

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska

Sędzia SA Jacek Sadowski (spr.)

Sędzia SO del. Aleksandra Kempczyńska

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2016 roku w Warszawie

na posiedzeniu jawnym

spraw z powództw: W. SA z siedzibą w T.,
O SA z siedzibą w O., D sp. z o.o. z
siedzibą w N., G SA z siedzibą w C., C
sp. z o.o. z siedzibą w W., G SA z siedzibą w
W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego L SA z siedzibą w M

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji wniesionych przez: W SA z siedzibą w

T, O SA z siedzibą w O., D

sp. z o.o. z siedzibą w N., G SA z siedzibą w C.,

C sp. z o.o. z siedzibą w W., G SA z

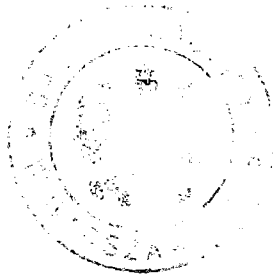
siedzibą w W., Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów

z dnia grudnia 2013 roku, sygn. akt

postanawia:

na podstawie art. 193 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. i art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne: „Czy art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP?”



W oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem: [nieczytelny]
STARSZY SEKRETARZ GŁÓWNY

[nieczytelny] Kowala

- 6) W S.A. z siedzibą w T
 7) O S.A. z siedzibą w O ,
 polegające na ustalaniu cen i innych warunków sprzedaży i
 nakazał jej zaniechania;
- c) w pkt III decyzji na podstawie art. 9 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007
 uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku produkcji i
 sprzedaży i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1
 pkt 3 uokik 2000, porozumienie zawarte pomiędzy:
- 1) L S.A. z siedzibą w M
 2) G S.A. z siedzibą w C
 3) G S.A. z siedzibą w K
 4) C Sp. z o.o. z siedzibą w W
 5) D Sp. z o.o. z siedzibą w S
 6) W S.A. z siedzibą w T
 7) O S.A. z siedzibą w O
 polegające na podziale rynku produkcji i sprzedaży i nakazał jej
 zaniechania;
- d) w pkt IV decyzji na podstawie art. 9 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007
 oraz na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z
 dnia 16 grudnia 2002 r. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na
 krajowym rynku produkcji i sprzedaży i naruszającą zakaz, o
 którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. c) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę
 Europejską [obecnie art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii
 Europejskiej], porozumienie zawarte pomiędzy:
- 1) L S.A. z siedzibą w M
 2) G S.A. z siedzibą w C
 3) G S.A. z siedzibą w K
 4) C Sp. z o.o. z siedzibą w W
 5) D Sp. z o.o. z siedzibą w S
 6) W S.A. z siedzibą w T
 7) O S.A. z siedzibą w O
 polegające na podziale rynku produkcji i sprzedaży i nakazał jej
 zaniechania;
- e) w pkt V decyzji na podstawie art. 9 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007
 uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku produkcji i
 sprzedaży i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1
 uokik 2000, porozumienie zawarte pomiędzy:
- 1) L S.A. z siedzibą w M
 2) G S.A. z siedzibą w C
 3) G S.A. z siedzibą w K
 4) C Sp. z o.o. z siedzibą w W
 5) D Sp. z o.o. z siedzibą w S
 6) W S.A. z siedzibą w T

- 7) O S.A. z siedzibą w O
polegające na wymianie poufnych informacji handlowych i nakazał jej zaniechania;
- f) w pkt VI decyzji na podstawie art. 9 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007 oraz na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [obecnie art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej], porozumienie zawarte pomiędzy:
- 1) L S.A. z siedzibą w M
 - 2) G S.A. z siedzibą w C
 - 3) G S.A. z siedzibą w K
 - 4) C Sp. z o.o. z siedzibą w W
 - 5) D Sp. z o.o. z siedzibą w S
 - 6) W S.A. z siedzibą w T
 - 7) O S.A. z siedzibą w O
- polegające na wymianie poufnych informacji handlowych i nakazał jej zaniechania;
- g) w punkcie XXV decyzji na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 oraz art. 101 ust. 1 pkt 2 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007 z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 5 ust. 1 oraz ust. 1 pkt 1 i 3 uokik 2000 oraz art. 81 ust. 1 oraz ust. 1 lit. a) i c) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [obecnie art. 101 ust. 1 oraz ust. 1 lit. a) i c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej] (pkt I, II, III, IV, V, VI sentencji decyzji), nałożył na:
- 1) G S.A. z siedzibą w C karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 1 – informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
 - 2) G S.A. z siedzibą w K karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 2 - informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
 - 3) C Sp. z o.o. z siedzibą w W karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 3 - informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
 - 4) D Sp. z o.o. z siedzibą w S karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 4 - informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
 - 5) W S.A. z siedzibą w T karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 5 - informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
 - 6) O S.A. z siedzibą w O karę pieniężną w wysokości [pkt 1 załącznika nr 6 - informacje utajnione] płatną do budżetu państwa;
- h) w punkcie XXVI decyzji na podstawie art. 72 i art. 75 uokik 2000 w zw. z art. 131 ust. 1 uokik 2007 obciążył kosztami postępowania antymonopolowego i zobowiązał do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:
- 1) L S.A. w kwocie zł;

| | | |
|------|---------------------|-----|
| 2) G | S.A. w kwocie | zł; |
| 3) G | S.A. w kwocie | zł; |
| 4) C | Sp. z o.o. w kwocie | zł; |
| 5) D | Sp. z o.o. w kwocie | zł; |
| 6) | W S.A. w kwocie | zł; |
| 7) | O S.A. w kwocie | zł. |

