



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2017 r.

Pozycja 23

POSTANOWIENIE z dnia 5 kwietnia 2017 r. Sygn. akt P 17/16

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Leon Kieres
Piotr Pszczółkowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca
Stanisław Rymar,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 kwietnia 2017 r., pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie,

czy art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W postanowieniu z 11 marca 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, VI Wydział Cywilny (dalej także: sąd, sąd pytający) skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne, czy art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.; dalej: u.o.k.k. lub ustawa o ochronie konkurencji) jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

1.1. Wątpliwości co do konstytucyjności powołanego przepisu powstały w związku z postępowaniem antymonopolowym, wszczętym z urzędu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) przeciwko siedmiu producentom cementu. W toku tego postępowania ustalono m.in., że w 1998 r. kontrolowane podmioty zawarły

porozumienie kartelowe dotyczące podziału rynku produkcji i sprzedaży cementu szarego, ustalania cen i innych warunków sprzedaży oraz wymiany poufnych informacji handlowych. W decyzji z 8 grudnia 2009 r. Prezes UOKiK uznał to porozumienie za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku produkcji i sprzedaży cementu szarego oraz mogącą wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej i nakazał jej zaniechania. Ponadto, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k., nałożył na sześciu uczestników porozumienia kary pieniężne w maksymalnej wysokości, tj. 10% przychodu osiągniętego przez poszczególnych producentów w 2008 r. Łączna wysokość kar wymierzonych uczestnikom kartelu wyniosła ponad 411 mln zł.

W toku postępowania antymonopolowego, 21 kwietnia 2007 r., u.o.k.k. została uchylona i zastąpiona ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, ze zm.; dalej: u.o.k.k. z 2007 r.). Zgodnie z art. 131 ust. 1 u.o.k.k. z 2007 r.: „Do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”.

Na skutek odwołania wniesionego przez ukarane przedsiębiorstwa, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK i m.in. obniżył wszystkie nałożone kary pieniężne. Podstawą była odmienna ocena poszczególnych elementów wpływających na wysokość sankcji, takich jak natura dokonanego naruszenia, specyfika rynku i działalności przedsiębiorców, długotrwałość naruszenia. Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły ukarane spółki oraz Prezes UOKiK.

1.2. W toku rozpoznawania apelacji sąd pytający powziął istotne wątpliwości odnośnie do konstytucyjności art. 101 ust. 1 u.o.k.k., w szczególności jego zgodności z zasadą prawidłowej legislacji (dostatecznej określoności przepisów prawa), wywodzoną z art. 2 Konstytucji. Punktem wyjścia stanowiska warszawskiego Sądu Apelacyjnego stał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), w którym za niezgodny z art. 2 Konstytucji uznano art. 7 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr. 197, poz. 1661, ze zm.; dalej: u.o.p.z. lub ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych). Przepis ten, w ust. 1, nakazywał orzeczenie wobec podmiotu zbiorowego, za czyn określony w ustawie, kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. Uznana przez TK za niekonstytucyjną konstrukcja wymiaru kary była, zdaniem sądu, analogiczna do przewidzianej w art. 101 ust. 1 u.o.k.k., w myśl którego wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Sąd zwrócił ponadto uwagę na niejasność i niedookreśloność pojęcia przychodu w rozumieniu art. 101 ust. 1 u.o.k.k. Jego definicję umieszczono w art. 4 pkt 15 u.o.k.k., zgodnie z którym, ilekroć w ustawie jest mowa o przychodzie, rozumie się przez to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Definicja ta, zdaniem sądu pytającego, jest sprzeczna z treścią art. 101 ust. 1 u.o.k.k., a sprzeczności tej nie można usunąć w drodze wykładni. Przyjęcie, że zawarte w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. regulacje dotyczące wymiaru kary pieniężnej stanowią *lex specialis* w stosunku do definicji z art. 4 pkt 15 u.o.k.k. prowadzi do wniosku, iż zakres normy wynikającej z ostatniego przepisu jest pusty, gdyż tylko przepisy u.o.k.k. dotyczące wymiaru kary pieniężnej (art. 101, art. 102, art. 103a i art. 103b) posługują się pojęciem przychodu. Z drugiej strony, zastosowanie przy nakładaniu kary pieniężnej definicji przychodu zawartej w art. 4 pkt 15 u.o.k.k. następowałoby wbrew treści normy sankcjonującej. Ponadto sąd pytający przyjmuje,

że tryb wymiaru maksymalnej kary pieniężnej przewidziany w u.o.k.k., rodzi wątpliwości interpretacyjne w kontekście pojęcia przychodu na gruncie prawa podatkowego.

