

Zasada proporcjonalności przy wymierzaniu kar pieniężnych za naruszenie przepisów prawa konkurencji.

Analiza metody obliczania wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorstwa na przykładzie Unii Europejskiej, Turcji oraz Polski

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Metoda obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej przyjęta przez Komisję Europejską
- III. Zmiana metody obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej w Turcji
- IV. Metoda obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej w Polsce
 1. Dotychczasowa praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK a zasada proporcjonalności
 2. Wpływ zasady proporcjonalności na orzecznictwo polskich sądów
- V. Zasadność zmiany metody obliczania wysokości nakładanej przez Prezesa UOKiK kary na gruncie przyjętych wyjaśnień
- VI. Wnioski

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę związku zasady proporcjonalności i indywidualizacji kary z metodą obliczania wysokości nakładanych na przedsiębiorców kar pieniężnych za naruszenie przepisów prawa konkurencji, na podstawie artykułu 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z przyjętym ugruntowanym orzecznictwem TSUE, przy określaniu kwoty bazowej do obliczenia wysokości nałożonej kary, możliwe jest przyjęcie rozwiązania, które uwzględnia zarówno całkowity obrót osiągnięty przez przedsiębiorstwo wskazujący na jego siłę rynkową, jak i część danego obrotu, pochodzącą ze sprzedaży produktów objętych naruszeniem, która wskazuje na zakres naruszenia. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, chociaż art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 pozostawia Komisji szeroki zakres uznania, to jednak ogranicza on możliwość korzystania z niego, określając obiektywne kryteria, które Komisja jest zobowiązana stosować. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swojej dotychczasowej praktyce decyzyjnej przy obliczaniu wartości nakładanej na przedsiębiorstwo kary brał pod uwagę cały obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, niemniej jednak metoda ta wiązała się w wielu przypadkach z niezasadną wielkością nałożonej kary, która w postępowaniu odwoławczym przed sądem powszechnym była wielokrotnie zmniejszana. W tym zakresie Sądy niejednokrotnie wskazywały na potrzebę respektowania zasady proporcjonalności i indywidualizacji kary poprzez

* Studentka studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: kloczko.aleksandra@gmail.com.

odniesienie kwoty bazowej nakładanej na przedsiębiorstwo kary do wielkości przychodu przedsiębiorcy uzyskanego ze sprzedaży dóbr lub usług z segmentu rynku objętego zakazaną praktyką.

Słowa kluczowe: metoda; kara pieniężna; Polska; Unia Europejska; Turcja; obrót; proporcjonalność; indywidualizacja kary.

JEL: K21

I. Wstęp

Sankcje w polityce ochrony konkurencji i konsumentów są niewątpliwie jednym z dostępnych instrumentów egzekwowania zakładanych celów ustanowionych przez prawodawców w przepisach prawa. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)¹ nie powinna być większa niż 10% obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) w drodze decyzji powinna być nie tylko skuteczna i odstrasżająca, lecz także proporcjonalna. Proporcjonalność wymierzonej kary powinna odnosić się do zamiaru osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, że przedsiębiorca nie dopuści się w przyszłości praktyki naruszającej konkurencję. Metoda obliczania wysokości kary pieniężnej przyjęta przez Prezesa UOKiK różni się od tej przyjętej przez Komisję Europejską (dalej: Komisja), a także niektóre inne kraje członkowskie UE lub niekiedy kraje ościenne. Co więcej, metoda preferowana przez Prezesa UOKiK czasami nie znajduje odzwierciedlenia również w orzecznictwie polskich sądów; a zatem należałoby zadać sobie pytanie: czy nadszedł czas na zmiany w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK?

II. Metoda obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej przyjęta przez Komisję Europejską

Podobnie jak art. 106 ust. 1 uokik, art. 23 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 1/2003² przewiduje, że kara pieniężna nałożona na przedsiębiorstwo uczestniczące w naruszeniu nie może przekroczyć 10% całkowitego obrotu uzyskanego przez to przedsiębiorstwo w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE), przy określaniu kwoty bazowej do obliczenia wysokości nałożonej kary, możliwe jest przyjęcie rozwiązania, które uwzględni zarówno całkowity obrót osiągany przez przedsiębiorstwo wskazujący na jego siłę rynkową, jak i część danego obrotu, pochodzącą ze sprzedaży produktów objętych naruszeniem, która wskazuje na zakres naruszenia³. Chociaż art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 pozostawia Komisji szeroki zakres uznania, to jednak ogranicza on możliwość korzystania z niego, określając obiektywne kryteria, które Komisja jest zobowiązana stosować przy obliczaniu wysokości nakładanej kary. Po pierwsze, kwota grzywny, jaka może

¹ T.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.

² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. z 4.01.2003 r., L 1/1, s. 205.

³ Zob. wyr. z 7.06.1983 r. w sprawach od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française i in. v. Komisja*, pkt 121; z 12.11.2014 r. w sprawie C-580/12 P *Guardian Industries i Guardian Europe v. Komisja*, pkt 54; a także z 23.04.2015 r. w sprawie C-227/14 P *LG Display i LG Display Taiwan v. Komisja*, pkt 50.

zostać wymierzona, ma górną granicę, tak że maksymalna kwota grzywny, którą można nałożyć na dane przedsiębiorstwo może być z góry przewidziana. Po drugie, korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych jest również ograniczone normami postępowania, które Komisja narzuciła sobie w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003⁴. Zgodnie z pkt 13 wytycznych, w celu ustalenia kwoty podstawowej nakładanej przez Komisję kary, Komisja powinna wziąć pod uwagę wartość sprzedaży dóbr lub usług zrealizowanych przez przedsiębiorstwo, mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG. Dlatego, w świetle pkt 13 wytycznych kluczowym przy określaniu „kwoty bazowej” jest określenie gospodarczego znaczenia naruszenia oraz stopnia zaangażowania przedsiębiorstwa w to naruszenie⁵. Formułę odzwierciedlającą zarówno gospodarcze znaczenie naruszenia, jak i stopień zaangażowania każdego z uczestniczących w nim przedsiębiorstw stanowi zgodnie z pkt 6 omawianych wytycznych – wartość sprzedaży dóbr lub usług mających związek z naruszeniem przepisów, połączona z okresem jego trwania. Wartość sprzedaży zatem, którą zgodnie z pkt 13 wytycznych Komisja powinna uwzględnić, stanowi wartość sprzedaży zrealizowanej na rynku, którego dotyczy naruszenie w obrębie EOG⁶.

Należy jednak pamiętać, że cel art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 nie zostałby osiągnięty, gdyby obrót uzyskany przez zintegrowanych wertykalnie przedsiębiorców – ze sprzedaży produktów gotowych z wmontowanymi częściami objętymi nielegalnym porozumieniem – nie został uwzględniony przy określaniu wysokości nałożonej na przedsiębiorców kary⁷. Tego typu interpretacja mogłaby doprowadzić do sytuacji, w której zintegrowani wertykalnie przedsiębiorcy mogliby uniknąć odpowiedzialności za czerpanie korzyści z porozumienia poprzez sprzedaż produktów gotowych, w skład których wchodzi części objęte porozumieniem na rynku niższego szczebla. Należy zatem przyjąć, iż w metodzie stosowanej przez Komisję, przy nakładaniu kary pieniężnej na zintegrowane wertykalnie przedsiębiorstwo, brany pod uwagę obrót powinien obejmować wszelką sprzedaż związaną z produktem, którego dotyczy naruszenie, w tym sprzedaż wewnątrzgrupową⁸.

Niemniej jednak na gruncie rozporządzenia nr 1/2003 oraz wytycznych Komisja w celu obliczenia kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorstwo za dopuszczenie się praktyk antykonkurencyjnych, przy ustalaniu kwoty bazowej, powinna wziąć pod uwagę wartość sprzedaży dóbr lub usług zrealizowanych przez to przedsiębiorstwo, mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG.

Interpretacja przepisów rozporządzenia nr 1/2003 oraz wytycznych poprzez przyjęcie, że przy ustalaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorstwo kary należy uwzględnić całkowity obrót osiągnięty przez przedsiębiorstwo wskazujący na jego siłę rynkową, wychodząc przy tym z przewidzianego rozporządzeniem 10% „maksimum” osiągniętych przez przedsiębiorstwo obrotów,

⁴ Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego), Dz. Urz. z 1.09.2006 r., C 210/2.