2. Podstawą wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji było ustalenie, że wskazane powyżej podmioty, będące producentami , co najmniej od 1998 roku omawiali i uzgadniali między sobą wielkość udziałów rynkowych w rynku przypisanych poszczególnym producentom, ustalali ceny i kwestie związane z podwyżkami tych cen. Spotkania te, określone przez Prezesa UOKiK jako spotkania „kartelowe”, odbywały się na różnych szczeblach decyzyjnych – spotkania na poziomie władz spółek, najczęściej prezesów zarządów, oraz spotkania dyrektorów ds. handlowych. Dochodziło zarówno do spotkań wielostronnych, jak i spotkań dwustronnych pomiędzy dyrektorami i prezesami poszczególnych spółek. Efektem tej działalności była wymiana poufnych informacji pomiędzy poszczególnymi spółkami, ustalanie wielkości udziałów rynkowych poszczególnych producentów oraz ustalanie cen , w tym wprowadzanych podwyżek. Działania te zostały uznane przez Prezesa UOKiK za praktyki ograniczające konkurencję i naruszające zakazy przewidziane w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 3 uokik 2000. Zważywszy, że działania producentów na krajowym rynku mogły w ocenie Prezesa UOKiK wpływać również na handel pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, zostały one zakwalifikowane także jako naruszające zakazy, o których mowa w art. 101 ust. 1 lit a) i lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W ocenie Prezesa UOKiK wskazane powyżej działania kartelu stanowiły jedno ciągłe naruszenie trwające od 1998 r. Producenci stosowali się do wspólnych ustaleń określających ramy ich działalności na rynku oraz ograniczyli swoje niezależne działania handlowe. Naruszenie składało się z kompleksowych działań mających wspólny ekonomiczny cel – ustabilizowanie sytuacji rynkowej, którego realizacji miało służyć przede wszystkim ustalenie przysługujących udziałów w rynku, ustalenie podwyżek cen i wymiana poufnych informacji handlowych. Zważywszy, że uczestnicy kartelu nie przedstawili dowodów wskazujących na zaprzestanie przypisanych im praktyk kartelowych, do czego byli zobowiązani w świetle art. 10 ust. 3 uokik 2000, Prezes UOKiK uznał, że praktyki te nie ustały do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe w tej sprawie. Istotną podstawą ustaleń faktycznych poczynionych przez Prezesa UOKiK były informacje i dowody przedstawione przez L S.A. i G S.A. Spółki te złożyły wnioski w trybie art. 103a ust. 1 uokik 2000 o odstąpienie od wymierzenia kary i podjęły współpracę z Prezesem UOKiK. W

efekcie – w ramach programu łagodzenia kar Prezes UOKiK odstąpił od wymierzenia kary w stosunku do L S.A. oraz obniżył karę wymierzoną G S.A.

Zawarte w wydanej decyzji Prezesa UOKiK kary pieniężne wymierzone poszczególnym przedsiębiorcom nałożone zostały na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 uokik 2000 w maksymalnej wysokości i stanowiły, zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 uokik 2000 – 10 % przychodu osiągniętego przez poszczególne spółki w roku 2008. Łączna wysokość kar nałożonych na uczestników kartelu na podstawie wydanej w tej sprawie decyzji Prezesa UOKiK wyniosła

3. Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK z dnia grudnia 2009 r. do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnieśli:

- 1) **G S.A. z siedzibą w C** zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w części, tj. w pkt I, II, III, IV, V oraz VI w zakresie, w jakim nie stwierdza się zaniechania przez G stosowania praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży , określonych w pkt I, II, III, IV, V oraz VI decyzji z momentem złożenia przez Spółkę na podstawie art. 103a ustawy wniosku o odstąpienie od nałożenia na nią kary pieniężnej, tj. w dniu czerwca 2006 r. i nakazuje się zaniechania tych praktyk, a nadto w pkt XXV w zakresie, w jakim nakłada na G karę pieniężną w wysokości określonej w decyzji. Skarżąca spółka wniosła o: zmianę decyzji w pkt I, II, III, IV, V oraz VI, poprzez stwierdzenie zaniechania przez powoda stosowania praktyk ograniczających konkurencję stwierdzonych w pkt I-VI decyzji odpowiednio, z momentem złożenia przez powoda na podstawie art. 103a ustawy wniosku o odstąpienie od nałożenia na niego kary, tj. z dniem czerwca 2006 r., a nadto o zmianę pkt XXV decyzji, poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda do wysokości odpowiedniej do okresu i okoliczności naruszenia ustawy oraz do okoliczności osobistych powoda, z uwzględnieniem okoliczności łagodzących i przy zastosowaniu zasady określonej w art. 103a ust. 3 ustawy, nie wyższej niż 100.000 zł oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego spółki, według norm przepisanych.
- 2) **G z siedzibą w W** zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach I-VI oraz XXV oraz XXVI, wnosząc o uchylenie decyzji w zaskarżonej części, względnie obniżenie kary pieniężnej nałożonej na spółkę, do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej oraz zasądzenie od Prezesa Urzędu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
- 3) **C Sp. z o.o. z siedzibą w W** zaskarżając wydaną decyzję Prezesa UOKiK w całości i wnosząc o uchylenie decyzji w całości, ewentualnie o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie:

- a) w zakresie punktu II decyzji, że C Sp. z o.o. z siedzibą w W nie stosował praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. a TWE [obecnie: art. 101 ust. 1 lit. a TFUE], polegającej na zawarciu porozumienia w zakresie ustalania cen i innych warunków sprzedaży
- b) w zakresie punktu IV decyzji, że C Sp. z o.o. z siedzibą w W nie stosował praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. c TWE [obecnie: art. 101 ust. 1 lit. c TFUE], polegającej na zawarciu porozumienia w zakresie podziału rynku produkcji i sprzedaży
- c) w zakresie punktu VI decyzji, że C Sp. z o.o. z siedzibą w W nie stosował praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 lit. c TWE [obecnie: art. 101 ust. 1 lit. c TFUE], polegającej na zawarciu porozumienia w zakresie wymiany poufnych informacji handlowych;
-względnie o obniżenie kary pieniężnej nałożonej na spółkę do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej.
- 4) **D Sp. z o.o. z siedzibą w N** zaskarżając wydaną decyzję Prezesa UOKiK w części, tj. w odniesieniu do punktów: I, II, III, IV, V, VI, XXV, XXVI, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz D Sp. z o.o. kosztów procesu. Na wypadek nieuwzględnienia wniosku o uchylenie decyzji spółka ta wniosła również o:
- a) zmianę punktów I, II, III, IV zaskarżonej decyzji poprzez niestwierdzenie stosowania przez D Polska Sp. z o.o. praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży oraz na podziale rynku produkcji i sprzedaży
- b) zmianę punktów V i VI zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania przez D Sp. z o.o. praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży polegających na wymianie poufnych informacji handlowych – najpóźniej z dniem marca 2005 r.;
- c) uchylenie punktów XXV i XXVI zaskarżonej decyzji;
Na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków wniosła również o:
- a) zmianę punktów I, II, III, IV zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania przez D Sp. z o.o. praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży polegających na ustalaniu cen i innych warunków sprzedaży oraz na podziale rynku produkcji i sprzedaży najpóźniej z dniem maja 2006 r.;

b) zmianę punktów V I VI zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania przez D Sp. z o.o. praktyk ograniczających konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży polegających na wymianie poufnych informacji handlowych

– najpóźniej z dniem marca 2005 r.;

c) uchylenie punktów XXV I XXVI zaskarżonej decyzji, względnie zmianę punktu XXV zaskarżonej decyzji poprzez znaczne obniżenie kary pieniężnej nałożonej na D Sp. z o.o.

