

Sprawozdanie z seminarium INP PAN
„Kary pieniężne za naruszenia prawa ochrony konkurencji
i konsumentów
a kwalifikacja zachowań przedsiębiorców jako elementów
jednego lub odrębnych naruszeń”,
Warszawa, 30 stycznia 2020 r.

W dniu 30 stycznia 2020 r. odbyło się zorganizowane przez Zakład Prawa Konkurencji INP PAN otwarte seminarium pt. „Kary pieniężne za naruszenia prawa ochrony konkurencji i konsumentów a kwalifikacja zachowań przedsiębiorców jako elementów jednego lub odrębnych naruszeń”. Referaty podczas tego spotkania naukowego wygłosili: mgr Artur Szmigielski (INP PAN), dr Anna Zientara (WPiA UW) oraz mgr Jan Polański (LL.M., UOKiK).

We wprowadzeniu do tematyki seminarium prof. Grzegorz Materna (INP PAN) zauważył tendencję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) do nakładania coraz surowszych kar pieniężnych, w szczególności za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, wskazując przykładowe decyzje w tym zakresie (np. decyzja Prezesa UOKiK w sprawie *Volkswagen*, nr DOZIK-2/2000 oraz decyzja w sprawie *materiałów budowlanych*, nr DOZIK-6/2019). W opinii prof. G. Materny może to mieć związek z nakładaniem przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych za odrębne zachowania przedsiębiorcy, które w praktyce mogą stanowić jedną (złożoną) praktykę.

Pierwsze wystąpienie pt. „Decyzja Prezesa Urzędu w sprawie *materiałów budowlanych* (nr DOZIK-6/2019) jako przykład interpretacji podstaw nakładania odrębnych kar pieniężnych za kilka zachowań przedsiębiorcy” wygłosił mgr Artur Szmigielski. Prelegent wskazał, że Prezes UOKiK w omawianej sprawie zidentyfikował cztery oddzielne naruszenia dotyczące wprowadzania konsumentów w błąd co do cech produktów (ich właściwości użytkowych) w stosunku do czterech rodzajów płyt styropianowych. Za tak wyodrębnione zachowania Prezes UOKiK nałożył oddzielne kary pieniężne, stanowiące łącznie około 25% obrotów przedsiębiorcy w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W opinii A. Szmigielskiego, literalna wykładnia art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2020, poz. 1076 ze zm.) (dalej: uokik) nie stoi na przeszkodzie nakładania odrębnych kar pieniężnych za różne zachowania przedsiębiorcy w ramach jednego postępowania administracyjnego, co do których zapada jedna decyzja administracyjna. Zdaniem prelegenta, taka sytuacja jest wręcz pożądana z punktu widzenia ekonomiki postępowania, jak również ochrony praw podstawowych (np. łatwiej jest wówczas zagwarantować proporcjonalność łącznie nakładanych kar pieniężnych). Limit nakładanej kary (tj. 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary) dotyczy konkretnej praktyki, a nie sumy nakładanych kar. Jak wyjaśnił następnie prelegent, w praktyce może pojawić się jednak problem, czy mamy do czynienia z jedną złożoną praktyką czy też odrębnymi zachowaniami przedsiębiorcy. W tym kontekście, w opinii A. Szmigielskiego, decydującym kryterium powinna być ocena indywidualnej tożsamości danego zachowania, czyli badanie pewnej

całości zdarzeń historycznych, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności sprawy, które doprowadziły do stwierdzenia naruszenia. W sprawie *materiałów budowlanych*, zdaniem prelegenta, mieliśmy do czynienia z jedną złożoną praktyką, na którą składały się odrębne zachowania (okoliczności sprawy). W sprawie tej realizowano jedną i tę samą strategię, co stanowiło istotę badanej sprawy. Poszczególne, wskazane jako odrębne, zachowania przedsiębiorcy naruszały bowiem zbiorowe interesy konsumentów w ten sam sposób i dowodziły o realizacji jednej głównej praktyki. Na zakończenie wskazał, że w sprawach rozpatrywanych przez Prezesa UOKiK może występować również problem zbiegu naruszeń, tj. sytuacja, w której to samo zachowanie jest sankcjonowane przez dwie lub więcej norm prawnych. W takiej sytuacji, Prezes UOKiK hipotetycznie mógłby nałożyć kilka odrębnych kar pieniężnych za naruszenie różnych podstaw prawnych. Jako przykład podał bezprawne pobieranie przez bank opłat za obsługę nieterminowych spłat kredytu (pierwsza praktyka) na podstawie niedozwolonej klauzuli umownej (druga praktyka). W takiej sytuacji, w opinii A. Szmigielskiego, drugie wyodrębnione zachowanie nie ma własnej tożsamości, a zatem – niezależnie od kilku podstaw prawnych bezprawności naruszenia – możliwe jest wyłącznie nałożenie jednej kary pieniężnej.