⁵ Zob. wyr. z 11.07.2013 r. w sprawie C-444/11 P *Team Relocations i in. v. Komisja*, pkt 76; z 12.11.2014 r. w sprawie C-580/12 P *Guardian Industries i Guardian Europe v. Komisja*, pkt 57; a także z 23.04.2015 r. w sprawie C-227/14 P *LG Display i LG Display Taiwan v. Komisja*, pkt 53.

⁶ Zgodnie z pkt. 18 wytycznych, jeżeli obszar geograficzny danego naruszenia wykracza poza terytorium EOG, Komisja może oszacować całkowitą wartość sprzedaży dóbr lub usług mających związek z naruszeniem, ustalić rynkową część sprzedaży przypadającą na każde z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu i zastosować wartość tej części w stosunku do skumulowanej wartości sprzedaży tych przedsiębiorstw na terytorium EOG.

⁷ Wyr. TSUE z 9.07.2015 r. w sprawie C-231/14 P *InnoLux Corp. v. Komisja*, pkt 55.

⁸ Ibidem, pkt 69.

pomimo wzięcia pod uwagę wszelkich okoliczności łagodzących, może zostać uznana jako niezgodną z zasadą proporcjonalności oraz z zasadą indywidualizacji kary, co potwierdzi lub wykluczy orzeczenie wydane w trybie prejudycjalnym przez TSUE⁹.

III. Zmiana metody obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej w Turcji

Metoda obliczania „kwoty bazowej” nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej poprzez identyfikację osiągniętych przez tych przedsiębiorców obrotów z segmentu rynku objętego kwestionowaną praktyką przyjęła się nie tylko w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹⁰, lecz także została uznana za słuszną w innych krajach, np. w Turcji.

Tureckie rozporządzenie w sprawie nakładania kar pieniężnych w przypadku umów, praktyk i decyzji ograniczających konkurencję i nadużywających pozycji dominującej¹¹ zostanie zastąpione nowym rozporządzeniem w sprawie stosowania administracyjnych kar pieniężnych¹² w przypadku naruszenia ustawy o ochronie konkurencji¹³. Projekt nowego rozporządzenia został przekazany do konsultacji społecznych na początku 2014 r.¹⁴, dokładna data wejścia w życie nowego rozporządzenia nie jest jednak jeszcze znana (Gürkaynak, Korhan Yıldırım, 2015, s. 331).

Nowe rozporządzenie wprowadzi istotną zmianę w metodzie kalkulacji kar pieniężnych, przyjmując zgodnie z nowym brzmieniem art. 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie stosowania administracyjnych kar pieniężnych za podstawę obliczania wysokości nakładanej kary obrót uzyskany ze sprzedaży produktów na rynku właściwym, objętym porozumieniem w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, zastępując tym samym obecną metodę, gdzie podstawę do obliczania wysokości nakładanej kary stanowi całkowity przychód przedsiębiorstwa¹⁵. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie stosowania administracyjnych kar pieniężnych kara dla przedsiębiorcy, który dopuścił się zakazanej praktyki, obliczana będzie poprzez pomnożenie 30% obrotu uzyskanego przez przedsiębiorstwo na rynku właściwym przez liczbę lat trwania porozumienia. Należy zaznaczyć, iż wartość 30% stanowi próg maksymalny, zatem ostatecznie przyjęta wartość procentowa ustalana jest przez Rekabet Kurumu – turecki organ antymonopolowy, który przy podejmowaniu decyzji bierze pod uwagę różne czynniki, takie jak siła rynkowa przedsiębiorstwa czy też wyrządzone przez naruszenie szkody. Kwota ostatecznie nałożonej na przedsiębiorstwo kary, zgodnie z art. 16 ustawy o ochronie konkurencji, nie powinna przekroczyć 10% wartości całkowitego przychodu przedsiębiorstwa, osiągniętego w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Co ciekawe, w sytuacji, gdy przedsiębiorca większą część swojego przychodu generuje z działalności na innych

⁹ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez *Consiglio di Stato* (Włochy) w dniu 11.09.2015 r. – *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato/Albini & Pitigliani SpA* w sprawie C-483/15, dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CN0483&from=EN> (4.12.2015).

¹⁰ Podobna metoda została przyjęta w Niemczech czy też w Wielkiej Brytanii.