- 5) **W S.A. z siedzibą w T** zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o zmianę decyzji w całości poprzez niestwierdzenie stosowania przez powoda żadnej praktyki ograniczającej konkurencję, tj. niestwierdzenie naruszenia przez powoda art. 5 ustawy ani art. 81 TWE, względnie uznanie na podstawie art. 93 ustawy, że nastąpiło przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawie i umorzenie postępowania w całości, zaś w razie nieuwzględnienia powyższych wniosków – uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy pozwanemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie obniżenie kary pieniężnej wymierzonej powodowi albo nienakładanie kary w ogóle.
- 6) **O S.A. z siedzibą w O** zaskarżając wydaną decyzję w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez uznanie, że O S.A. nie była stroną jakiegokolwiek porozumienia wskazanego w art. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, względnie uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

4. Wyrokiem z dnia grudnia 2013 r., po połączeniu do wspólnego rozpoznania wniesionych odwołań, Sąd Okręgowy w W – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że :

a) w pkt I, II, III, IV, V i VI zaskarżonej decyzji stwierdził zaniechanie przez G SA z siedzibą w C praktyk ograniczających konkurencję z dniem czerwca 2006 roku;

b) w pkt XXV obniżył kary nałożone na:

| | | | |
|----|---------------------------|----------|-----|
| -G | SA z siedzibą w C | do kwoty | zł; |
| -G | SA z siedzibą w W | do kwoty | zł; |
| -C | Sp. z o.o. z siedzibą w W | do kwoty | zł; |
| -D | Sp. z o.o. z siedzibą w N | do kwoty | zł; |
| - | W SA z siedzibą w T | do kwoty | zł; |
| - | O SA z siedzibą w O | do kwoty | zł. |

W pozostałej części wniesione odwołania zostały oddalone.

Sąd Okręgowy podzielił zasadniczo ustalenia faktyczne i oceny prawne zawarte w zaskarżonej decyzji. Zmiana ustaleń faktycznych dokonana przez sąd

okręgowy obejmowała jedynie ustalenie co do zaniechania uczestniczenia w zмовie kartelowej przez G S.A. z dniem czerwca 2006 r., co w ocenie sądu okręgowego było konsekwencją zastosowania w stosunku do tego podmiotu przewidzianej w art. 103a uokik 2000 instytucji obniżenia kary. W efekcie sąd okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję stwierdzając zaniechanie przez G SA z siedzibą w C praktyk ograniczających konkurencję z dniem czerwca 2006 roku. Ponadto sąd okręgowy obniżył wysokość wymierzonych w zaskarżonej decyzji kar administracyjnych oceniając w inny sposób, w kontekście ustawowego maksimum wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 uokik 2000, poszczególne elementy wpływające na wysokość orzeczonych kar (natura dokonanego naruszenia, specyfika rynku i działalności przedsiębiorców, długotrwałość naruszenia, inne okoliczności łagodzące i obciążające). W stosunku do G S.A. dodatkowo sąd okręgowy wskazał na fakt współpracy z Prezesem UOKiK w toku postępowania antymonopolowego jako na dalszą okoliczność łagodzącą, natomiast w stosunku do wszystkich ukaranych podmiotów, fakt, że naruszenie unijnych reguł konkurencji mogło zostać im przypisane dopiero po dniu 1 maja 2004 r.

5. Apelacje od wydanego przez sąd pierwszej instancji wyroku wywiedli:

- I. **G SA z siedzibą w C** zaskarżając wyrok w części, to jest w zakresie w jakim nałożono na spółkę karę pieniężną w wysokości zł. i wnosząc o jego zmianę poprzez obniżenie tej kary pieniężnej co najmniej do wysokości zł.;
- II. **G S.A. z siedzibą w W** zaskarżający wyrok w części nakładającej na skarżącego karę pieniężną i wnosząc o jego uchylenie, ewentualnie o jego zmianę poprzez zmianę punktu XXV decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i obniżenie kary pieniężnej wymierzonej skarżącemu do poziomu istotnie niższego od kwoty zł.;
- III. **C sp. z o.o. z siedzibą w W** zaskarżając wyrok w części obniżającej nałożoną na skarżącego karę oraz oddalającej odwołanie skarżącego w pozostałej części i wnosząc o zmianę wyroku poprzez uchylenie kary pieniężnej nałożonej na skarżącego, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;
- IV. **D sp. z o.o. z siedzibą w N** zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W , a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku o zmianę wyroku poprzez uchylenie decyzji

Prezesa UOKiK, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez stwierdzenie zaniechania przez skarżącego praktyk ograniczających konkurencję oraz poprzez dalsze, znaczące obniżenie kary pieniężnej nałożonej na skarżącego;

V. **W S.A. z siedzibą w T** zaskarżając wyrok w części nakładającej na skarżącego karę pieniężną i oddalającej odwołanie skarżącego i wnosząc o jego zmianę w tym zakresie poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie zmianę poprzez uznanie na podstawie art. 93 uokik 2000, że nastąpiło przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawie i umorzenie postępowania w całości, a co najmniej w zakresie dotyczącym naruszenia przepisów prawa wspólnotowego, względnie zmianę wyroku poprzez niestwierdzenie stosowania przez skarżącego żadnej praktyki ograniczającej konkurencję, tj. naruszenia przez skarżącego art. 5 ust. 1 uokik 2000 ani art. 81 TWE, a w razie nieuwzględnienia powyższych wniosków odstąpienie od wymierzenia skarżącemu kary pieniężnej lub jej dalsze obniżenie lub uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji;

VI. **O S.A. z siedzibą w O** zaskarżając wyrok w części, to jest w zakresie nałożenia kary pieniężnej na skarżącego oraz oddalenia jego odwołania i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o niestwierdzeniu stosowania przez skarżącego jakiegokolwiek praktyki ograniczającej konkurencję, tj. naruszenia przepisu art. 5 ust. 1 uokik 2000 oraz art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz w konsekwencji o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poprzez uchylenie kary pieniężnej nałożonej na powoda skarżącego, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku – zmianę wyroku poprzez orzeczenie o uchyleniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz - w konsekwencji - uchylenie punktu 1, 2 i 4 zaskarżonego wyroku, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji;

VII. **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** zaskarżając wyrok w części uwzględniającej wniesione odwołania i wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołań skarżących w całości.

