



Sygn. akt I NSK 46/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Księżak (sprawozdawca)

SSN Jacek Widło

Protokolant Joanna Karolak

w sprawie z powództwa T. S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych  
w dniu 10 września 2019 r.

skarg kasacyjnych powoda i pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z  
dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt VI ACa (...)

- 1) oddała obie skargi kasacyjne,**
- 2) znosi między stronami koszty procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją nr DOK-(...) z dnia 4 listopada 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes) nałożył na P. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej: P.; poprzednika prawnego T. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., dalej: T.) karę pieniężną w wysokości

123.246.000 zł, co stanowi równowartość 30.000.000 euro, z tytułu braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK w ramach postępowania wyjaśniającego nr DOK2-(...), polegającego na: a) uniemożliwianiu kontrolującym niezwłocznego rozpoczęcia w dniu 2 grudnia 2009 r. czynności kontrolnych poprzez opóźnienie kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji P., b) uniemożliwianiu kontrolującym w dniu 2 grudnia 2009 r. wejścia na teren pomieszczeń stanowiących siedzibę P.

Decyzję oparto na ustaleniu, że w dniu 25 listopada 2009 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców dotyczące usługi telewizji mobilnej mogą stanowić naruszenie ustawy antymonopolowej. W ramach postępowania została przeprowadzona – w dniach 2-3 grudnia 2009 r. – kontrola w siedzibach P. i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Do budynku zajmowanego przez P. inspektorzy wkroczyli o godz. 10:10, dysponując zgodą udzieloną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) postanowieniem z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII Amo (...)) na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy, w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw należących do P., w celu pozyskania dowodów. Pomimo okazania recepcjonistce dokumentów uprawniających do przeprowadzenia kontroli, ta nie umożliwiła kontrolującym dostania się do pomieszczeń biurowych spółki. Pracownicy recepcji poinformowali kontrolujących, że nie są uprawnieni do podjęcia decyzji o umożliwieniu im przejścia przez bramki elektroniczne oddzielające recepcję spółki od właściwych pomieszczeń biurowych. Również pracownicy ochrony budynku odmówili inspektorom wpuszczenia do biur P.. Po kilkunastu minutach w recepcji pojawił się Główny Specjalista Departamentu Bezpieczeństwa Korporacyjnego, pracownik P., który poinformował kontrolujących, że nie mogą oni wejść na teren budynku bez zgody osoby upoważnionej do reprezentacji P. Następnie w pobliżu recepcji pojawili się pracownicy Departamentu Prawnego P., a jeden z nich – pomimo sprzeciwu inspektorów Urzędu – przeprowadził rozmowę telefoniczną z nieustaloną osobą. Następnie poinformował, że polskojęzyczni członkowie zarządu są na spotkaniu w ważnych sprawach i trzeba zakończyć na ich zakończeniu. O godz. 11:30 kontrolerzy wraz z pracownikiem Departamentu Prawnego udali się na czwarte piętro budynku, gdzie

mieściły się gabinety członków zarządu. Z uwagi na fakt, że pracownik spółki, który uprzednio oddał się w celu odszukania członków zarządu, nie wracał, o godz. 11:35 kontrolujący zaczęli samodzielnie szukać gabinetu jednego z członków zarządu. Po jego odnalezieniu o godz. 11:40 kontrolujący okazali dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli wraz z przeszukaniem oraz legitymacje służbowe.