¹¹ *Rekabet Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar Dle Hakdın Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına Dİskdın Yönetmelik*, Dz. U. nr 27142 z 15.02.2009 r., angielskie tłumaczenie dostępne pod adresem: <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FRegulation%2Fyonetmelik11.pdf> (16.02.2016).

¹² *Rekabetin Korunması Hakkinda Kanunun İhlali Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Taslağı*, dostępna pod adresem: <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FG%C3%BCncel%2Fk%C4%B1lavuzlar%2Fcezaaa.pdf> (16.02.2016).

¹³ *Rekabetin Korunması Hakkinda Kanun*, Dz. U. nr 4054 z 7.12.1994 r., angielskie tłumaczenie dostępne pod adresem: <http://www.rekabet.gov.tr/en-US/Pages/Act-No-4054> (15.02.2016).

¹⁴ Komunikat dostępny pod adresem: <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Guncel/Rekabetin-Korunmasi-Hakkinda-Kanunun-Ihlali-Halinde-Verilecek-Idari-Para-Cezalarina-Iliskin-Yonetmelik-Taslagi-kamuoyu-gorusune-acildi> (16.02.2016).

¹⁵ Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 5 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie nakładania kar pieniężnych w przypadku umów, praktyk i decyzji ograniczających konkurencję i nadużywających pozycję dominującą.

rynkach niż rynek objęty przedmiotową praktyką, rozporządzenie przewiduje możliwość podwyższenia wysokości nałożonej ostatecznie kary pieniężnej (Turan i Ozkan, 2014). Zgodnie z art. 7 rozporządzenia w sprawie stosowania administracyjnych kar pieniężnych, kwota bazowa kary pieniężnej może zostać również podwyższona, jeżeli przedsiębiorca był inicjatorem lub liderem zakazanego porozumienia oraz w przypadku, gdy dopuścił się naruszenia prawa konkurencji ponownie w przeciągu ośmiu lat po doręczeniu uprzednio wydanej decyzji. Pozostawienie w rękach organu antymonopolowego narzędzia umożliwiającego podwyższenie kwoty bazowej nakładanej kary ma zatem pełnić funkcję „odstraszającą” wobec przedsiębiorców (Gurkaynak, 2014, s. 7–8).

Opisana powyżej metoda obliczania wysokości kar pieniężnych przewiduje ustalenie w pierwszej kolejności kwoty bazowej, która będzie stanowiła obrót osiągnięty przez dane przedsiębiorstwo ze sprzedaży dóbr i usług na rynku objętym zakazaną praktyką, przy czym pozostawia w rękach urzędu antymonopolowego możliwość zwiększenia kwoty bazowej w szczególnych okolicznościach. Wydaje się jednak, że przy takiej metodzie konieczne jest ustalenie jednoznacznych kryteriów co do kalkulacji i motywów podwyższania kwoty bazowej nakładanych kar pieniężnych, aby nie doprowadzić do zbytnej dowolności urzędów antymonopolowych w tym zakresie, a co za tym idzie, do zwiększonej liczby odwołań od decyzji nakładających na przedsiębiorstwa kary pieniężne.

IV. Metoda obliczania wysokości nakładanej kary pieniężnej w Polsce

1. Dotychczasowa praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK a zasada proporcjonalności

W swojej dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezes UOKiK przy obliczaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorstwo kary pieniężnej brał pod uwagę cały obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok nałożenia kary¹⁶. Zasadność stosowania przez Prezesa UOKiK powyższej metody potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wydanym niedawno wyroku, w którym to Sąd stwierdził, że przy wymiarze kary pieniężnej, jak wynika z przepisu, powinien być brany pod uwagę cały przychód przedsiębiorcy, a nie tylko przychód osiągnięty z działalności, której dotyczy decyzja¹⁷. Podobny pogląd pojawiał się dotychczas wielokrotnie¹⁸, między innymi w wyroku Sądu Apelacyjnego z 3 grudnia 2014 r., gdzie Sąd zaznaczył, że przy określaniu wysokości kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę wyłącznie procent całego przychodu karanego przedsiębiorcy i nie ma przy tym znaczenia, jaki procent przychodu pochodzi z działalności, w zakresie której doszło do zakazanego porozumienia¹⁹.