6. **W S.A.** w złożonej apelacji zawarła wniosek o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z następującymi pytaniami prawnymi:

1) „Czy przepis art. 101 uokik 2000, w zakresie w jakim nie określa podstaw ustalania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy wymiarze kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazów

przewidzianych Ustawą, ze szczególnym uwzględnieniem podatkowej grupy kapitałowej, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP?";

- 2) „Czy art. 101 uokik 2000 pozwalający na nakładanie na przedsiębiorcę kary pieniężnej obliczanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że nie może przekroczyć 10% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, , niezależnie od okresu, kiedy nastąpiło i zakończyło się zarzucane naruszenie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i niezależnie od długości trwania postępowania administracyjnego, jest zgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP? ”;
- 3) „Czy art. 101 ust 1 uokik 2000, umożliwiający taką interpretację pojęcia "przychodu", które powoduje, że w związku z wszczęciem postępowania administracyjnego przez Prezesa URE sankcja administracyjna ustalana jest w oderwaniu od czasu popełnienia zawinionego czynu, nie przekracza poziomu niejasności i niepewności co do wyniku jego interpretacji w takim stopniu, że narusza zasadę określoności ustawowej, pewności prawa i przyzwoitej legislacji, wynikającej z zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP? ”

Wniosek o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego co do zgodności przepisu art. 101 ust. 1 uokik 2000 w zw. z art. 4 pkt 15 uokik 2000 z przepisem art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP z uwagi na przyjęcie w tych przepisach niedookreślonych i wewnętrznie sprzecznych kryteriów oraz podstaw ustalania przychodu przy wymiarze kary, zawarty został również w apelacji O S.A. z siedzibą w O Ponadto wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP (art. 2, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) przepisów uokik 2000, w szczególności przepisów art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1, zgłosiły w toku postępowania apelacyjnego również G S.A. oraz D sp. z o.o.

7. W toku rozpoznawania sprawy w granicach wniesionych środków odwoławczych, w szczególności z uwagi na treść uprzednio wydanego przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie K 18/03 (OTK-A 2004, z. 10, poz. 103), sąd apelacyjny powziął istotne wątpliwości wyrażone w sentencji skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego.

II. Uzasadnienie zarzutów niezgodności art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) z art. 2 Konstytucji.

1. W wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. wydanym w sprawie K 18/03 (OTK-A 2004, z. 10, poz. 103) Trybunał Konstytucyjny uznał między innymi, że przepis art. 7 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r.

poz. 1212 ze zm.) – **dalej również jako: uopz** – jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

2. Przedmiotem kontroli Trybunału w powołanym wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. był art. 7 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w brzmieniu ówczasnie obowiązującym. Przepis ten składał się z trzech ustępów. Zgodnie z ustępem pierwszym, za czyn określony w ustawie wobec podmiotu zbiorowego orzeka się karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. Ustęp drugi art. 7 stanowił, że jeżeli przychód, o którym mowa w ust. 1, jest niższy niż 1.000.000 zł, karę pieniężną orzeka się w wysokości do 10% wydatków poniesionych w roku poprzedzającym wydanie orzeczenia. Natomiast ustęp trzeci art. 7 zastrzegał, że kara pieniężna orzeczona na podstawie ust. 1 lub 2 nie może być niższa niż 5.000 zł. Wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. przepis art. 7 uopz utracił moc z dniem 30 czerwca 2005 r. Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. nr 180, poz. 1492) z dniem 5 października 2005 r. nadano nowe brzmienie art. 7 ustawy. Kolejna zmiana tego przepisu nastąpiła z dniem 1 lipca 2011 r. na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. nr 106, poz. 622 ze zm.).
3. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. wzorcem kontroli był art. 2 Konstytucji stanowiący, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepis art. 7 uopz pozostaje w sprzeczności z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, jak wskazał Trybunał, przepis art. 7 uopz określając wymiar kary pieniężnej w ramach subsydiarnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w sposób oczywisty nie spełnia zasady dostatecznej określoności i tym samym jest sprzeczny ze standardami obowiązującymi w państwie prawa. Po drugie, w ocenie Trybunału, przewidziana w art. 7 uopz konstrukcja wymiaru kary odwołująca się do przychodu (wydatków) podmiotu zbiorowego za rok poprzedzający wydanie orzeczenia całkowicie zrywa związek pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary.
4. Odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. podkreślił, że niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją tylko wówczas, gdy jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie

niejedności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przepis art. 7 uopz, tak jak i inne przepisy tej ustawy dotyczące wymiaru kary pieniężnej, pozostawia zbyt szeroki margines niepewności po stronie podmiotu zbiorowego, a także stwarza poważne trudności interpretacyjne i praktyczne, z którymi musiałyby się zmierzyć organy stosujące prawo. Przepis art. 7 uopz określając maksymalny wymiar kary odwołuje się do pojęcia przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia, a jeżeli tak określony przychód jest niższy niż 1000000 zł, to podstawę ustalenia maksimum kary stanowi wysokość wydatków poniesionych przez dany podmiot w roku poprzedzającym wydanie orzeczenia. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, odesłanie do pojęcia przychodu określonego w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych budzi liczne wątpliwości interpretacyjne. W szczególności z odesłania zawartego w art. 7 uopz nie wynika jednoznacznie, czy podstawę ustalenia przychodu przy wymiarze kary powinna stanowić suma przychodu wyliczona wyłącznie na potrzeby wymiaru kary pieniężnej, czy też zeznanie podatkowe. Dalsze wątpliwości powstają w wypadku, gdy dokonano korekty zeznania podatkowego przez samego podatnika lub na mocy decyzji podatkowej. Ponadto ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie ma zastosowania do spółek: cywilnych, jawnych, partnerskich, komandytowych, komandytowo-akcyjnych. Wspólnicy tych spółek rozliczają się na podstawie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. W praktyce więc, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, ustalenie przychodu podmiotu niepodlegającego ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 7 uopz – to jest w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych – może nastęrczać trudności, zwłaszcza w przypadku podmiotów, na których nie ciąży obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Uznając niezgodność w tym zakresie regulacji przewidzianej w art. 7 uopz z art. 2 Konstytucji, Trybunał podkreślił, że zasada dostatecznej określoności przepisu w świetle standardów obowiązujących w państwie prawa jest szczególnie istotna wówczas, gdy sankcje przewidziane przez ustawodawcę są bardzo surowe. W demokratycznym państwie prawa wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Z tych względów wadliwości przepisu art. 7 uopz nie mogą być usunięte w drodze wykładni dokonanej zgodnie z Konstytucją przez organ stosujący prawo.

Uzasadnia to, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, konieczność usunięcia tej wadliwej normy z systemu prawnego.