Prezes UOKiK stwierdził, że P. nie współdziałała w toku kontroli, co miało charakter szczególnie uciążliwy, niweczący możliwość skutecznego zrealizowania celów założonych w związku z rozpatrywaną kontrolą. Prezes wskazał, że naruszono obowiązek umożliwienia kontrolującym wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń. Podkreślił, że nawet gdyby przyjąć, że zachowanie pracowników spółki nie było intencjonalne, to bezsprzecznie utrudniło ono wykonywanie kontroli. Wskazał, że odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku współdziałania w toku kontroli spoczywa na przedsiębiorcy także wtedy, gdy działalność tej jednostki realizują pracownicy. W ocenie Prezesa UOKiK zachowanie pracowników P. cechowała daleko idąca opieszałość, mająca na celu opóźnienie rozpoczęcia czynności kontrolnych. Pomimo wielokrotnego wzywania pracowników kontrolowanego przedsiębiorcy do wpuszczenia na teren pomieszczeń biurowych, przez godzinę od momentu poinformowania osoby pracującej na recepcji o charakterze wizyty i przedstawienia dokumentów uprawniających do przeprowadzenia kontroli, inspektorzy byli zmuszeni do oczekiwania na recepcji na otwarcie elektrycznych bramek. Kolejni pracownicy P. nie wykazywali woli wpuszczenia kontrolujących do pomieszczeń biurowych bez decyzji przełożonych. Pracownicy Departamentu Prawnego przybyli na recepcję po godzinie, licząc od momentu zasygnalizowania obecności kontrolujących w budynku P. Nadto po wpuszczeniu kontrolujących za bramki, towarzyszący im pracownik spółki oznajmił, że mają poczekać na korytarzu aż sprawdzi, czy członkowie zarządu zakończyli już spotkanie.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła P., zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie, względnie o zmianę i orzeczenie kary nie wyższej niż 20.000 zł.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie i o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2015 r., wydanym w sprawie XVII AmA (...), Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nałożoną na T. karę pieniężną obniżył do kwoty 1.232.460 zł, stanowiącej równowartość 300.000 euro (pkt I), oddalając odwołanie w pozostałym zakresie (pkt II) i znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił, że T. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie usług telefonii komórkowej. W dniu 25 listopada 2009 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców dotyczące usługi telewizji mobilnej mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W dniach 2 i 3 grudnia 2009 r. w siedzibie P. została przeprowadzona kontrola wraz z przeszukaniem. W tym celu w dniu 30 listopada 2009 r. zostało wystawione upoważnienie dla pracowników Urzędu, a nadto w dniu 26 listopada 2009 r. SOKiK wydał postanowienie, mocą którego udzielił zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy, w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw należących do P., w celu pozyskania dowodów na okoliczność zawarcia niedozwolonego porozumienia. Kontrolujący zostali przyjęci przez recepcjonistkę A. Ż., która była zatrudniona przez podmiot zewnętrzny na zasadzie outsourcingu. Do zakresu jej obowiązków należała obsługa wszelkich osób z zewnątrz, domagających się kontaktu z osobami z zarządu spółki lub innymi jej pracownikami. W tzw. sytuacjach szczególnych recepcjonistka miała prosić o pomoc pracownika ochrony i bezpośredniego przełożonego. Nie posiadała ona uprawnień do zawierania umów w imieniu spółki i do odbioru korespondencji adresowanej do spółki. Policjant, który towarzyszył kontrolującym, okazał A. Ż. legitymację służbową, następnie została ona poproszona o wezwanie któregoś z członków zarządu i umożliwienie wejścia do pomieszczeń biurowych P.. Recepcjonistka zadzwoniła do przełożonej, M. G., która z kolei poinformowała o zaistniałej sytuacji pracowników Departamentu Bezpieczeństwa P. Jeden z nich, Z. K., udał się następnie do recepcji.

