charakterze represyjnym”. Co do kryteriów zastosowania tej instytucji Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa w sprawach karnych<sup>85</sup>, podkreślając, że „w ślad za standardem karnym nie można jednak skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli przedsiębiorca nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującymi regulacjami”.

#### 5.5. KWALIFIKACJA PRAKTYKI JAKO NARUSZENIE USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW A STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI

W sprawie z odwołania od decyzji, którą Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną za niewykonanie przez przedsiębiorcę decyzji zobowiązaniowej (art. 107 u.o.k.k.), Sąd Najwyższy wypowiedział się w sprawie uwzględniania **stanu wyższej konieczności** jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność z tytułu takiej kary<sup>86</sup>.

Sąd Najwyższy nie zgodził się, aby Prezes UOKiK miał uwzględniać tę przesłankę, podejmując decyzję o nałożeniu kary z art. 107 u.o.k.k. Wykładnia językowa tego przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że przesłankami jego zastosowania jest uprzednie wydanie decyzji i jej niewykonanie przez przed-

<sup>83</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2019 r., I NSK 62/18, LEX nr 2773256.

<sup>84</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., III SK 1/17, LEX nr 2539157.

<sup>85</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 89; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 969; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 46.

<sup>86</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2020 r., I NSK 105/18, LEX nr 2771346.

siębiorcę. Sąd Najwyższy odwołał się tu do Kodeksu karnego, wskazując, że „obowiązek wykonania ostatecznej decyzji organu, likwidującej skutki antykonkurencyjnego deliktu przedsiębiorcy, nie może zostać wyłączony z powodu stanu wyższej konieczności. Analogicznie w prawie karnym osoba skazana prawomocnym wyrokiem sądu nie może uchylić się od poddania karze, powołując się na stan wyższej konieczności”.

Ponadto Sąd Najwyższy **dopuszcza stosowanie w drodze analogii kontratypu stanu wyższej konieczności, ale na etapie kwalifikacji danej praktyki jako naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Według Sądu Najwyższego, stosując w drodze analogii „kontratyp stanu wyższej konieczności do postępowania antymonopolowego, może on spowodować, że dany czyn przedsiębiorcy nie zostanie uznany za praktykę antykonkurencyjną, jeśli naruszenie prawa konkurencji było wymuszone ochroną dobra wyższego rzędu”. Przedsiębiorca mógł zatem powoływać się na stan wyższej konieczności w stosunku do decyzji zobowiązaniowej, którą uprawdopodobniono nadużycie przezeń pozycji dominującej<sup>87</sup>.

## 6. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Przeprowadzona analiza potwierdza silne związki polskiego prawa ochrony konkurencji i konsumentów z prawem karnym i dostrzeżenie tych związków w orzecznictwie. Przede wszystkim z uwagi na charakter nakładanych przez Prezesa UOKiK sankcji finansowych i postępowań w ich sprawie akceptowany jest postulat sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczeń tego organu według zasad odpowiadających wymaganiom analogicznym do obowiązujących sądy w sprawach karnych. Coraz szerzej realizowany jest postulat zapewnienia w postępowaniach przed Prezesem UOKiK „zasad będących treścią fundamentalnych praw, jakie znajdują zastosowanie w prawie karnym”<sup>88</sup> – zarówno w działalności legislacyjnej, jak i orzeczniczej. Można przewidywać, że katalog gwarancji w sprawach przed Prezesem UOKiK będzie uszczegóławiany, zwłaszcza wobec wymogów wynikających z dyrektywy 2019/1.

Związki polskiego prawa ochrony konkurencji i konsumentów z prawem karnym nie dotyczą tylko gwarancji procesowych. Prawo karne stanowiło źródło inspiracji przy tworzeniu instytucji typowych dla (nie tylko polskiego) prawa konkurencji (*leniency*, dobrowolne poddanie się karze). Jest też wzorcem rozwiązań w antymonopolowej procedurze przeszukania. Wreszcie, mimo sprzeciwu wobec automatycznego przenoszenia standardów prawa karnego do postępowania

<sup>87</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2020 r., I NSK 105/18, LEX nr 2771346.