5. Ponadto orzekając o niezgodności art. 7 uopz z art. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wskazał na wynikające z art. 7 uopz zerwanie związku pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary. Przewidziana w art. 7 uopz konstrukcja wymiaru kary odwołuje się bowiem do pojęcia przychodu lub wydatków za rok poprzedzający wydanie orzeczenia. Abstrahuje natomiast od wysokości przychodu (wydatków) za rok popełnienia czynu zabronionego. Jak wskazał Trybunał, w praktyce w okresie pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a orzeczeniem kary, w sytuacji finansowej podmiotu odpowiedzialnego mogą nastąpić zasadnicze zmiany. Tym samym wymiar kary, nieskorelowany z sytuacją gospodarczą podmiotu odpowiedzialnego w chwili popełnienia czynu i uzależniony od przyszłych zdarzeń gospodarczych, nie pozwala przewidzieć konsekwencji zachowania niezgodnego z prawem. Ponadto podmiot odpowiedzialny z uwagi na grożącą mu karę może podejmować działania zmierzające do obniżenia przychodów, a nawet do likwidacji działalności gospodarczej.
6. Zasadnie podmioty skarżące w sprawie rozpoznawanej przez sąd apelacyjny podnoszą, że konstrukcja wymiaru kary przewidziana w art. 101 ust. 1 uokik 2000, będąca podstawą kar orzeczonych w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK, jest analogiczna do konstrukcji przewidzianej w art. 7 uopz, który w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. uznany został za niezgodny z art. 2 Konstytucji. Przepis art. 101 ust. 1 uokik 2000 (w brzmieniu relewantnym w tej sprawie, a więc obowiązującym w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 20 kwietnia 2007 r.) przy określaniu wymiaru kary odsyła bowiem do niedookreślonego pojęcia przychodu wskazując zarazem, że ma być to przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok wydania orzeczenia (nałożenia kary). Tym samym, w ocenie podmiotów skarżących, wywody i wnioski Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. i dotyczące niezgodności z Konstytucją art. 7 uopz, są w pełni aktualne również w odniesieniu do art. 101 ust. 1 uokik 2000. W efekcie przepis ten powinien zostać uznany za niezgodny z art. 2 Konstytucji.
7. W kontekście przytoczonych powyżej wywodów Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 18/03 wskazać należy na – podnoszoną w tej sprawie przez skarżących – niejasność i niedookreśloność pojęcia przychodu, które zawarte zostało w art. 101 ust. 1 uokik 2000. Przepis ten, odmiennie niż art. 7 uopz, nie definiuje pojęcia przychodu poprzez odesłanie do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. W to miejsce ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 15 zawiera własną definicję przychodu. Zgodnie z tym przepisem, w rozumieniu ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przychodu rozumieć należy przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Trafnie skarżący wskazują na wewnętrzną sprzeczność zachodzącą pomiędzy pojęciem przychodu na gruncie art. 4 pkt 15 uokik 2000 oraz art. 101 ust. 1 uokik 2000. W pierwszym z tych przepisów przychód oznacza przychód podatkowy uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego. Z kolei przepis art. 101 ust. 1 uokik 2000 wysokość przychodu na potrzeby wymiaru kary nakazuje ustalać poprzez odwołanie się do przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a więc wydania orzeczenia nakładającego tę karę. Sąd pierwszej instancji oczywistą sprzeczność pomiędzy art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 uokik 2000 próbował usunąć poprzez odwołanie się do systemowej reguły wykładni – *lex specialis derogat legi generali*. Wykładnia ta słusznie jednak podważona została we wniesionych w tej sprawie apelacjach. W szczególności w apelacji wniesionej przez W S.A. trafnie wskazano, że zakres hipotezy definicji ustawowej przychodu zawartej w art. 4 pkt 15 uokik 2000 ogranicza się w istocie jedynie do przypadku ustalenia maksymalnej kary pieniężnej, a więc przypadku określonego w art. 101 uokik 2000 (a także pochodnych przypadków wskazanych w art. 102, 103a i 103b uokik 2000). Tylko bowiem w tych przypisach ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów odwołuje się do pojęcia przychodu, zdefiniowanego na potrzeby ustawy w art. 4 pkt 15 uokik (definiując jednak to pojęcie odmiennie, niż w art. 4 pkt 15 u.o.k.ik. 2000). Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą przepisy dotyczące wymiaru kary pieniężnej stanowią przepisy szczególne w stosunku do ogólnej definicji przychodu zawartej w art. 4 pkt 15 uokik 2000, skutkowałoby uznaniem, że zakres normy z art. 4 pkt 15 uokik 2000 jest pusty – wskazane przepisy ustawy całkowicie wyłączałyby bowiem stosowanie ogólnej definicji przychodu zawartej w art. 4 pkt 15 uokik 2000. Byłby to więc przypadek – jak zasadnie podniesiono w apelacji złożonej przez W S.A. – w którym przepis szczególny (art. 101 uokik 2000), dla celów którego zaprojektowana została w ustawie definicja przychodu zawarta w art. 4 pkt 15 uokik 2000, sam wyłączałby stosowanie tej definicji. Zarazem nie wydaje się również zasadna odmienna koncepcja usunięcia powyższej sprzeczności proponowana przez skarżących, w tym między innymi D sp. z o.o., która zakłada zastosowanie art. 101 ust. 1 uokik 2000 z uwzględnieniem definicji przychodu zawartej w art. 4 pkt 15 uokik 2000, a więc zastąpienia pojęcia przychodu określonego w art. 101 ust. 1 uokik 2000 pojęciem przychodu z art. 4 pkt 15 uokik 2000 i tym samym wymierzenie kary w oparciu o przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego. W takim wypadku bowiem ustalenie wysokości kary nastąpiłoby w istocie wbrew treści normy sankcjonującej. Wskazać ponadto należy, że mechanizm ustalający maksymalną wysokość kary

w oparciu o przychód z daty wszczęcia postępowania, zgodnie z art. 4 pkt 15 uokik 2000, pozostawałby w sprzeczności z analogicznym mechanizmem ustalania kar pieniężnych za naruszenie unijnych reguł konkurencji przewidzianym w rozporządzeniu Rady WE nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.U.E.L.2003.1.1), który przy ustalaniu maksymalnego wymiaru kary pieniężnej odwołuje się do obrotu uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym wydanie decyzji.