Sąd Okręgowy ustalił także, że w spółce funkcjonowała specjalna instrukcja przewidująca procedury na wypadek kontroli organów administracji publicznej. W takim przypadku pracownica recepcji powinna była zadzwonić do sekretariatu członka zarządu i przedstawić sprawę. O godz. 10:20 osoby zgromadzone przy recepcji zwróciły się do recepcjonistki, zaś o godz. 10:28 kontroler A. S. okazała recepcjonistce dokumenty uprawniające do przeprowadzenia kontroli wraz z przeszukaniem, jednak nie przedstawiła przy tym legitymacji służbowej. Nadto dokumenty nie zostały okazane z możliwością ich przeczytania. Podobnie, o godz. 10:35 i 10:37 A. S. wyjęła dokumenty z teczki i po chwili je schowała. O godz. 10:43 w recepcji pojawił się Z. K., któremu zostały okazane dokumenty upoważniające pracowników UOKiK do przeprowadzenia kontroli oraz ich legitymacje służbowe. Pokwitował on otrzymanie odpisów tych dokumentów, a następnie o godz. 10:54 skontaktował się telefonicznie z nieobecnym w tym dniu w biurze dyrektorem Departamentu Bezpieczeństwa, który – po przedstawieniu mu sytuacji – polecił nawiązanie kontaktu z członkiem zarządu K. T. W tej sytuacji pracownik polecił recepcjonistce połączyć się telefonicznie z asystentką któregoś z członków zarządu spółki i przedstawić sytuację. Jednocześnie Z. K. poinformował kontrolujących, że zgodnie z wewnętrznymi procedurami spółki, do momentu pojawienia się kogoś z kierownictwa nie mogą oni wejść na teren budynku spółki. O godz. 11:05 Z. K. skontaktował się z biurem zarządu spółki, po czym poinformował kontrolujących, że asystentka jednego z członków zarządu udała się do Departamentu Prawnego P.. O godz. 11:08 w recepcji pojawili się pracownicy tego departamentu, L. Ł. i T. W., którym zostały przedstawione dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli w pomieszczeniach spółki oraz legitymacje służbowe kontrolujących. L. Ł. ustalił za pośrednictwem telefonu, że członek zarządu K. T. przebywa na spotkaniu na piątym piętrze budynku. Po tych ustaleniach T. W. udał się w to miejsce. Następnie K. T., K. D. i T. W. przeszli na szóste piętro i tam oczekiwali na kontrolujących. Pierwszą przepustkę uprawniającą do wejścia do pomieszczeń biurowych spółki wydano kontrolującym o godz. 11:21, zaś ostatnią o godz. 11:27. Po wydaniu przepustek kontrolujący udali się wraz L. Ł. na szóste piętro, gdzie mieszczą się gabinety członków zarządu. Tam towarzyszący kontrolującym pracownik spółki oddalił się w celu sprawdzenia, czy członkowie zarządu zakończyli

spotkanie. Jako że nie pojawił się z powrotem, o godz. 11:35 kontrolujący samodzielnie rozpoczęli poszukiwania gabinetu członka zarządu. Po jego odnalezieniu, zastali w środku członka zarządu – Dyrektora ds. strategii i marketingu, któremu okazali dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacje służbowe i o godz. 11:40 przystąpili do kontroli. Czynności kontrolne zakończyły się w dniu następnym o godz. 17:10. Wskazane spotkanie, w którym uczestniczył członek zarządu K. T., rozpoczęło się o godz. 10:00 i dotyczyło warunków współpracy z brytyjskim operatorem wirtualnym B. Spotkanie nie dotyczyło projektu telewizji mobilnej. Nadto w dniu 2 grudnia 2009 r. w siedzibie spółki, obok K. T., był obecny inny członek zarządu P. – M. Z.

Powód osiągnął w 2009 r. przychód w wysokości 21.800.499.778,10 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego SOKiK uznał odwołanie za częściowo zasadne. Powołując się na art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.), w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 7 marca 2009 r. do dnia 18 stycznia 2015 r., zgodnie z którym Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziała w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2, SOKiK wskazał, że przepis ten zawiera regulację dotyczącą kary o charakterze administracyjnym, której celem jest zabezpieczenie prawidłowości i skuteczności postępowań prowadzonych przez pozwanego. Kara ta pełni, co do zasady, funkcję represyjną i prewencyjną. Warunkiem wszczęcia postępowania kontrolnego jest wcześniejsze zaistnienie postępowania przed Prezesem UOKiK w stosunku do tego samego przedsiębiorcy (wyjaśniającego, antymonopolowego lub w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów). Pełni w stosunku do nich rolę służebną, gdyż podstawowym celem postępowania kontrolnego jest zebranie materiału dowodowego w głównej sprawie. Krąg osób, które mają obowiązek współpracy w związku z kontrolą, określa art. 106d u.o.k.k. – należą do nich: kontrolowany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, w którym są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i inne informatyczne nośniki danych, mogące

mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego prowadzonego postępowania. W przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, osobami, na których spoczywa obowiązek współpracy, są: pracownik kontrolowanego, osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności, którą zgodnie z art. 97 k.c. poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa, albo inna osoba czynna w miejscu przeprowadzania kontroli. Podmioty te są zobowiązane, w myśl art. 105d ust. 1 u.o.k.k., do udzielania żądanych informacji, umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu, a także udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji. Wynikające z art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. określenie „niewspółdziałanie w toku kontroli”, stanowiące podstawę nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, oznacza brak wykonywania w sposób bezzwłoczny swoich obowiązków po przedstawieniu określonego żądania przez osoby kontrolujące. Jako czynność rozpoczynającą kontrolę rozumieć należy, zgodnie z art. 79 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.), okazanie legitymacji służbowej upoważniającej do przeprowadzania czynności kontrolnych oraz doręczenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli działalności przedsiębiorstwa. W przypadku nieobecności kontrolowanego, zastosowanie znajduje art. 105a ust. 7 u.o.k.k., który przewiduje, że legitymacja i upoważnienie mogą zostać okazane pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c., lub przywołanemu świadkowi, którym powinien być funkcjonariusz publiczny.

Analiza faktów, które miały miejsce w siedzibie P. w dniach 2-3 grudnia 2009 r., doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że powód nie wywiązał się w pełni z obowiązku współpracy w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania wyjaśniającego, jednak naruszenie tego obowiązku nie było tak długotrwałe i znaczące, jak ustalił to pozwany. Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że zachowanie kontrolujących nie pozwala uznać, że dochowano wszystkich wymogów proceduralnych określonych w art. 105a u.o.k.k. Wskazał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że kontrolujący w asyście funkcjonariusza

Policji stawili się w siedzibie powoda o godz. 10:10, zaś do recepcjonistki A. Ż. zwrócili się dopiero o godz. 10:20, o godz. 10:23 zwrócili się do niej ponownie, o godz. 10:28 odczytano jej jakiś dokument. Recepcjonistce nie okazano legitymacji służbowych, co w ocenie Sądu Okręgowego stanowiło uchybienie skutkujące tym, że brak podstaw, by uznać kontrolę za rozpoczętą. SOKiK podkreślił, że jedyną osobą, która okazała legitymację recepcjonistce, był funkcjonariusz Policji, jednak jego wylegitymowanie się jest bez znaczenia w świetle wymogów kontroli.

SOKiK stwierdził przy tym, że w analizowanym przypadku recepcjonistka nie jest osobą czynną w lokalu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 97 k.c., a zatem nie było możliwe doręczenie jej dokumentów upoważniających do kontroli, stosownie do art. 105a u.o.k.k. Ustalono, że recepcjonistka nie wykonywała w imieniu powoda czynności prawnych ani czynności faktycznych zmierzających do zawarcia jakichkolwiek umów, nie była nawet przez niego zatrudniona. Do jej obowiązków należało wykonanie wyłącznie czynności faktycznych, sprawnie i bez zbędnej zwłoki. A. Ż. w sposób należyty wywiązała się z tych obowiązków – ponieważ kontrolujący nie okazali jej legitymacji służbowych, zwróciła się do swoich przełożonych z opisem sytuacji.

