

POSTANOWIENIE

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Lemańska

w sprawie z powództwa G. S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej ,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 17 grudnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 października 2018 r., sygn. akt VII AGa (...),

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;

2. zasądza od G. S.A. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKiK lub pozwany) decyzją z 28 listopada 2011 r. nr DOK-(...) w oparciu o art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) nałożył na I. S.A. z siedzibą w W. (obecnie: G. S.A. z siedzibą w W. – powód) karę pieniężną w wysokości 2.047.475,10 zł. Przyczyną nałożenia kary pieniężnej był brak współdziałania powoda z Prezesem UOKiK w trakcie kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK w ramach postępowania wyjaśniającego, przejawiający się usunięciem w toku kontroli przez pracownika powoda pliku dokumentu związanego z jej przedmiotem i zakresem z pierwotnego miejsca na dysku komputerowym do folderu „kosz” na tym dysku, przy użyciu funkcji „usuń”.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości. Wyrokiem z 3 lutego 2014 r. (XVII AmA (...)) Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.377 zł tytułem kosztów procesu. Na skutek apelacji wniesionej przez Prezesa UOKiK, wyrokiem z 30 stycznia 2015 r. (VI ACa (...)) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację i zasądził na rzecz powoda zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Skargę kasacyjną od wyroku sądu II instancji wniósł Prezes UOKiK. W wyroku z 21 kwietnia 2016 r. (III SK 23/15) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 r. (XVII AmA (...)) Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.780 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Wyrokiem z dnia 4 października 2018 r. (VII AGa (...)) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w kwocie 540 zł.

Pismem z dnia 4 marca 2019 r. skargę kasacyjną od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód zaskarżając go w całości. Powód wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...);
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
- 3) rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

Ponadto powód wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne [art. 398⁹ § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1360 ze zm.; dalej jako: k.p.c.)], które sprowadził do pytania:

Czy dopuszczalne i zgodne z art. 6 ust. 1 i 3 pkt a-b EKPCz jest na etapie

postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej na przedsiębiorcę karę z tytułu braku współdziałania w trakcie kontroli, rozszerzenie podstaw faktycznych decyzji poprzez zakwalifikowanie innych jeszcze działań lub zaniechań przedsiębiorcy – nie wymienionych i niepenalizowanych w decyzji – jako „brak współdziałania w trakcie kontroli” na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu wprowadzonym u.o.k.k. Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331 obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.)?

W odpowiedzi na skargę kasacyjną, pismem z 1 kwietnia 2019 r. pozwany wniósł o:

- 1) odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;
- 2) ewentualnie, w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, o oddalenie skargi kasacyjnej;
- 3) zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa UOKiK, kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli: (1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne; (2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów; (3) zachodzi nieważność postępowania lub (4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające wniosek o przyjęcie jej do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Oceniany wniosek o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej skarżący oparł o przesłankę występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, określoną w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.

W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że prawidłowe powołanie się na tę przesłankę wymaga sformułowania istotnego zagadnienia prawnego i wskazania argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Przy tym, musi tu chodzić

o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (tak postanowienia Sądu Najwyższego: z 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, z 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, z 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, z 24 kwietnia 2018 r., II CSK 752/17, z 23 maja 2018 r., I CSK 33/18, z 11 stycznia 2019 r., I NSK 28/18, z 13 czerwca 2019 r., I NSK 7/19). Skarżący powinien dostrzegane zagadnienie sformułować oraz przedstawić argumentację jurystyczną uzasadniającą tezę o możliwości rozbieżnych ocen prawnych w związku ze stosowaniem przepisów, na tle których zagadnienie powstało (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015 r., I CSK 976/14). W sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli wskazana przez stronę wykładnia przepisu jest powszechnie przyjęta w orzecznictwie oraz literaturze i została uwzględniona przez sądy obu instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 października 2001 r., I PKN 129/01).

Przedstawione przez powoda zagadnienie prawne nie spełnia powyższych wymagań, ponieważ nie stanowi istotnego i nierozwiązanego dotychczas zagadnienia prawnego, które miałoby znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw.

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w literaturze ugruntowany jest pogląd, że sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie mogą przypisać odwołującemu się przedsiębiorcy innej praktyki niż wskazana w decyzji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2010 r., III SK 28/09; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 marca 2014 r., III SK 65/13; a także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 lipca 2012 r., VI ACa 202/12 oraz A. Krasuski, objaśnienia do art. 206, [w:] *Prawo telekomunikacyjne*. Komentarz, Warszawa, 2015, LEX pkt 5). Sąd Najwyższy ani sądy obu instancji nie mogą dokonać zmiany kwalifikacji prawnej praktyki zarzuconej powodowi w decyzji bez wyjścia poza zakres postępowania sądowego zdeterminowany sentencją decyzji Prezesa Urzędu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2017 r., III SK 49/16).