1.3. Sąd pytający zarzuca ponadto art. 101 ust. 1 u.o.k.k. to, że „abstrahuje od wysokości przychodu podmiotu odpowiedzialnego osiągniętego w czasie popełnienia czynu sankcjonowanego karą pieniężną”, czego skutkiem jest „zerwanie związku pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary za ten czyn”. W rezultacie mechanizm ustalania wysokości kary „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” (jak np. czas trwania postępowania antymonopolowego).

1.4. W ocenie sądu pytającego, tożsamość konstrukcji wymiaru kary określonych w dawnym art. 7 u.o.p.z. i art. 101 ust. 1 u.o.k.k. oraz podobieństwo charakteru, celów i funkcji tych przepisów, sytuujących je w sferze szeroko ujmowanego „prawa represyjnego”, sprawiają, że wywoły Trybunału zawarte w wyroku o sygn. K 18/03, zachowują aktualność i „uzasadniają wątpliwości co do zgodności tego przepisu z zasadą prawidłowej legislacji, stanowiącej element zasady państwa prawa (art. 2 Konstytucji)”.

2. W piśmie z 9 września 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie przystępuje do udziału w postępowaniu w niniejszej sprawie.

3. W piśmie z 7 października 2016 r. Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Jego zdaniem, rozpoznanie pytania prawnego jest niemożliwe, gdyż sąd pytający nie wskazał, w jaki sposób odpowiedź na pytanie prawne wpłynie na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie to zostało postawione (niespełnienie przesłanki funkcjonalnej). W szczególności, „[n]ie wiadomo, czy Sąd pytający, w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, będzie rozważał odstąpienie od wymierzenia kar pieniężnych z powodu braku podstawy prawnej czy – w przypadku orzeczenia zakresowego – przystąpi do nałożenia kar, biorąc pod uwagę wysokość przychodów osiąganych przez powodów w 2005 r. (czyli w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK) bądź też w roku 2006 (czyli w roku, w którym zakończono stosowanie zakazanych praktyk)”.

3.1. Prokurator Generalny podkreślił, że sąd pytający, na podstawie art. 104 u.o.k.k., mógł obniżyć kary pieniężne stosownie do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych dotyczących czasu trwania praktyk ograniczających konkurencję, „biorąc pod uwagę wysokość przychodu osiąganego przez poszczególnych przedsiębiorców [w] czasie zakończenia zakazanej działalności”. Wskazał też, że zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji poprzez przyjęcie w u.o.k.k. kolidujących ze sobą definicji przychodu dotyczy przepisów tej samej rangi. Jak zauważył Prokurator Generalny, „[p]ytanie prawne nie może jednak służyć usuwaniu wątpliwości dotyczących interpretacji przepisów, ponieważ wybór wiążącej wykładni mieści się w sprawowaniu przez sądy wymiaru sprawiedliwości (stosowaniu prawa). (...). Wątpliwości Sądu pytającego (...), dotyczące sposobu rozstrzygnięcia braku spójności między treścią art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 u.o.k.k., nie są równoznaczne z obiektywną niemożnością określenia prawidłowego sposobu ustalania wysokości kar pieniężnych na podstawie zaskarżonego przepisu”.

3.2. Odpowiadając na zarzut zerwania związku między popełnionym czynem zabronionym a wymierzoną karą (sytuacją majątkową podmiotu ukaranego), Prokurator Generalny

wskazał, że sankcja nakładana na podstawie art. 101 ust. 1 u.o.k.k. ma charakter administracyjny, nie karny, i ma na celu „zapewnienie efektywnego wykonywania przepisów prawa administracyjnego i decyzji administracyjnych przez ich adresatów”. W przeciwieństwie do regulacji u.o.p.z., wymierzenie kary nie stanowi reakcji na popełnione przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. „Wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji o stwierdzeniu stosowania praktyk naruszających konkurencję i nakazaniu ich zaniechania – co do zasady – powiązane jest z czasem zakazanego działania”. W ten sposób Prokurator Generalny przeciwstawił się argumentom sądu zmierzającym do utożsamienia sankcji nakładanych na podstawie u.o.p.z. i u.o.k.k., a co za tym idzie – możliwości przeniesienia na grunt rozpoznawanej sprawy stanowiska Trybunału w wyroku o sygn. K 18/03.