SOKiK uznał zatem, że zachowanie spółki było prawidłowe do godz. 10:43, tj. do momentu, w którym w recepcji bez zbędnej zwłoki stawili się Z. K., pracownik powoda. W ocenie Sądu Okręgowego czynności podejmowane przez pracowników powoda od godz. 10:43 były dokonywane ze zbyt dużym zwłoką, którą oceniono jako nieusprawiedliwioną okolicznościami. Skoro bowiem Z. K. okazano wszystkie wymagane prawem dokumenty, to już wówczas należało wpuścić kontrolujących na teren chroniony bramkami lub spowodować natychmiastowe zejście osób uprawnionych. Tymczasem między stawiennictwem Z. K. a pojawieniem się pracowników Departamentu Prawnego upłynęło aż 25 minut. Jako nieuzasadnione SOKiK ocenił też czynności powoda podejmowane w godz. 11:20-11:27, tj. w czasie, kiedy kontrolującym wyrabiano przepustki/identyfikatory. Zdaniem Sądu Okręgowego nakazanie kontrolującym oczekiwania na ich wydanie było z całą pewnością zbędne i prowadziło do opóźnienia w podjęciu czynności kontrolnych. Powód zachowałby się prawidłowo, gdyby po ustaleniu, że przybyli są uprawnieni



do przeprowadzenia kontroli, wpuścił kontrolujących na teren spółki, a dopiero potem zajął się formalnościami i sprawami technicznymi.

Wobec powyższego SOKiK stwierdził, że doszło do zarzuczonego braku współpracy – w sumie trwającego 32 minuty opóźnienia rozpoczęcia czynności kontrolnych. Nałożenie na powoda kary było zatem uzasadnione – jej wysokość została jednak ustalona przez pozwanego Prezesa UOKiK w oderwaniu od ustawowych przesłanek, wynikających z art. 6, 7 i 8 k.p.a. oraz art.106 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 111 u.o.k.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy ocenił, że nałożona na powoda kara pieniężna w wysokości 30.000.000 euro, co stanowi równowartość 123.246.000 zł, jest nieadekwatna do popełnionego czynu. Wskazał, że z całego czasu kontroli jedynie krótki wycinek zachowania powoda kwalifikuje się jako naruszenie przepisów ustawy – kontrola trwała dwa dni, zaś o braku współdziałania można mówić jedynie w zakresie 32 minut. Bezspornym był brak śladów niszczenia, ukrywania czegokolwiek, nawet w stosunku do nośników elektronicznych, brak było także podstaw do przyjęcia, że w czasie, gdy kontrolujący usiłowali się dostać do siedziby powoda, członek zarządu K. T. odbywał spotkanie w sprawie telewizji mobilnej. Zdaniem SOKiK działanie powoda nie mogło być więc uznane za intencjonalne, ukierunkowane na zaoszczędzenie czasu na ukrycie dowodów. Okoliczność ta wpłynęła w sposób istotny ocenę na rodzaju winy powoda w naruszeniu przepisów. Sąd Okręgowy podkreślił, że Prezes UOKiK nie uwzględnił też okoliczności łagodzącej, którą stanowi niekaralność powoda za podobne naruszenie przepisów ustawy. Nadto Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nałożona kara była nieadekwatna do innych nakładanych przez Prezesa UOKiK kar za podobne naruszenia ustawy.

Uzasadniając nałożenie na powoda kary w wysokości 300.000 euro Sąd Okręgowy stwierdził, że kara w tej wysokości nie może być uznana za dolegliwość nadmierną. Może zaś spełnić funkcję prewencyjną, być sygnałem dla powoda i innych przedsiębiorców, że kontroli UOKiK nie można lekceważyć. Zdaniem SOKiK nie sposób bowiem uznać, iż właściwym postępowaniem jest nakazywanie kontrolerom oczekiwania na wejście na teren danego

przedsiębiorstwa oraz uzależnianie wprowadzenia ich do pomieszczeń spółki od wydania przepustki.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód T. – zaskarżając go w całości i wskazując jednocześnie, że zaskarżenie w odniesieniu do punktów I i II wyroku zmierza do uzyskania orzeczenia, w którym sąd całkowicie odstąpiłby od nałożenia kary pieniężnej, względnie karę taką wymierzyłby w kwocie istotnie niższej niż określona w zaskarżonym wyroku, zaś zaskarżenie w odniesieniu do jego punktu III zmierza do uzyskania orzeczenia, w którym sąd zasądziłby od pozwanego na rzecz powoda całość kosztów postępowania, w tym koszty zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również pozwany Prezes UOKiK – zaskarżając go w części, tj. w punktach I i III, i wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelacje strony wniosły wzajemnie o ich oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2017 r., wydanym w sprawie VI ACa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił obie apelacje (pkt I), znosząc między stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym (pkt II).