Przy rozpoznawaniu spraw dotyczących kar pieniężnych nakładanych przez organ antymonopolowy lub organy regulacji rynku należy wziąć także pod uwagę

dotychczasowe stanowisko judykatury z którego wynika, iż przepisy upoważniające organ administracji publicznej do nakładania kar pieniężnych podlegają ścisłej wykładni, ograniczając ryzyko nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę bez uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej, a w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10 r., 21 września 2010 r., III SK 8/10 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10). Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że w sprawach z odwołania od decyzji organu antymonopolowego oraz regulatorów rynku (np. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej) nakładających kary pieniężne z tytułu niewykonania obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, sądy związane są wskazaną w zaskarżonej decyzji podstawą prawną kary pieniężnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10).

Z przytoczonego orzecznictwa wynika, że w postępowaniu sądowym zainicjowanym odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK, ukaranie przedsiębiorcy za czyn inny niż był mu zarzucany w decyzji Prezesa UOKiK jest niedopuszczalne, co więcej nie ma w tym kontekście znaczenia, czy sprawa dotyczy naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, czy też naruszenia proceduralnego, takiego jak udzielenie informacji wprowadzających w błąd lub brak współdziałania. Orzecznictwo to jak również stanowisko doktryny popierające ten pogląd zostały obszernie powołane przez powoda w skardze kasacyjnej.

Powód wskazał też na inny pogląd, zgodnie z którym sąd rozpoznający sprawę może rozszerzyć podstawy faktyczne decyzji poprzez zakwalifikowanie innych działań – niż wskazane w decyzji – lub zaniechań przedsiębiorcy, jako brak współdziałania w trakcie kontroli, jednak na jego poparcie przywołał wyłącznie jeden wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mianowicie wyrok w niniejszej sprawie (XVII AmA (...)). Jak wskazał powód, w sentencji zaskarżonej w postępowaniu decyzji Prezesa UOKiK penalizowana praktyka została opisana jako polegająca „na usunięciu w toku kontroli, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu związanego z

przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku”, natomiast powód zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawarł stwierdzenie, że „Umyślność działania Spółki przejawia się też w zachowaniu dyrektora jej oddziału A. P., który mimo posiadanej wiedzy o konieczności udostępnienia w ramach przeszukania także komputerów, nie przekazał swoim pracownikom wraz z informacją o prowadzonym w siedzibie Spółki przeszukaniu, informacji o konieczności udostępnienia wszystkich dokumentów, także elektronicznych przechowywanych na dyskach komputerów i nie utrudniania przeszukania (nie usuwania z nich jakichkolwiek plików)” (s. 7 skargi kasacyjnej). W opinii powoda z uzasadnienia wyroku wynika zatem, że SOKiK powołuje się na inne zachowanie, niż to wskazane w decyzji i penalizowane jako brak współdziałania w toku kontroli, a jednocześnie jego zdaniem Sąd Apelacyjny pominął tę kwestię i nie dokonał korekty takiego poglądu, proponując wykładnię wyroku SOKiK, która pozostaje w sprzeczności z interpretacją uzasadnienia wyroku w świetle zasad języka i logiki (s. 8 skargi kasacyjnej).

Wbrew twierdzeniom powoda, Sąd Apelacyjny wprost odniósł się do tego fragmentu wyroku SOKiK wskazując, że „ocena zachowania W. B. jest wystarczająca dla oceny, że powód dopuścił się naruszenia w sposób umyślny” (s. 21 wyroku Sądu Apelacyjnego), natomiast jak zaznaczył Sąd Apelacyjny „brak jest podstaw, by stwierdzić, że jakichkolwiek uchybień lub zaniechań obowiązków dopuścił się A. P. – dyrektor oddziału kontrolowanej spółki. Wskazanie w uzasadnieniu o pożądanej postawie A. P. w żaden sposób nie może być uznane za uwzględnienie przy ocenie wymiaru kary okoliczności faktycznych, które nie były objęte zakresem decyzji będącej przedmiotem zaskarżenia, a tym samym nie stanowi naruszenia art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” (s. 21 wyroku Sądu Apelacyjnego).