4. W piśmie z 24 marca 2017 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Jego zdaniem, pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Sąd pytający mógł „samodzielnie rozstrzygnąć sprawę przy pomocy istniejącego instrumentarium ustawowego w sposób, który zapewni realizację standardu konstytucyjnego”.

4.1. Marszałek Sejmu wskazał, że sąd nie był zobligowany do wymierzenia kary równej 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Art. 104 u.o.k.k. umożliwia miarkowanie sankcji i dostosowanie jej wysokości do licznych, także pozaustawowych, okoliczności mogących przemawiać na korzyść podmiotu ponoszącego odpowiedzialność. Dzięki temu wymierzona kara nie jawiłaby się jako oderwana od jego sytuacji majątkowej. Uwzględnienie tych okoliczności czyniłoby zbędnym skierowanie pytania prawnego do Trybunału.

Według Marszałka Sejmu, sąd pytający nie powinien także przedstawiać do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych dotyczących legalnej definicji przychodu, gdyż rozstrzyganie sporów o wykładnię pozostaje poza kognicją TK.

4.2. Marszałek Sejmu podniósł także, że sąd nie wyjaśnił, w jakim zakresie odpowiedź Trybunału wpłynie na rozstrzygnięcie sprawy, na tle której pytanie to zostało przedstawione. Dostrzegł przy tym, że w razie stwierdzenia niekonstytucyjności art. 101 ust. 1 u.o.k.k. zupełnie wyeliminowana zostałaby podstawa prawna wymierzenia kary pieniężnej, niezależnie od jej wysokości. W ostatniej części stanowiska Marszałek Sejmu stwierdził niedostatki uzasadnienia stawianego przez sąd zarzutu, zarzucając, iż teza o niekonstytucyjności „w zasadzie ogranicza się do powtórzenia ustaleń zawartych w wyroku TK z 3 listopada 2004 r. (sygn. akt K 18/03)”.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Ustalenia wstępne.

Przystępując do rozpoznania sprawy, należy przypomnieć, że 3 stycznia 2017 r. zaczęły obowiązywać nowe przepisy dotyczące postępowania przed Trybunałem, zawarte w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji TK). Zastąpiły one dotychczasową regulację przewidzianą w ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157).

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte pytaniem prawnym z 11 marca 2016 r., czyli przed wejściem w życie ustawy o organizacji TK. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy

z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: u.p.w.), do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji TK, stosuje się przepisy tej ustawy. W myśl art. 9 ust. 2 u.p.w., czynności procesowe dokonane w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji TK pozostają w mocy.

2. Przesłanki dopuszczalności przedstawienia pytania prawnego.

2.1. Merytoryczną ocenę zarzutu podniesionego przez sąd pytający musi poprzedzić ustalenie, czy pytanie prawne spełnia wymagania, od których zależy dopuszczalność jego rozpoznania. Według art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. W myśl art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji TK, pytanie prawne zawiera wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Jak wynika z powołanych przepisów, dopuszczalność pytania prawnego zależy od łącznego spełnienia trzech przesłanek: podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej. Według ugruntowanego stanowiska Trybunału, na każdym etapie postępowania możliwe jest badanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania rozstrzygnięcia, czego następstwem będzie umorzenie postępowania w całości lub w części (por. postanowienia z: 5 grudnia 2001 r., sygn. K 31/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 269; 13 listopada 2003 r., sygn. SK 33/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 92; 22 maja 2013 r., sygn. U 4/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 54).

2.2. Nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanki podmiotowej. Postępowanie w sprawie zainicjowało pytanie Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W sprawie spełniona została także przesłanka przedmiotowa – sąd pytający wskazał przepis prawny (art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.; dalej: u.o.k.k.) i skonfrontował go ze wzorcem kontroli konstytucyjności (art. 2 Konstytucji).

2.3. Zastrzeżenia budzi natomiast wystąpienie przesłanki funkcjonalnej, tj. zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem orzekającym *in merito*. Jak zauważył Trybunał w wyroku z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00 (OTK ZU nr 5/2000, poz. 138) „wymóg związku między pytaniem prawnym a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem stanowi *signum specificum* tego środka zaskarżenia aktu prawnego. Sprawia, iż pytanie prawne, podobnie jak skarga konstytucyjna kwalifikowane jest do środków kontroli konkretnej aktów normatywnych. Ma ono nad skargą konstytucyjną tę przewagę, iż zapobiega rozstrzygnięciu sprawy na podstawie niekonstytucyjnego przepisu prawnego”. Pytanie prawne „pomyślane jest jako instrument służący prawidłowemu rozstrzygnięciu indywidualnej sprawy” (postanowienie z 11 marca 2005 r., sygn. P 11/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 32; zob. też postanowienie z 25 listopada 2015 r.; sygn. P 30/13, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 177). Jego celem jest usunięcie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu, który ma być zastosowany w sprawie, i od którego zastosowania – względnie interpretacji – zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym.