Kolejne wystąpienie pt. „Kwalifikacja praktyk rynkowych (zachowań) przedsiębiorców jako elementów jednego lub odrębnych naruszeń – uwagi w świetle zasad polskiego prawa karnego” wygłosiła dr Anna Zientara. Jak wskazała prelegentka, w przeciwieństwie do prawa karnego, gdzie wyraźnie uregulowano kwestie możliwości nałożenia jednej kary pieniężnej za jedno zachowanie (tj. art. 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. 2019, poz. 1950 ze zm.) (dalej: k.k.), brak jest analogicznej regulacji w uokik. W tym przypadku zastosowanie znajduje jednak zasada proporcjonalności. W opinii A. Zientary tematyka tożsamości czynu to jedno z najbardziej skomplikowanych zagadnień w prawie karnym. Na gruncie k.k., o jedności czynu świadczy m.in. jedność czasu, miejsca, osób uczestniczących w zajściu oraz jedność zamiaru sprawców. Natomiast ilość występujących skutków czy pokrzywdzonych nie ma decydującego znaczenia. W orzecznictwie podkreśla się również, że przy ocenie tożsamości czynu należy wziąć pod uwagę jedność zamiaru sprawcy. W prawie karnym występują również pewne konstrukcje prawne (np. przestępstwo wieloczynowe), które każą oceniać (kwalifikować) odrębne zachowania jako jedno przestępstwo. Następnie prelegentka wskazała na przykłady rozstrzygnięć sądowych w sprawach karnych, gdzie niezależnie od ilości produktów występujących w sprawie uznano, że dopuszczono się jednego zabronionego czynu (np. reklamowanie różnych modeli krzesel, wprowadzając w błąd co do ich autorstwa). Jak wskazała Anna Zientara, pojęcie „praktyki” występujące na gruncie uokik sugeruje jeden kompleks składający się z wielu zachowań. W opinii prelegentki podobnie jak w prawie karnym, przy odróżnieniu czy mamy do czynienia z jednym, czy odrębnymi zachowaniami przedsiębiorcy, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim zamiar sprawcy. Na zakończenie, wskazała, że w przeciwieństwie do przepisów k.k., regulacja prawa ochrony konkurencji nie zawiera przepisów umożliwiających redukcję kar pieniężnych orzekanych za kilka różnych zachowań. Biorąc pod uwagę represyjny charakter kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, sytuacja taka budzi wątpliwości na gruncie standardów ochrony praw człowieka i stwarza zagrożenie nakładania nieproporcjonalnie wysokich kar.

W ostatnim wystąpieniu mgr Jan Polański przedstawił referat pt. „Kwalifikacja zachowań przedsiębiorstw jako elementów jednego lub odrębnych naruszeń na gruncie unijnego prawa

ochrony konkurencji”. W swojej prezentacji prelegent analizował koncepcję jednolitego i ciągłego naruszenia (*single continuous infringement*) (dalej: SCI) na przykładach decyzji Komisji Europejskiej oraz krajowych organów antymonopolowych. I tak, w sentencji decyzji KE z dnia 2 kwietnia 2014 r. w sprawie *Power Cables* (AT.39610), jak podkreślił J. Polański, nie wskazano szczegółowo kwalifikacji prawnej naruszenia poza przywołaniem art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47) (dalej: TFUE); sprecyzowano okresy uczestnictwa w naruszeniu w odniesieniu do każdego z poszczególnych podmiotów (uczestników kartelu), a także wyodrębniono jedno naruszenie, choć niektóre z przedsiębiorstw nie uczestniczyły w nim w pełnym zakresie. Jak wskazał prelegent, antykonkurencyjne zachowanie w niniejszej decyzji należy rozpatrywać jako całość oraz w świetle ogólnych okoliczności, pomimo że każdy z aspektów tego naruszenia (lub jego części) rozpatrywany osobno stanowił naruszenie art. 101 TFUE. Konstrukcja SCI pozwala na przypisanie odpowiedzialności za całość kartelu poszczególnym jego członkom i wymierzenie jednej kary, chociaż formalnie antykonkurencyjne zachowanie mogło składać się z setek porozumień lub uzgodnionych praktyk. Według sądów unijnych odpowiedzialność w ramach SCI opiera się bowiem na: (i) ogólnym planie realizacji wspólnego celu; (ii) wkładu danego przedsiębiorstwa w realizację tego planu, a także (iii) świadomości (dorozumianej lub udowodnionej) bezprawności zachowania innych uczestników porozumienia. W związku z powyższym prelegent postawił dwa pytania, a mianowicie: (i) czy brak jednego z ww. elementów (warunków) oznacza, że nie występuje SCI?, a także (ii) czy w jednym postępowaniu może być badane więcej niż jedno SCI i może być wymierzona większa liczba kar? Odpowiedź na pierwsze pytanie, w opinii prelegenta, zależy od tego, jak rozumiemy SCI. W przypadku omawianej decyzji w sprawie *Power Cables*, SCI oznaczało realizację jednego ogólnego planu, ale każdy z uczestników miał asymetryczny (nierówny) udział w realizacji tego planu. Odnosząc się do drugiego pytania, prelegent wskazał, że w ramach jednej praktyki można badać więcej niż jedno SCI i wymierzyć kilka kar pieniężnych, czego przykładem były sprawy dotyczące produktów grafitowych (decyzja KE z dnia 17 grudnia 2002 r., COMP/E-2/37.667). W opinii J. Polańskiego, z uwagi na fakt, że każdy podmiot (uczestnik porozumienia) może inaczej postrzegać naruszenie, zasadne wydaje się pozostawienie dyskrecjonalności w sposobie ukształtowania decyzji przez organ ochrony konkurencji, o ile z całej decyzji wynika rola poszczególnych uczestników. Dyskrecjonalność ta jest tym bardziej uzasadniona, gdy kary niezależnie od sposobu ukształtowania decyzji mieszczą się w przewidzianych prawnie progach.