Niemniej jednak w doktrynie oraz w wydanym w ostatnim czasie orzecznictwie pojawia się pogląd, zgodnie z którym dotychczasowa preferowana przez Prezesa UOKiK praktyka wymierzania kar pieniężnych uczestnikom porozumienia nie tylko może być postrzegana jako praktyka niezgodna z wymogami zasady proporcjonalności, lecz także obliczone i nałożone za pomocą preferowanej metody kary mogą niekoniecznie realizować represyjną i prewencyjną funkcję, jaką kary powinny spełniać. Co więcej różna przychodowość stron postępowania może doprowadzić do wątpliwego, niekiedy niesłusznego zróżnicowania nałożonych kar pieniężnych w szczególności,

¹⁶ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 23.06.2010 r., RBG-8/2010.

¹⁷ Wyr. SA w Warszawie z 18.03.2015 r., VI ACa 842/14.

¹⁸ Zob. wyr. SOKiK z 15.12.2009 r., XVII AmA 36/09; wyr. SOKiK z 26.08.2009 r., XVII AmA 7/09.

¹⁹ Wyr. SA w Warszawie z 3.12.2014 r., VI ACa 1671/13.

gdy nie uwzględnia się niekiedy niewielkiego przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę na rynku właściwym objętych zakazaną praktyką (Piszcz, 2012, s. 15).

Kara za praktyki antykonkurencyjne musi być proporcjonalna do popełnionego naruszenia również w sytuacji, w której aktywność gospodarcza przedsiębiorców prowadzona jest w wielu obszarach. Coraz częściej zdarza się bowiem, że przedsiębiorcy równoległe prowadzą działalność polegającą na sprzedaży różnych dóbr lub usług. W tej sytuacji uwzględnienie na potrzeby obliczenia kwoty bazowej części obrotu z działalności niezwiązanej z naruszeniem nie jest proporcjonalne i adekwatne do zaistniałego naruszenia interesu publicznego. Zgodnie z metodą przyjętą przez Komisję oraz inne państwa, a także zgodnie z postulatami pojawiającymi się w doktrynie, obrót uzyskany ze sprzedaży produktów lub usług, których dotyczy naruszenie, powinien stanowić podstawę przy wymierzaniu kary pieniężnej za praktyki antykonkurencyjne²⁰.

2. Wpływ zasady proporcjonalności na orzecznictwo polskich sądów

W wydanym 29 maja 2015 r. wyroku²¹ Sąd Apelacyjny w Warszawie stanął na stanowisku, iż zasada proporcjonalności uwzględnia kryterium, jakim jest wielkość przychodu z działalności prowadzonej w „segmencie rynkowym”, na którym dopuszczono się stosowania praktyki naruszającej konkurencję. Sąd Apelacyjny w wydanym wyroku zmienił konsekwentnie wysokość zaskarżonej kary, przyjmując jako kwotę bazową do jej obliczenia wysokość przychodów spółki osiągniętych w segmencie rynkowym, na którym dopuszczono się stosowania praktyki naruszającej konkurencję. Przyjęcie innej metody przy obliczaniu kwoty bazowej pozwoliło zmniejszyć horrendalnie wysoką karę pieniężną (ponad 60 mln zł) z tytułu nadużycia pozycji dominującej dwunastokrotnie – do kwoty 5.500.581 zł.

Zdaniem Sądu Najwyższego, ocena proporcjonalności kary pieniężnej nie oznacza, że każda nałożona na przedsiębiorcę kara o wysokości wyższej niż poziom przychodów osiągnięty przez tego przedsiębiorcę z zakazanej praktyki będzie uznawana za nieproporcjonalną²². Jednakowoż, mając powyższe na względzie, można uznać, że ryzyko nałożenia kary, która nie będzie spełniała przesłanki proporcjonalności jest wyższe, jeżeli kwota bazowa jest obliczona z całości przychodów osiągniętych przez dane przedsiębiorstwo, szczególnie w sytuacji, gdy skala przychodów ze sprzedaży towarów, których dotyczyła kwestionowana praktyka, była nieznaczna. Jak wskazał Sąd Najwyższy w kolejnym wyroku, istnieje zatem potrzeba odpowiedniego uwzględnienia czynnika rzutującego na ocenę adekwatności stopnia dolegliwości kary pieniężnej, jakim niewątpliwie jest poziom przychodów uzyskany ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem²³. Kwestię tę poruszył także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2014 r., w którym stwierdził, że zasada proporcjonalności sugeruje zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży produktu, którego sprzedaż była źródłem praktyki niezgodnej z zasadami prawa konkurencji²⁴.