Relevantność (prawna doniosłość) relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd nie wystarcza jednak, aby uznać pytanie prawne za dopuszczalne. W postanowieniu z 14 grudnia 2004 r., sygn. P 32/02 (OTK ZU nr 11/A/2004,

poz. 123) Trybunał wskazał, że „instytucja pytania prawnego (...) opiera się na obiektywnie istniejącej potrzebie stwierdzenia, czy przepis, który podlega zastosowaniu w toczącej się przed sądem sprawie, jest zgodny z aktem normatywnym wyższego rzędu. (...) [P]otrzeba ta musi być tego rodzaju, że sąd przedstawiający pytanie prawne nie mógłby rozstrzygnąć toczącej się przed nim sprawy bez wcześniejszej odpowiedzi na pytanie prawne”. Pytanie prawne należy zatem traktować jako szczególny – subsydiarny – instrument badania konstytucyjności przepisów, wykorzystywany niejako w ostateczności, tj. wówczas, gdy wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą nie mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie nie można zastosować innych, niebudzących wątpliwości przepisów prawnych lub aktów normatywnych (por. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118; 8 stycznia 2014 r., sygn. P 4/13, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 5; 19 lipca 2016 r., sygn. P 112/15, OTK ZU A/2016, poz. 61).

Uzasadnienie rozpoznawanego pytania prawnego nasuwa wątpliwości, czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest rzeczywiście niezbędny do prawidłowego skonstruowania podstawy rozstrzygnięcia sądu pytającego.

3. Ocena spełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej.

3.1. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem TK, pytanie prawne jest subsydiarne „w tym sensie, że jest (...) dopuszczalne dopiero po wyczerpaniu innych możliwości” (postanowienie z 1 czerwca 2010 r., sygn. P 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 53; zob. też postanowienia z: 8 marca 2011 r., sygn. P 33/10, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 15; 25 listopada 2015 r., sygn. P 12/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 178), a jego przedmiotem jest zagadnienie prawne, którego rozwiązanie możliwe jest wyłącznie w drodze wyroku Trybunału (zob. np. postanowienia z: 7 lipca 2004 r., sygn. P 22/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 76; 30 maja 2005 r., sygn. P 14/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 60; 23 czerwca 2009 r., sygn. P 35/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 100).

W postanowieniu z 17 grudnia 2012 r., sygn. P 16/12 (OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 142) Trybunał stwierdził, że „sąd, który przy rozpoznawaniu konkretnej, zawisłej przed nim sprawy, poweźmie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu, który ma być podstawą rozstrzygnięcia, zobligowany jest w pierwszej kolejności podjąć próbę wyeliminowania problemu konstytucyjnego przez zastosowanie odpowiednich reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, a w szczególności – przez zastosowanie wykładni zgodnej z Konstytucją”. W postanowieniu z 8 marca 2011 r., sygn. P 33/10 Trybunał dodał, że sąd pytający „[n]ormom powinien nadawać takie znaczenie, żeby nie były sprzeczne z Konstytucją i aby najlepiej realizowały normy konstytucyjne”.

3.2. Na gruncie analizowanej sprawy Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed warszawskim Sądem Apelacyjnym nie jest zależne od odpowiedzi na zadane pytanie prawne.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na rozdźwięk między *petitum* pytania a jego uzasadnieniem, rzutujący na zrozumienie intencji sądu pytającego. Z uzasadnienia wynika, że zarzut niekonstytucyjności nie jest kierowany przeciwko karze pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. ani przewidzianemu w tym przepisie maksymalnej wysokości sankcji. Przedmiotem zarzutu jest art. 101 ust. 1 u.o.k.k. w zakresie, w jakim ustalenie zakresu kary dokonuje się przy uwzględnieniu przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W istocie to wątpliwości dotyczące pojęcia przychodu wyznaczają kierunek argumentacji sądu. Koncentrują się one – po pierwsze –