8. W świetle powyższego uznać należy, że mechanizm wyznaczania maksymalnej kary pieniężnej przewidziany w art. 101 ust. 1 uokik 2000 rodzi nie tylko analogiczne wątpliwości interpretacyjne w kontekście pojęcia przychodu na gruncie prawa podatkowego, które wskazane zostały przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 18/03, ale ponadto dotknięty jest wewnętrzną sprzecznością wynikającą z odmiennych definicji samego przychodu zawartych w art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. Uzasadnia to wniosek o sprzeczności art. 101 ust. 1 uokik 2000 z zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa stanowiącej element zasady demokratycznego państwa prawnego i wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Zarazem analizując w istocie takie same wadliwości występujące na gruncie art. 7 uopz, Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 18/03 uznał, że przepis ten pozostawia zbyt szeroki margines niepewności po stronie podmiotu odpowiedzialnego, a także stwarza poważne trudności interpretacyjne i praktyczne, z którymi musiałyby się zmierzyć organy stosujące prawo. Uzasadniało to w ocenie Trybunału Konstytucyjnego wyeliminowanie tego przepisu z porządku prawnego.
9. Zgodnie z art. 101 ust. 1 uokik 2000, podstawę ustalenia wysokości maksymalnej kary pieniężnej stanowi przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Analogicznie więc, jak w wypadku art. 7 uopz, ustawodawca abstrahuje od wysokości przychodu podmiotu odpowiedzialnego osiągniętego w czasie popełnienia czynu sankcjonowanego karą pieniężną. Taką konstrukcją na gruncie art. 7 uopz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. scharakteryzował jako zerwanie związku pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary za ten czyn. Wskazał, że konstrukcja ta może uniemożliwić podmiotowi odpowiedzialnemu przewidzenie konsekwencji zachowania niezgodnego z prawem, zaś w wypadku upływu znacznego okresu pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a orzeczeniem kary, kara ta odrywa się od sytuacji majątkowej podmiotu odpowiedzialnego w chwili popełnienia czynu. Dodatkowo podnieść należy – co było przedmiotem zarzutów skarżących w sprawie zawistej przed sądem apelacyjnym – że przewidziany w art. 101 ust. 1 uokik 2000 sposób ustalenia maksymalnej kary pieniężnej nie tylko uniemożliwia podmiotom odpowiedzialnym przewidzenie

konsekwencji swoich zachowań, ale w istocie wyznaczenie tych konsekwencji pozostawia zdarzeniom niezależnym i zewnętrznym w stosunku do tych podmiotów. Zdarzeniem takim, na które podmioty odpowiedzialne mają bardzo ograniczony wpływ, jest bowiem czas trwania postępowania antymonopolowego. Jak wynika z okoliczności faktycznych sprawy stanowiącej podstawę wniesionego pytania prawnego, bezprawne działania o charakterze praktyk ograniczających konkurencję miały charakter naruszenia ciągłego, które trwało – zgodnie z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd apelacyjny (zob. niżej pkt III. 5) do końca czerwca 2006 r. Postępowanie antymonopolowe, poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, zostało wszczęte przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu grudnia 2006 r. zaś zakończone wydaniem decyzji w dniu grudnia 2009 r. Zgodnie z konstrukcją zawartą w art. 101 ust. 1 uokik 2000, podstawę ustalenia wymiaru kary maksymalnej stanowił przychód podmiotów odpowiedzialnych osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a więc przychód osiągnięty w roku 2008 r. Jak wynika z twierdzeń i dokumentów złożonych w tej sprawie w szczególności przez G S.A. z siedzibą w C oraz D

Sp. z o.o. z siedzibą w N , gdyby maksymalna wysokość kary pieniężnej ustalona została w oparciu o przychód tych podmiotów osiągnięty w roku 2005, a więc zgodnie z definicją pojęcia przychodu zawartą w art. 4 pkt 15 uokik 2000, wysokość tak ustalonej kary istotnie różniłaby się na korzyść skarżących od wysokości kary orzeczonej.

10. W świetle powyższych wywodów jednym z kluczowych w tej sprawie zagadnień jest dokonanie oceny, czy zawarte w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. rozważania Trybunału Konstytucyjnego dotyczące oceny konstytucyjności art. 7 uopz powinny znaleźć zastosowanie do oceny zgodności ze wskazanym w pytaniu prawnym wzorcem konstytucyjnym rozwiązania ustawowego zawartego w art. 101 ust. 1 uokik 2000. Wskazane uprzednio istotne podobieństwa obu konstrukcji skłaniają do odpowiedzi twierdzącej. Rozważenia wymagają jednak pod tym kątem również różnice istniejące pomiędzy ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawą z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Uwzględnić należy w tym zakresie przede wszystkim odmienny cel i charakter obydwu regulacji prawnych. Zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie przynależy wprawdzie bezpośrednio do dziedziny prawa karnego, jednakże jej zasadniczym celem jest wprowadzenie mechanizmu subsydiarnej odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Przedmiotem ustawy są zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione będące przestępstwami lub przestępstwami skarbowymi oraz zasady postępowania w przedmiocie tej odpowiedzialności (art. 1 uopz). Postępowanie toczy się w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego, które stosuje się

odpowiednio (art. 22 uopz), zaś do wykonania orzeczonych w tym postępowaniu kar stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu karnego wykonawczego (art. 42 uopz). Ustawa wyraźnie wskazuje również, że przewidziana w niej odpowiedzialność nie ma charakteru odpowiedzialności cywilnej, ani administracyjnej (art. 6 uopz).

Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest publicznoprawna ochrona efektywnej konkurencji rynkowej pomiędzy przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokik 2000 (analogicznie art. 1 uokik 2007), ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przedmiotem ustawy są zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 2 uokik 2000). Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa administracyjnego. Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jest centralnym organem administracji rządowej, ma charakter postępowania administracyjnego, do którego w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 80 uokik 2000). Uznanie danego działania za praktykę ograniczającą konkurencję, nakazanie zaniechania jej stosowania oraz nałożenie kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, następuje w drodze decyzji administracyjnej. Odwołanie od wydanej decyzji przysługuje do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Postępowanie przed sądem toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Dodatkowo wskazać należy, że publicznoprawna ochrona konkurencji realizowana jest na dwóch równoległych płaszczyznach – na płaszczyźnie krajowej w oparciu o ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na płaszczyźnie prawa unijnego w oparciu o regulacje traktatowe (art. 101 – 106 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej) i wydane na ich podstawie akty wykonawcze, w tym w szczególności rozporządzenie Rady WE nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Zgodnie z art. 23 ust. 5 rozporządzenia Rady WE nr 1/2003 decyzje o nałożeniu grzywnien za naruszenie traktatowych reguł konkurencji nie mają charakteru sankcji karnych. Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (Trybunału Sprawiedliwości i Sądu) akcentuje się zasadniczo administracyjnoprawny charakter nakładanych grzywnien. Analogicznie w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dominuje pogląd, zgodnie z którym wymierzane na podstawie tej ustawy kary pieniężne nie mają charakteru środków karnych i stanowią środki przynależne do sfery prawa administracyjnego (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 51/12, LEX nr 1391290).