Podobny pogląd pojawia się również w praktyce orzeczniczej dotyczącej ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie kara pieniężna sprawiedliwa

²⁰ Postulat zawarty przez Stowarzyszenie Prawa Konkurencji w piśmie do Prezesa UOKiK z 21.08.2015 r, w ramach konsultacji społecznych.

²¹ Wyr. SA w Warszawie z 29.05.2015 r., VI ACa 1018/14.

²² Wyr. SN z 15.05.2014 r., III SK 54/13.

²³ Tak wyr. SN z 15.05.2014 r., III SK 44/13.

²⁴ Wyr. SN z 4.03.2014 r., III SK 34/13.

i adekwatna do charakteru popełnionego czynu oraz okoliczności jego popełnienia powinna być bardziej zbliżona do takiego udziału we wszystkich przychodach, jaki udział w tych przychodach stanowił przychód osiągnięty dzięki zakwestionowanej praktyce²⁵. Również SOKiK w rozpatrywanej sprawie uznał, że kara, która ma pozostać w odpowiedniej proporcji do naruszenia reguł prawa musi także uwzględniać aspekt więzi między karą a bezprawnym działaniem, a zatem niskowy nieprzynoszący wymiernych korzyści finansowych produkt nie może skutkować nałożeniem kary relatywnie nieuwzględniającej tak marginalnego aspektu działalności²⁶.

Niewątpliwie, powyższe orzecznictwo można uznać za precedensowe, jak również bardzo znaczące z punktu widzenia potrzebnych zmian w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK.

V. Zasadność zmiany metody obliczania wysokości nakładanej przez Prezesa UOKiK kary na gruncie przyjętych wyjaśnień

Zgodnie z „Wyjaśnieniami dotyczącymi ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z grudnia 2015 r.²⁷, kwota bazowa do dalszego ustalania wysokości kar pieniężnych powinna zostać określona z uwzględnieniem poszczególnych, wskazanych w pkt 2, kryteriów. Podstawowym kryterium do określenia kwoty bazowej jest natura naruszenia, niemniej jednak Prezes UOKiK może zmniejszyć lub zwiększyć kwotę ustaloną na podstawie pkt 2.1 maksymalnie o 80%, biorąc pod uwagę specyfikę rynku, specyfikę działalności przedsiębiorców oraz skutki rynkowe naruszenia (pkt 2.2). Jednym z czynników, które Prezes UOKiK powinien zatem wziąć pod uwagę, ustalając wysokość kwoty bazowej, jest niewielki udział przychodów ze sprzedaży towarów należących do rynku właściwego w obrocie przedsiębiorcy (pkt 2.2 lit. e). Pomimo iż wyjaśnienia Prezesa UOKiK nie stanowią aktu prawa powszechnie obowiązującego, przy obliczaniu kwoty bazowej zgodnie z przedstawionymi w wyjaśnieniach kryteriami może dojść do sytuacji, w której kwota bazowa, choć powinna uwzględniać niewielki udział przychodów przedsiębiorcy z towarów należących do rynku właściwego, będzie wyższa niż obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę z działalności objętej zakazaną praktyką. W takiej sytuacji kwota bazowa nie tylko nie uwzględniałaby specyfiki rynku i specyfiki działalności przedsiębiorcy, co byłoby niezgodne z podstawowymi założeniami Wyjaśnień, lecz także nie byłaby zgodna z zasadą proporcjonalności. Dyskrecja Prezesa UOKiK w zakresie ustalenia wysokości dopuszczalnej kwoty bazowej jest na tyle duża, że można stwierdzić, że jest ona wręcz ustalana w sposób dowolny (Semienuk, 2013). Zmiana praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK nie powinna zatem ograniczyć się wyłącznie do zmiany w kwestii interpretacji przepisów uokik, ale powinna również pociągnąć za sobą zmianę stosowanych obecnie wyjaśnień dotyczących ustalania wysokości kar pieniężnych, gdzie kwota bazowa do dalszego ustalania wysokości kar pieniężnych określona zostałaby na podstawie obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę na rynku właściwym objętym zakazaną praktyką.