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny rozważył w odniesieniu do której z osób zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 105a ust. 6 i 7 u.k.o.k., również w kontekście treści art. 79a ust. 1 u.s.d.g., zgodnie z którym czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników organów kontroli po okazaniu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli po okazaniu legitymacji. W takim przypadku upoważnienie doręcza się przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie określonym w tych przepisach, lecz nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 105a ust. 7 u.o.k.k. warunkiem przeprowadzenia czynności kontrolnych jest okazanie przez kontrolującego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, legitymacji służbowej, dowodu osobistego, paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość jednej z następujących osób: kontrolowanemu, upoważnionej przez niego osobie lub jego pracownikowi, który może być uznany za osobę, o której mowa art. 97 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że osoba, o której mowa w art. 97 k.c., to pojęcie szersze niż „pracownik”, jakkolwiek w wielu przypadkach pracownik będzie zarazem taką osobą (lecz nie odwrotnie). Taka osoba nie musi być związana z przedsiębiorcą stosunkiem pracy, chociaż niezbędne jest istnienie określonego powiązania organizacyjnoprawnego między daną osobą a przedsiębiorcą. Sąd Apelacyjny wskazał, że w rozpoznawanym wypadku była to umowa o świadczenie usług outsourcingowych z dnia 27 marca 2009 r. z załącznikami i aneksem, łącząca P. z W., która stanowiła podstawę usług wykonywanych na rzecz powodowej spółki. W jej ramach recepcjonistka A. Ź., zatrudniona przez podmiot zewnętrzny w stosunku do P., miała następujące obowiązki: obsługę wszelkich osób z zewnątrz, które domagały się kontaktu z osobami z zarządu powodowej spółki lub innymi jej pracownikami oraz poproszenie o pomoc pracownika ochrony i bezpośredniego przełożonego w tzw. sytuacjach szczególnych. Osoba ta nie posiadała zatem uprawnień do zawierania umów w imieniu spółki, nie posiadała nawet uprawnień do odbioru korespondencji adresowanej do spółki. Sąd Apelacyjny doszedł zatem do wniosku, że nie sposób uznać A. Ź. za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. Zwrócił przy tym uwagę na odwołanie się w treści art. 105a ust. 7 u.o.k.k. do pojęcia pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c., stwierdzając, że już samo to implikuje wniosek, iż nie może chodzić o jakąkolwiek osobę czynną w lokalu przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny zwrócił także uwagę na zmianę dokonaną w stosunku do ustawy z 2000 r. i zastąpienie pojęcia „osoby czynnej w miejscu wszczęcia kontroli” odwołaniem się w aktualnie obowiązującej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów do „osoby, o której mowa w art. 97 k.c.”. Wskazał, że w wypadku recepcjonistki można byłoby rozważać, czy spełnia ona przesłanki, aby zostać uznaną za osobę czynną w miejscu wszczęcia kontroli, gdyż różnica między