<sup>88</sup> M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 202.

nia przed Prezesem UOKiK, sądy uznawały zasadność odwoływania do nauki prawa karnego jako źródła inspiracji intelektualnej, np. w przypadku braku odpowiednich rozwiązań dotyczących norm intertemporalnych, pojęcia umyślności czy stopnia szkodliwości czynu. Opowiedziały się też za możliwością powoływania się na stan wyższej konieczności dla obrony przed kwalifikacją określonej praktyki jako naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a na usprawiedliwiony błąd co do prawa dla obrony przed nałożeniem kary pieniężnej.

Na rozważenie czeka wiele innych postulatów odwołujących się do nauki prawa karnego, które w doktrynie sformułowano niekiedy nawet ponad dwie dekady temu. Mimo licznych zmian legislacyjnych, wciąż aktualne są słowa prof. M. Król-Bogomilskiej o „odczuwalnym braku kompleksowego uregulowania zasad dotyczących orzekania kar pieniężnych”<sup>89</sup>. W tym miejscu zwracam uwagę w szczególności na następujące postulaty:

– w związku z tendencją w prawie konkurencji do rozszerzania odpowiedzialności na inne niż sprawstwo bezpośrednie formy zjawiskowe praktyk zakazanych, przede wszystkim swoiste pomocnictwo w kartelu<sup>90</sup>, zaproponowano wykorzystanie w prawie antymonopolowym **instytucji prawa karnego dających wyraźną podstawę prawną odpowiedzialności za takie formy naruszenia, np. podżeganie lub pomocnictwo**<sup>91</sup>;

– ponieważ charakteryzująca prawo konkurencji wielość podstaw odpowiedzialności nie wyklucza całkowicie ryzyka nałożenia na ten sam podmiot wielu sankcji finansowych za to samo działanie<sup>92</sup>, przedstawiono **postulaty posłużenia się znanymi prawu karnemu rozwiązaniami zapewniającymi ochronę zgodności z zasadą *ne bis in idem***<sup>93</sup>;

– zgłaszano wiele **propozycji w sprawie subiektywnych podstaw nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK**, postulując „kompleksowe podejście”<sup>94</sup> i uzależnienie kary pieniężnej od wykazania winy (przy wykorzystaniu

<sup>89</sup> M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 254.

<sup>90</sup> Przyczynianie się do jego wprowadzenia w życie przez pomoc organizacyjną, techniczną lub faktyczną. Szerzej: M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 468–470; K. Menszig-Wiese, *Pomocnictwo do kartelu: między efektywnością egzekwowania prawa konkurencji a ochroną praw przedsiębiorców – przegląd orzecznictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 10, s. 40–45; K. Menszig-Wiese, *Odpowiedzialność antymonopolowa pomocnika kartelu w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2022.

<sup>91</sup> M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 470.

<sup>92</sup> O zgodność z regułami konkurencji w Unii Europejskiej dbają równolegle krajowe organy ochrony konkurencji i Komisja, a ponadto niektóre naganne praktyki rynkowe są ścigane równocześnie na podstawie prawa antymonopolowego i prawa karnego (zmowy przetargowe). Por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 360–417; G. Materna, *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 355–477.

<sup>93</sup> M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 474–479.

<sup>94</sup> M. Król-Bogomilska, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, Warszawa 2014, s. 1335–1336.

odpowiednich koncepcji prawnokarnych<sup>95</sup>), a nie jedynie uwzględnianie (nie) umyślności naruszenia przy wymiarze kary pieniężnej<sup>96</sup>;

– w stosunku do pojęcia „uprzedniego naruszenie przepisów ustawy” jako przesłanki miarkowania wysokości kary pieniężnej<sup>97</sup> postulowano **wykorzystanie rozwiązań prawnokarnych dotyczących recydywy i wprowadzenie jasnych kryteriów jej stosowania**, m.in. przez uwzględnianie prawomocności uprzedniego stwierdzenia naruszenia, jego podobieństwa do nowego naruszenia<sup>98</sup> i aspektu czasowego naruszenia<sup>99</sup>;