na rzekomej niedookreśloności tego pojęcia, mającej źródło w niezgodności jego definicji zawartej w art. 4 pkt 15 u.o.k.k. z dyspozycją art. 101 ust. 1 u.o.k.k. Po drugie, przewidziane w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. ustalanie wysokości kary pieniężnej w oparciu o przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary miałyby prowadzić do zerwania związku pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary. Z *petitum* pytania prawnego wynika jednak, że sąd kwestionuje art. 101 ust. 1 u.o.k.k. jako taki, nie zaś jego określony zakres. Niepodobna przy tym zakładać, by sąd dążył do usunięcia z systemu prawnego przepisu umożliwiającego nałożenie kary pieniężnej, tym bardziej że według poczynionych przezeń ustaleń w sprawie, zmowa kartelowa, której dotyczyło postępowanie wszczęte przez Prezesa UOKiK, trwała od 1998 r. do czerwca 2006 r.

Mając powyższe na uwadze, nie można stwierdzić, że sąd w sposób zadowalający wyjaśnił związek trybunalskiej odpowiedzi z rozstrzygnięciem toczącej się przed nim sprawy. Wbrew swojemu tytułowi („Związek pomiędzy pytaniem prawnym a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem apelacyjnym”), część III uzasadnienia pytania prawnego w rzeczywistości odnosi się do kwestii intertemporalnych – zasadności dalszego stosowania w sprawie art. 101 ust. 1 u.o.k.k. oraz nieuczynienia przedmiotem zarzutu normy międzyczasowej zawartej w art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, ze zm.; dalej: u.o.k.k. z 2007 r.). Jeśli chodzi o argumenty świadczące o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej, sąd ograniczył się do lakonicznej deklaracji, że „rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie przedstawionego pytania prawnego, będzie miało wpływ na wynik rozpoznawanej (...) sprawy”. Za trafne należy zatem uznać stanowisko Prokuratora Generalnego, zdaniem którego uzasadnienie pytania prawnego nie stwarza dostatecznych podstaw do ustalenia, „w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie w rozpoznawanej przez Sąd pytający sprawie, gdyby zaskarżony przepis prawny utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia o jego niezgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny (zwłaszcza jeżeli wyrok Trybunału stwierdzałby zakresową niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu)”.

3.3. W ocenie Trybunału, sąd pytający może zapobiec powstaniu zastrzeżeń natury konstytucyjnej. W tym celu powinien był, przyjmując założenie niesprzeczności zhierarchizowanego systemu prawa, wywieść z przepisów u.o.k.k. i zastosować normę prawną, która – w jego ocenie – odpowiadałaby standardowi konstytucyjnemu. Określając wysokość kar pieniężnych, stosownie do zmienionych ustaleń faktycznych, sąd może zastosować art. 104 u.o.k.k., nakazujący uwzględnić w szczególności takie okoliczności, jak okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W ocenie Trybunału, te i inne niewymienione w powołanym przepisie kryteria wymiaru kary pieniężnej (jak np. adekwatność sankcji do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego lub ekonomiczny potencjał sprawcy – zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, Lex nr 50870) stanowiłyby właściwy punkt oparcia prokonstytucyjnej wykładni zakwestionowanego przepisu. W ten sposób sąd pytający mógłby samodzielnie rozwiązać powstałe w sprawie dwie zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej. Z jednej strony, nie narażając się na zarzut dokonywania wykładni *contra legem*, mógłby „zneutralizować” problem nieprzystających do siebie definicji przychodu z art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 u.o.k.k., z drugiej zaś – skorygować, mogącą być w danych okolicznościach uznana za krzywdzącą, wysokość kary obliczoną w stosunku do przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Uzasadnienie pytania prawnego nie wskazuje jednak, by sąd pytający brał pod uwagę możliwość takiego ukierunkowania wykładni art. 101 ust. 1 u.o.k.k. Jego rozważania akcentują jedynie niedoskonałości literalnego brzmienia kwestionowanego przepisu, pomijając np. systemowe uwarunkowanie tej regulacji, które bezspornie rzutuje na treść normy prawnej

stosowanej przez sąd, i które mogłoby przyczynić się do „wymodelowania” jej zgodnie z Konstytucją (por. postanowienia z: 10 grudnia 2008 r., sygn. P 19/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 186; 15 października 2009 r., sygn. P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143).