Wygłoszone prezentacje dały asumpt do ożywionej dyskusji, którą zapoczątkował dr Tomasz Bagdziński. T. Bagdziński wyraził swoje wątpliwości czy art. 106 ust. 1 uokik dopuszcza nakładanie wielu kar pieniężnych w jednym postępowaniu, a następnie wyraził swoją dezaprobatę odnośnie do „kreatywnego” dzielenia jednej praktyki przedsiębiorcy w zakresie różnych produktów. Zarówno prof. Grzegorz Materna, jak i dr Anna Zientara nie zgodzili się z prezentowanym poglądem T. Bagdzińskiego, zgodnie z którym art. 106 ust. 1 uokik stoi na przeszkodzie nałożeniu odrębnych kar za różne zachowania przedsiębiorcy w ramach jednego postępowania. A. Zientara przyznała jednak, że brak zasad redukcji kar pieniężnych może powodować nakładanie nieproporcjonalnie wysokich kar, powyżej ustawowego progu, co ostatecznie może prowadzić do upadłości danego przedsiębiorcy. Jak wskazał natomiast dr Wojciech Dorabalski, Prezes UOKiK, nakładając karę pieniężną, nie może nałożyć jej w takiej wysokości, aby w praktyce doprowadzić do upadłości

ukaranego podmiotu. Przedsiębiorca powinien przedstawić przekonujące dowody na to, że kara pieniężna może doprowadzić do jego niewyłącalności.

W dalszej kolejności głos zabrała prof. Małgorzata Król-Bogomilska, zwracając uwagę na niespójność decyzji w sprawie *materiałów budowlanych*; pomimo nałożenia oddzielnych kar pieniężnych nałożono na przedsiębiorcę jeden obowiązek informacyjny. Mec. Robert Gago wskazał z kolei, że w jego opinii ocena, czy mamy do czynienia z jedną praktyką czy też z odrębnymi zachowaniami przedsiębiorcy powinna być postrzegana przez pryzmat zamiaru tego przedsiębiorcy. Jako przykład, R. Gago wskazał decyzję Prezesa UOKiK w sprawie *Cyfrowego Polsatu* (nr DOZIK-8/2019), gdzie z jednej strony nałożono karę za utrudnienie dostępu do określonych kanałów, z drugiej zaś – za niepełne informowanie o zmianach w tych kanałach. W opinii R. Gago w sprawie tej – wbrew ustaleniom Prezesa UOKiK – była jedna praktyka, ponieważ przedsiębiorca realizował jedną strategię.

Następnie głos zabrał mgr Artur Szmigielski, który przypomniał, że Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku z dnia 3 kwietnia 2019 r. w sprawie C-617/17, *PZU*, dopuścił możliwość nakładania odrębnych kar pieniężnych na podstawie polskiego i unijnego prawa konkurencji, niemniej jednak obie te kary pieniężne, rozpatrywane łącznie, muszą być proporcjonalne do charakteru tego naruszenia. W kontekście proporcjonalności nakładanych kar pieniężnych mec. Małgorzata Modzelewska de Raad, zauważyła, że uzasadnienia Prezesa UOKiK odnośnie do nakładanych kar pieniężnych są zazwyczaj określane bardzo ogólnie, co utrudnia ocenę czy kara była adekwatna do naruszenia. Identyfikacja czynu powinna być określana przez pryzmat gospodarczego konceptu danego przedsiębiorcy, czyli pewnej strategii biznesowej stanowiącej istotę danego zachowania przedsiębiorcy.

Artur Szmigielski

Zakład Prawa Konkurencji INP PAN

e-mail: a.szmigielski@inp.pan.pl

<https://orcid.org/0000-0002-8916-4911>