– wobec istotnie zwiększającej represyjność praktyki Prezesa UOKiK, aby z naruszeń kompleksowych (mających źródło w podzespołach zachowań spełniających samodzielnie przesłanki naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) wydzielać cząstkowe naruszenia i nakładać za każde z nich odrębne kary, postulowano **skorzystanie z wypracowanych w prawie karnym kryteriów traktowania kompleksowych zachowań jako podstawy wymierzenia jednej kary lub okoliczność nałożenia kary łącznej**, jednak bez prostej kumulacji kar jednostkowych za poszczególne zachowania<sup>100</sup>;

– na koniec należy przypomnieć najdalej idące postulaty **wprowadzenia w polskim systemie prawnym odpowiedzialności karnej osób prawnych za najcięższe naruszenia prawa konkurencji<sup>101</sup> i odpowiedzialności osób zarządzających za takie naruszenia jak za wykroczenia (z Prezesem UOKiK w roli oskarżyciela publicznego przed sądem w tego typu sprawach)<sup>102</sup>.**

---

<sup>95</sup> M. Namysłowska, Ł. Grzejdziaik, *Tam gdzie kara depcze winie po piętach. O winie jako przesłance nałożenia kary pieniężnej z tytułu złamania zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, (w:) M. Błaszczak, A. Zientara (red.), *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin prawa. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, Warszawa 2021, s. 409.

<sup>96</sup> A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 278.

<sup>97</sup> Art. 111 u.o.k.k.

<sup>98</sup> Postulat uwzględniony w art. 111 ust. 4 u.o.k.k.

<sup>99</sup> G. Materna, *Uprzednie naruszenie przepisów ustawy a wymiar kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011, nr 11, s. 7–14; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 202.

<sup>100</sup> G. Materna, *Kary pieniężne a kwalifikacja zachowań przedsiębiorców jako elementów jednego lub odrębnych naruszeń prawa ochrony konkurencji i konsumentów*, (w:) M. Błaszczak, A. Zientara (red.), *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin prawa. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, Warszawa 2021, s. 359–376. Wcześniej kwestionowano brak w prawie konkurencji „rozwiązań prawnych dotyczących zasad wymiaru swoistej kary łącznej w przypadku nałożenia kary pieniężnej w drodze jednej decyzji na ten sam podmiot za więcej niż jedno naruszenie”, postulując zmiany ustawowe wykorzystujące rozwiązania prawnokarne w odniesieniu do kary łącznej. Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 250–251.

<sup>101</sup> M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 258–259.

<sup>102</sup> A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 415.

## REFERENCES

- Bernatt M., *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 6
- Bernatt M., *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1
- Brzezińska-Rawa A., Sylwestrzak D., *Administratywizacja prawa karnego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. XXVI
- Korycińska P., Piszcz A., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10*, LEX/el. 2012
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001
- Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013
- Król-Bogomilska M., (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
- Materna G., *Kary pieniężne a kwalifikacja zachowań przedsiębiorców jako elementów jednego lub odrębnych naruszeń prawa ochrony konkurencji i konsumentów*, (w:) M. Błaszczak, A. Zientara (red.), *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin prawa. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, Warszawa 2021
- Materna G., *Uprzednie naruszenie przepisów ustawy a wymiar kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011, nr 11
- Materna G., Zawłocka-Turno A., *Materialne i procesowe zmiany w zakresie praktyk ograniczających konkurencję i naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „iKAR” 2015, nr 2(4)
- Materna G., *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Warszawa 2016
- K. Menszig-Wiese, *Odpowiedzialność antymonopolowa pomocnika kartelu w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2022
- Menszig-Wiese K., *Pomocnictwo do kartelu: między efektywnością egzekwowania prawa konkurencji a ochroną praw przedsiębiorców – przegląd orzecznictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 10
- Namysłowska N., Grzejdział Ł., *Tam gdzie kara depcze winie po piętach. O winie jako przesłance nałożenia kary pieniężnej z tytułu złamania zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, (w:) M. Błaszczak, A. Zientara (red.), *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin prawa. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, Warszawa 2021
- Namysłowska-Gabrysiak B., *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003
- Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013
- Powolna M., *Postępowanie antymonopolowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2020
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9

- Radecki W., *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, „Ius Novum” 2009, nr 1
- Redzik A., Księżak P. (red.), *Sąd Najwyższy. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Pierwszy rok działalności*, Warszawa 2019
- Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015
- Sachajko M., *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, (w:) C. Banasiński (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006