3.4. Niewyczerpanie przez sąd pytający możliwości zgodnej z Konstytucją interpretacji art. 101 ust. 1 u.o.k.k. dezaktualizuje konieczność wystąpienia z pytaniem prawnym, a co za tym idzie – uniemożliwia jego merytoryczne rozpoznanie. Dodatkowo, na marginesie dotychczasowych rozważań, Trybunał zwraca uwagę na niedostatki uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 101 ust. 1 u.o.k.k. z zasadą prawidłowej legislacji.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, błędy techniki legislacyjnej uzasadniają zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji tylko w wyjątkowych wypadkach. W uzasadnieniu wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90) Trybunał wskazał, że „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno 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” (zob. także wyroki z: 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103; 4 listopada 2010 r., sygn. P 44/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 97; 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99). Założenie, jakoby „każdy przepis, przy interpretacji którego podmiot stosujący prawo (zwłaszcza sąd) jest zmuszony sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni, jest automatycznie niezgodny z art. 2 Konstytucji”, Trybunał uznał za nieprawidłowe (postanowienie z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36).

Na gruncie analizowanej sprawy niepodjęcie próby nadania art. 101 ust. 1 u.o.k.k. znaczenia realizującego normy konstytucyjne osłabiło stanowisko sądu pytającego. Zaprezentowane rozumowanie było wtórne w tym sensie, że jedynie powtarzało motywy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103) i przenosiło je na grunt u.o.k.k. Sąd pytający *de facto* nie przedstawił własnych argumentów na poparcie tezy o naruszeniu art. 2 Konstytucji. Trudno przy tym nie odnieść wrażenia, że Trybunał został skonfrontowany przede wszystkim z wątpliwościami dotyczącymi wykładni art. 101 ust. 1 u.o.k.k., które to zagadnienie nie może stanowić przedmiotu pytania prawnego (zob. m.in.: postanowienia z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07; 12 lutego 2008 r., sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17). niespójność treści art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 u.o.k.k. ma charakter poziomy, toteż jej wyjaśnienie nie leży w kompetencji Trybunału. Kreowane przez sąd pytający wątpliwości interpretacyjne – wbrew jasnemu sformułowaniu kwestionowanego przepisu – nie wpływają na ocenę konstytucyjności tego ostatniego. Pytanie prawne nie służy usuwaniu wątpliwości dotyczących interpretacji przepisów tej samej rangi. Dokonanie w tym wypadku wykładni przepisów jest nieodłącznym elementem sprawowanego przez sąd wymiaru sprawiedliwości (stosowania prawa). Tym samym, niezależnie od negatywnej weryfikacji spełnienia przesłanki funkcjonalnej, Trybunał stwierdził, że podniesiony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zarzut nie miałby dostatecznie silnych podstaw, aby wzruszyć domniemanie zgodności art. 101 ust. 1 u.o.k.k. z Konstytucją.

3.5. Abstrahując od dotychczasowych rozważań, Trybunał pragnie zwrócić uwagę sądu pytającego na zasadniczą różnicę w charakterze regulacji ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr. 197, poz. 1661, ze zm.; dalej: u.o.p.z. lub ustawa o odpowiedzialności podmiotów

zbiorowych) i u.o.k.k., którą, mimo jej znaczenia, sąd pominął w uzasadnieniu pytania prawnego. Na gruncie u.o.p.z., podmiot zbiorowy (zwykle osoba prawna) odpowiada subsydiarnie za cudzy czyn (czyn osoby fizycznej), natomiast w u.o.k.k. – podmioty odpowiadają za własne działania, nawet jeśli były podejmowane przez osoby fizyczne. Zawarcie porozumienia kartelowego – będące jednym z zachowań sankcjonowanych przez art. 101 u.o.k.k. – jest działaniem zgodnym z wolą stron tej umowy i ma na celu zwiększenie ich zysków. Gdyby zgodzić się z argumentami apelujących cementowni i podzielić wątpliwości sądu pytającego, okazałoby się, że sankcja przewidziana w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. powinna być tak ukształtowana, by nie naruszać interesów uczestników kartelu. W istocie sąd pytający zakłada, że u.o.k.k. powinna stwarzać możliwość kalkulacji kary pieniężnej, tj. ustalenia z góry – już w chwili zawierania porozumienia kartelowego – czy ta zdecydowanie naganna praktyka antyrynkowa się opłaca, tzn. czy przyniesie jej uczestnikom zyski przewyższające karę. Takie rozumienie sankcji, o której mowa w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. naruszałoby w sposób rażący zasady państwa prawnego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.