Trzeba też podkreślić, że SOKiK wskazał wprost, że „problem prawny który wymagał rozstrzygnięcia sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: czy zachowanie polegające na usunięciu przez pracownika powoda – w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK – związanego z przedmiotem i zakresem kontroli pliku dokumentu z pierwotnego miejsca na twardym dysku komputera do folderu „kosz”, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” wyczerpuje znamiona czynu zagrożonego

karą pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.” (s. 6 wyroku SOKiK). Sąd I instancji wskazał też, że kwestia ta została rozstrzygnięta w sposób wiążący dla sądu orzekającego w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy w wyroku z 21 kwietnia 2016 r.” (s. 6 wyroku SOKiK), Co więcej, wyraźnie zaznaczył, że przytoczone w uzasadnieniu wyroku stanowisko Sądu Najwyższego „przesądza ostatecznie, iż zachowanie zarzucone powodowi w zaskarżonej decyzji wypełnia znamiona czynu podlegającego karze pieniężnej” (s. 7 wyroku SOKiK). Stosując się do wytycznych Sądu Najwyższego, Sąd I instancji zawęził zakres rozpoznania sprawy do zbadania, czy za zachowanie stwierdzone w decyzji Prezesa UOKiK została na powoda nałożona kara w adekwatnej wysokości (s. 7-8 wyroku SOKiK), a odnosząc się do okoliczności mających wpływ na wymiar kary, Sąd I instancji wskazał, że „sekwencja zdarzeń i okoliczności dokonywania kontroli w siedzibie powoda wskazują, że pracownik powoda W. B. miał w chwili dokonywania usunięcia pliku wiedzę o prowadzone w siedzibie Spółki kontroli UOKiK oraz o jej zakresie” (s. 8 wyroku SOKiK). Sąd I instancji zaznaczył też, że biorąc pod uwagę stanowisko zajmowane w Spółce przez tego pracownika, jego wcześniejsze zaangażowanie w udzielanie odpowiedzi do UOKiK oraz uczestnictwo w szkoleniu dotyczącym ochrony konkurencji, jego działanie polegające na usuwaniu plików po powzięciu informacji o trwającym w Spółce przeszukaniu „musi świadczyć o jego winie umyślnej (łac. dolus)” (s. 9 wyroku SOKiK). Dodatkowo jedynie Sąd I instancji zauważył, że „umyślność działania spółki przejawia się też w zachowaniu dyrektora jej oddziału, A. P.” (s. 9 wyroku SOKiK), jednak odniesienie się do zachowania A. P. dokonane było dla wzmocnienia tezy o tym, iż W. B. wiedział o przeszukaniu w Spółce, przy czym kończąc tę część uzasadnienia Sąd I instancji wskazał, że W. B. „dokonywał kasowania plików już po uzyskaniu informacji o przeszukaniu, czemu nie zaprzeczał, a wręcz w trakcie przesłuchania w Sądzie w charakterze świadka przyznał tę okoliczność. O celowym działaniu W. B., nastawionym na usunięcie dowodów niezgodnego z prawem antymonopolowym działania Spółki Inco-Veritas, może więc świadczyć fakt, że jak sam zeznał, usuwał jedynie nieaktualne cenniki, które były jednak dowodem na zawarcie niedozwolonych porozumień, o czym musiał posiadać wiedzę, chociażby z racji przedmiotu szkolenia, które odbywał” (s. 10 wyroku SOKiK). Treść uzasadnienia wyroku SOKiK nie pozwala zatem na

uznanie, iż przy ocenie wymiaru kary uwzględnione zostały okoliczności faktyczne, które nie były objęte zakresem decyzji będącej przedmiotem zaskarżenia.

Wobec powyższego, nie znajduje potwierdzenia, zawarte w sformułowanym przez powoda zagadnieniu prawnym, twierdzenie o rozszerzeniu na etapie postępowania sądowego podstaw faktycznych decyzji poprzez zakwalifikowanie innych jeszcze działań lub zaniechań przedsiębiorcy – nie wymienionych i niepenalizowanych w decyzji – jako „brak współdziałania w trakcie kontroli” na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.

Reasumując, przedstawione przez powoda zagadnienie prawne nie ma istotnego charakteru, zostało bowiem rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy i nie podlega rozbieżnym ocenom prawnym, a ponadto nie występuje w niniejszej sprawie.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 ze zm.) Sąd Najwyższy zasądził od powoda na rzecz Prezesa UOKiK kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.