11. W ocenie sądu apelacyjnego wskazane powyżej różnice pomiędzy ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawą z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie przekreślają adekwatności wywodów Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 18/03 przy ocenie zgodności z art. 2 Konstytucji przepisu art. 101 ust. 1 uokik 2000. Wniosek taki wynika z następujących przesłanek.

Zasadniczymi funkcjami kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 101 ust. 1 uokik 2000 są funkcje: represyjna i prewencyjna, a więc funkcje analogiczne jak w wypadku kar pieniężnych nakładanych na podmioty zbiorowe na gruncie art. 7 uopz. Aczkolwiek według kryteriów formalnych, podmiotowych i proceduralnych kary pieniężne przewidziane w art. 101 ust. 1 uokik 2000 stanowią kary administracyjne (zob. w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148), nie powinny jednak być one traktowane wyłącznie jako typowe kary administracyjne które stanowią jedynie „środki mające na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa” (tak w szczególności orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, cz. I, poz. 5, tak również: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2008 r., P 64/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 64). W tym wypadku bowiem, choćby z uwagi na surowość przewidzianych sankcji, pierwszoplanową rolę odgrywają funkcja represyjna i prewencyjna. Ponadto odpowiedzialność przewidziana na gruncie art. 101 ust. 1 uokik 2000 nie ma charakteru odpowiedzialności wyłącznie obiektywnej. Wprawdzie warunkiem odpowiedzialności nie jest umyślność działania podmiotu odpowiedzialnego, zgodnie z art. 101 uokik 2000, odpowiedzialność obejmuje również działanie z winy nieumyślnej, jednakże samo zawinienie stanowi zasadniczy element ustalający wysokość orzekanej sankcji pieniężnej. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, o ile do zastosowania klasycznych sankcji administracyjnych wystarczające jest stwierdzenie obiektywnego stanu niezgodności zachowania adresata z treścią normy, o tyle w przypadku nakładania przez organ kary pieniężnej, określania jej wysokości oraz oceny możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, istotną rolę odgrywają czynniki o charakterze subiektywnym, odtwarzane w oparciu o analizę całokształtu zachowania karanego przedsiębiorcy, jego motywacji, kontekstu zarzucanego mu naruszenia, czy chociażby wpływu przedsiębiorstwa na uchybienie obowiązującym normom (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2015 r., III SK 36/14, LEX nr 1652700 i wskazane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego). Mając na uwadze naturę, typowo penalny charakter i związaną z tym surowość przewidzianych w art. 101 ust. 1 uokik 2000 sankcji, zawartą w tym przepisie normę sankcjonującą należałoby, w ocenie sądu apelacyjnego, zaliczyć

do szerszej kategorii „prawa represyjnego”, podobnie jak uczynił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. w odniesieniu do art. 7 uopz i przewidzianych w tym przepisie kar pieniężnych. W efekcie wskazane w orzeczeniu Trybunału w sprawie K 18/03 standardy poprawnej legislacji mające swoje źródło w zasadzie państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i dotyczące wymaganej precyzji i określoności przepisów represyjnych (w szerokim, konstytucyjnym ujęciu tego terminu) znajdują zastosowanie również do oceny zgodności z art. 2 Konstytucji przepisu zawartego w art. 101 ust. 1 uokik 2000.

Analogiczny pogląd akcentujący szerokie ujmowanie pojęcia „sprawy karnej” i „represji karnej”, w szczególności abstrahujący od formalnej kwalifikacji w prawie krajowym danego przepisu zawierającego normę sankcjonującą, prezentowany jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zagadnienie to zostało szeroko przedstawione w uzasadnieniu przywołanego powyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 32/12. W tym miejscu podnieść należy jedynie, że w szczególności w orzeczeniu w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii (wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r. skargi nr 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) Trybunał strasburski wskazał na trzy kryteria istotne dla uznania kryminalnego charakteru sprawy w świetle art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności: 1) umiejscowienie w krajowej klasyfikacji; 2) naturę naruszenia i 3) poziom surowości grożącej kary i jej funkcja (cel, któremu ma służyć). Przy czym wskazane kryteria nie muszą być spełnione łącznie, wystarczy wystąpienie choćby jednego z nich. W szczególności więc uzasadnia zaliczenie do kategorii spraw karnych, które stanowią pojęcie autonomiczne na gruncie art. 6 EKPCz, sama surowość i represyjność kary, jaka przewidziana została w danej normie prawnej. Trybunał strasburski wyjaśnił przy tym, że w każdym wypadku dotyczy to kar pozbawienia wolności, może jednak również obejmować szczególnie wysokie i tym samym dotkliwe kary pieniężne. Wskazać dodatkowo należy, że w wyroku z dnia 27 września 2011 r. w sprawie Menarini Diagnostics S.R.L., skarga nr 43509/08, ETPCz uznał, odwołując się do wskazanych powyżej kryteriów, że grzywna nałożona na przedsiębiorcę w postępowaniu antymonopolowym przez włoski Urząd Ochrony Konkurencji i Rynku, z uwagi na jej surowość (kwota 6.000.000 EURO) powinna zostać uznana w świetle art. 6 EKPCz za środek prawa karnego. Dodać należy, że kryteria wypracowane w sprawie Engel przywoływane są także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., sprawa C-617/10, Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., w sprawie C-489/10, postępowanie karne przeciwko Łukaszowi Bondzie). W końcu przywołać należy również stanowisko polskiego Sądu Najwyższego, który w sprawach z odwołań od decyzji organów regulacyjnych, w tym również w sprawach antymonopolowych, podkreśla, że nakładane w tych postępowaniach kary pieniężne, aczkolwiek mające formalnie charakter kar administracyjnoprawny, wymagają w toku ich sądowej oceny i

weryfikacji stosowania standardów analogicznych, do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, z dnia 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10 oraz z dnia 5 lutego 2015 r., III SK 36/14). Przy wykładni przepisów, które nakładają kary pieniężne „nie tylko dopuszczalne, ale także zasadne i celowe jest” uwzględnienie podstawowych zasad wykładni przepisów przewidujących odpowiedzialność represyjną wypracowanych w obszarze prawa karnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2014 r., III SK 48/13, LEX nr 1541206).

12. Z tych wszystkich względów mając na uwadze tożsamość konstrukcji wymiaru kary zawartych w art. 7 uopz i art. 101 ust. 1 uokik 2000, a także podobieństwo charakteru, celów i funkcji tych przypisów, sytuujących je w sferze szeroko ujmowanego „prawa represyjnego”, w ocenie sądu apelacyjnego wywody Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie K 18/03 zachowują aktualność w odniesieniu do oceny zgodności z Konstytucją art. 101 ust. 1 uokik 2000 i uzasadniają wątpliwości co do zgodności tego przepisu z zasadą prawidłowej legislacji, stanowiącej element zasady państwa prawa (art. 2 Konstytucji).