Zasadność zmiany metody obliczania wysokości nakładanej przez Prezesa UOKiK kary, wynika również z podstawowych założeń opublikowanych 1 września 2015 r. „Wyjaśnień dotyczących przedstawiania *Szczegółowego uzasadnienia zarzutów* w postępowaniach w sprawach:

²⁵ Wyr. SA w Warszawie z 16.04.2014 r., VI ACa 1262/13.

²⁶ Tak wyr. SOKiK z 3.12.2014 r., XVII AmA 89/13.

²⁷ Opublikowane 28.12.2015 r., https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (15.02.2015).

1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy²⁸, z których wyraźnie wynika konieczność respektowania sprawiedliwości proceduralnej w toku prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań. Z całą pewnością konstytucyjna zasada proporcjonalności należy do podstawowych sprawiedliwości proceduralnych, powinna być zatem ze wszech miar respektowana (Sendrowicz, Piekarczyk, 2015). Jak ponadto wynika z opublikowanych wyjaśnień, Prezes UOKiK w wystosowanym do przedsiębiorstwa szczegółowym uzasadnieniu zarzutów, musi wskazać czy zamierza nałożyć na stronę postępowania karę oraz przedstawić okoliczności, które miały wpływ na jej wysokość. Kluczowym zadaniem wyjaśnień jest zatem dążenie do zmniejszenia niepewności prawnej, a co za tym idzie – uzupełnienie istniejących i powszechnie obowiązujących przepisów o bardziej szczegółowe i jasne reguły postępowania (Błachucki, 2015, s. 46).

Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik Prezes UOKiK powinien, ustalając wysokość nakładanej kary, wziąć pod uwagę okoliczności dotyczące działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia, a także specyfikę rynku, na którym doszło do naruszenia, a więc specyfikę rynku właściwego (Piszcz, 2013, s. 38). Nałożony na Prezesa UOKiK ustawowy obowiązek uwzględnienia okoliczności dotyczących działalności przedsiębiorcy na rynku dotkniętym zakazaną praktyką oraz wymóg wskazania tych okoliczności w szczegółowym uzasadnieniu zarzutów, tym bardziej potwierdza prawidłowość twierdzenia, że obrót osiągnięty ze sprzedaży produktów objętych naruszeniem powinien stanowić wartość „wyjściową” przy ustalaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorstwo kary (Modzelewska de Raad, 2015, s. 100). Powyższe podejście spełni ustawowy obowiązek, ale również będzie w pełni respektować zasadę proporcjonalności, co zapewni sprawiedliwość proceduralną zgodnie z opublikowanymi przez Prezesa UOKiK wyjaśnieniami dotyczącymi przedstawienia szczegółowego uzasadnienia zarzutów.

VI. Wnioski

Zasada proporcjonalności przy obliczaniu wysokości nakładanej w toku postępowania antymonopolowego kary pieniężnej jest gwarantem zachowania sprawiedliwości proceduralnej, która powinna przyświecać wszelkim działaniom podejmowanym przez Prezesa UOKiK, co zostało również potwierdzone w wyjaśnieniach dotyczących przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów.

Przy obliczaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorcę kary, Komisja na gruncie rozporządzenia nr 1/2003 jako kwotę bazową przyjmuje wartość sprzedaży dóbr i usług zrealizowanych przez to przedsiębiorstwo na rynku, którego dotyczy naruszenie w obrębie EOG. Należy przy tym zaznaczyć, że w metodzie stosowanej przez Komisję, przy nakładaniu kary pieniężnej na zintegrowane wertykalnie przedsiębiorstwo, w niektórych przypadkach brana jest także pod uwagę sprzedaż wewnątrzgrupowa.

Tożsamą metodę przyjęło wiele państw członkowskich UE, jak i niebawem Turcja w drodze nowego rozporządzenia w sprawie stosowania administracyjnych kar pieniężnych w przypadku naruszenia ustawy o ochronie konkurencji. Turecki ustawodawca poszedł niejako krok dalej, pozostawiając w rękach organu antymonopolowego możliwość podwyższenia ostatecznie nałożonej kary w przypadku, gdy przedsiębiorca uwikłany w praktykę niezgodną z prawem antymonopolowym

²⁸ Opublikowane 1.09.2015 r., https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (15.02.2015).

osiąga jedynie nieznaczną część swojego obrotu z przedmiotowej zakazanej praktyki lub gdy zostaną spełnione inne okoliczności przewidziane w rozporządzeniu.