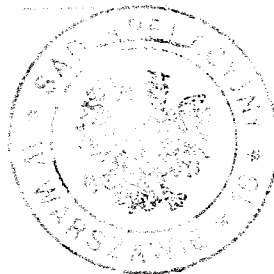
III. Związek pomiędzy pytaniem prawnym a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem apelacyjnym

1. Przedmiotem sprawy zawisłej przed sądem pytającym są odwołania wniesione przez skarżących (powodów) od decyzji administracyjnej Prezesa UOKiK z dnia grudnia 2009 r. uznającej działania powodów za praktyki ograniczające konkurencję i wymierzającej im za to kary pieniężne. Podstawę prawną nałożonych kar pieniężnych stanowi art. 101 ust. 1 uokik 2000, będący przedmiotem pytania prawnego w tej sprawie.
2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji wskazując art. 101 ust. 1 uokik 2000 jako podstawę prawną kar wymierzonych w zaskarżonej decyzji powołał się na normę intertemporalną zawartą w art. 131 ust. 1 uokik 2007. Zgodnie z tym przepisem, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Zważywszy, że postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte pod rządami uokik 2000 i nie zostało zakończone do dnia wejście w życie uokik 2007, do postępowania tego, zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, znajdują zastosowanie w świetle art. 131 ust. 1 uokik 2007 przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., w tym również art. 101 ust. 1 uokik 2000.

3. Trafnie powyższa wykładnia art. 131 ust. 1 uokik 2007 została zakwestionowana przez sąd pierwszej instancji. Sąd okręgowy zasadnie bowiem wskazał, że przepis art. 131 ust. 1 uokik 2007 jest przepisem proceduralnym, nie określa jakie przepisy materialne należy stosować do oceny stanów faktycznych. Pogląd uznający wyłącznie proceduralny charakter normy zawartej w art. 131 ust. 1 uokik 2007, a więc wyznaczającej jedynie reguły dalszego stosowania przepisów procesowych, a nie materialnoprawnych, przyjęty jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014, z. 5, poz. 79). Sąd okręgowy stosowanie art. 101 ust. 1 uokik 2000 do oceny prawnej zachowań powodów wywiódł natomiast w tej sprawie z zasady *lex retro non agit* wynikającej z art. 3 k.c.
4. W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do problemów intertemporalnych dotyczących stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zawartych w niej przepisów dotyczących kar pieniężnych można zasadniczo dostrzec dwa stanowiska. Zgodnie z jednym poglądem, zagadnienie stosowania dawnych i nowych przepisów materialnych prawa antymonopolowego odnoszących się do kar pieniężnych należy rozważać poprzez przyjęcie w drodze analogii *iuris* zasady prawa karnego przewidującej stosowanie ustawy nowej, chyba że ustawa dawna jest dla sprawcy względniejsza (art. 4 § 2 Kodeksu karnego) – tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r., III SK 19/04, Monitor Prawniczy 2005, nr 7, s. 350; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., III SK 3/08, OSNP 2010, z. 9-10, poz. 129. Zgodnie z drugim poglądem, w prawie administracyjnym materialnym obowiązuje zasada *tempus regit actum*. O ile więc ustawodawca nie postanowi inaczej, do oceny prawnej zdarzeń zaszłych pod rządami dawnego prawa należy stosować przepisy prawa materialnego obowiązujące w dacie ziszczenia się przesłanek zastosowania wynikającej z nich normy prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 2014, z. 5, poz. 79).
5. W toku rozpoznawania wniesionych w tej sprawie apelacji od wyroku sądu okręgowego, sąd apelacyjny nie podzielił ustaleń faktycznych Prezesa UOKiK oraz sądu pierwszej instancji co do okresu trwania porozumienia kartelowego będącego źródłem odpowiedzialności skarżących. Uznać należy bowiem, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ostatecznie działania realizujące uzgodnienia kartelu utworzonego przez skarżących miały miejsce w czerwcu 2006 r., kiedy wprowadzona została podwyżka cen zmierzająca do skorygowania (zmniejszenia) udziału w rynku produkcji spółki C
 Z kolei ostatecznie ustalone kontakty pomiędzy spółkami tworzącymi kartel miały miejsce w okresie od stycznia 2006 r. do maja 2006 r. (w styczniu 2006 r. spotkanie wszystkich uczestników kartelu w restauracji W w K w związku z zaniżeniem danych co do udziału w rynku spółki C

oraz spotkanie w styczniu 2006 r. przedstawicieli spółek G i C w hotelu P, dwustronne spotkania uczestników kartelu w marcu i kwietniu 2006 r., w końcu w maju 2006 r. spotkanie w K dyrektorów handlowych L, G, O i C, podczas którego uzgodniono szczegóły podwyżki cen). Wskazać należy dodatkowo, że na przełomie maja i czerwca 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w ramach postępowania wyjaśniającego, przeprowadził kontrolę wraz z przeszukaniem pomieszczeń i rzeczy u wszystkich uczestników kartelu, zaś w dniach i czerwca 2006 r. podmioty odgrywające wiodącą rolę w tym kartelu – spółki L S.A. i G S.A. złożyły wnioski w ramach programu leniency. Wszystkie te okoliczności w ocenie sądu apelacyjnego nakazują przyjąć ustalenie, że zmowa kartelowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania miała charakter działania (naruszenia) ciągłego, które trwało od 1998 r. i zakończyło się z końcem czerwca 2006 r.

6. W wypadku działania o charakterze ciągłym uznać należy, odwołując się do analogii z regułami obowiązującymi w tym zakresie w prawie karnym, że czas trwania tego działania i tym samym czas popełnienia czynu objętego zarzutami Prezesa UOKiK wyznacza ostatni moment działania sprawców, a więc czas ostatniego z działań składających się na zbiór naruszeń mających charakter działania ciągłego. Tym samym dla oceny zachowań skarżących znajduje zastosowanie, zgodnie z ogólną regułą tempus regit actum, ustawa obowiązująca z końca czasu trwania porozumienia, a więc ustawa obowiązująca w dniu 30 czerwca 2006 r. W efekcie przepisem stanowiącym podstawę wymierzonych skarżącym kar jest przepis art. 101 ust. 1 uokik 2000. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. obowiązywała bowiem do dnia 21 kwietnia 2007 r.
7. Z tych względów zdaniem sądu apelacyjnego w świetle okoliczności faktycznych i prawnych zawisłej przed nim sprawy, rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie przedstawionego pytania prawnego, będzie miało wpływ na wynik rozpoznawanej przez sąd odsyłający sprawy.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Magdalena Jędrzejewska