Polska uokik nie precyzuje, jaka kwota powinna stanowić wartość kwoty bazowej przy obliczaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorstwo kary pieniężnej. Dyskrecjonalność UOKiK w tym zakresie może w rezultacie doprowadzić do sytuacji, w której kwota bazowa będzie znacznie przewyższała obrót przedsiębiorcy osiągnięty z kwestionowanej w postępowaniu antymonopolowym praktyki, co w dotychczasowej praktyce decyzyjnej niejednokrotnie miało miejsce. Z uwagi na powyższe, pojawia się swojego rodzaju niekonsekwencja oraz niespójność pomiędzy orzecznictwem Prezesa UOKiK oraz orzecznictwem sądowym, jak również w samym orzecznictwie sądów. Konsekwencją tej dowolności może być również tendencja do znacznego obniżania przez sądy kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK²⁹. Zatem, doprecyzowanie metody obliczania kar pieniężnych tak, aby Prezes UOKiK w pierwszej kolejności przyjmował jako kwotę bazową obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę ze sprzedaży dóbr lub usług na rynku właściwym objętym zakazaną praktyką, pozwoliłoby nie tylko zagwarantować sprawiedliwość proceduralną poprzez respektowanie przesłanki proporcjonalności i indywidualizacji kary, ale również zmniejszyłoby liczbę odwołań z tytułu niezasadnej wysokości nałożonej w decyzji kary pieniężnej.

Proporcjonalność wymierzonej kary powinna odnosić się do zamiaru osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, że przedsiębiorca nie dopuści się w przyszłości praktyki ograniczającej konkurencję. Opisana w niniejszym artykule alternatywna metoda obliczania wysokości nakładanej kary stanowi krok w kierunku zapewnienia zgodności metody obliczania wysokości kar pieniężnych z zasadą proporcjonalności i indywidualizacji kary, przy czym wysokość tak obliczonej kary w pełni powinna spełnić swój ustawowy represyjny i prewencyjny cel. W tym względzie niewątpliwie istotną rolę będzie odgrywał TSUE, który wydając orzeczenie w trybie prejudycjalnym, rozwiąże problem interpretacji ustawodawstwa unijnego.

Bibliografia

- Błachucki, M. (2015). Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK). W: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Gürkaynak, G. (2014). The Turkish Competition Authority Opens Public Consultation on the Draft Regulation on Administrative Fines. *Legal Insights Quarterly, March– May*.
- Gürkaynak, G. i Korhan Yıldırım, K. (2015). Turkey. W: *The Handbook of Competition Enforcement Agencies*. Global Competition Review.
- Modzelewska de Raad, M. (2015). System kar pieniężnych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba i kierunek dalszych zmian. *iKAR, 2(4)*.
- Piszcz, A. (2012). Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR, 2(1)*.
- Piszcz, A. (2013). Zasady ustalania wysokości kar pieniężnych według projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR, 1(2)*.

29 Zob. np. wyr. SA w Warszawie z 29.05.2015 r., VI ACa 1018/14, gdzie kara pieniężna z ponad 60 mln zł została obniżona do kwoty 5.500.581 zł.

- Semeniuk, P. (2013). *Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję – realizacja zasady określoności kary, czy administracyjne szalbierstwo?*. Pozyskano z: <http://www.korporacyjnie.pl/wyjasnienia-w-sprawie-ustalania-wysokosci-kar-pienieznych-za-stosowanie-praktyk-ograniczajacych-konkurencje-realizacja-zasady-okreslonosci-kary-czy-administracyjne-szalbierstwo/> (16.02.2016)
- Sendrowicz, M. i Piekarczyk, Z. (2015). *Jaka sankcja za naruszenie prawa konkurencji*, Rzeczpospolita, Wydanie – 10245. Pozyskano z: <http://archiwum.rp.pl/artykul/1286400-Jaka-sankcja-za-naruszenie-prawa-konkurencji.html> (14.03.2016).
- Turan, T. i Ozkan, D. (2014). *Turkish draft regulation on administrative fines for breach competition law*. Pozyskano z: <http://uk.practicallaw.com/8-556-4325?q=turnover+base+for+fine+calculation> (15.09.2015).