wskazanymi pojęciami sprowadza się do funkcji osoby oraz miejsca, w jakim ona przebywa. W pierwszym z pojęć domniemanie umocowania ma zastosowanie do osób działających w lokalu przedsiębiorcy przeznaczonym do obsługi publiczności, podczas gdy czynności kontrolne mogą mieć miejsce w jego biurze. Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że z całą pewnością nie można o takiej osobie mówić w kontekście art. 97 k.c. (nawet pomijając odwołanie się w art. 105a ust. 7 u.o.k.k. do pracownika). Sąd Apelacyjny podkreślił, że przepis ten stanowi regułę interpretacyjną, za pomocą której Kodeks cywilny chroni zaufanie zawierających umowy z przedsiębiorstwem klientów co do tego, że czynne w jego lokalu osoby są umocowane do zawierania takich umów, jakie zwykle zawierane są w tym lokalu. Oczywistym jest zaś, że ustawa antymonopolowa ma inne cele niż Kodeks cywilny, jednak ustawodawca wprost określił, jakim osobom mają być przedstawione stosowne dokumenty, aby można było mówić o wszczęciu kontroli. Przedstawienie ich osobie o takich uprawnieniach, jak A. Ż., nie wywołało tego skutku, a więc w wyniku tego nie mogło dojść do wszczęcia kontroli. W ocenie Sądu Apelacyjnego było to oczywiste również dla kontrolujących, o czym świadczy chociażby okoliczność, że w momencie przybycia do budynku poprosili oni A. Ż. o wezwanie któregoś z członków zarządu, a dopiero po 20 minutach, gdy kolejne prośby o zejście osoby upoważnionej nie przyniosły rezultatu, kontrolujący poinformowali recepcjonistkę o celu wizyty, przedstawili upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, postanowienie SOKiK o zgodzie na przeszukanie oraz legitymacje służbowe, co wynikało – jak wskazywały na to zeznania świadków i nagranie – nie tyle z faktu powzięcia wiedzy, że recepcjonistka może być upoważnionym pracownikiem w świetle art. 105a ust. 7 u.o.k.k., ile z faktu nerwowej atmosfery związanej z problemami z wejściem do pomieszczeń P..

Z powyższych względów, a więc z uwagi na to, że A. Ż. nie była pracownikiem P., a nadto nie można było do niej zastosować domniemania wynikającego z art. 97 k.c., Sąd Apelacyjny uznał, że okazanie jej legitymacji służbowych przez kontrolujących nie skutkowało wszczęciem kontroli. Sąd Apelacyjny, dzieląc stanowisko Sądu Okręgowego, stwierdził, że chwilą, od której należało liczyć obowiązek wpuszczenia kontrolujących na teren części siedziby powodowej spółki, chronionej przed dostępem osób postronnych, lub

spowodowania natychmiastowego zejścia osób uprawnionych do jego reprezentacji, był moment okazania wymaganych prawem dokumentów Z. K., pracownikowi zatrudnionemu w P. Jak wskazano, dokumenty uprawniające do rozpoczęcia czynności kontrolnych mogą być przedstawione m. in. pracownikowi kontrolowanego przedsiębiorcy, który może być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorcy. Za taką osobę kontrolujący mogli poczytać właśnie Z. K., który był pracownikiem P. od dnia 1 września 1998 r., zatrudnionym w charakterze specjalisty w komórce zajmującej się współpracą z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości – któremu niewątpliwie zostały przedstawione stosowne, wymagane do wszczęcia kontroli dokumenty. Sąd Apelacyjny zwrócił przy tym uwagę, że z materiału dowodowego nie wynikało, aby kontrolujący zostali poinformowani, że osoby schodzące do recepcji nie są uprawnione do dokonywania takich czynności w imieniu P. Sąd Apelacyjny uznał to za istotne ze względu na to, że o ile w wypadku recepcjonistki urzędującej w recepcji, która zajmuje się jedynie wpuszczaniem przybyłych na teren siedziby spółki, przyjęcie domniemania uprawnienia osoby czynnej w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do dokonywania czynności prawnych w imieniu tego przedsiębiorcy byłoby niczym nieuzasadnione, to w odniesieniu do osób, które zostały przez nią wezwane, przyjęcie takiego domniemania było jak najbardziej uzasadnione. Zatem skoro kontrolujący nie zostali poinformowani, aby Z. K. nie miał umocowania do dokonywania czynności prawnych w imieniu powodowej spółki, spełniona została przesłanka zastosowania art. 105a ust. 7 u.o.k.k.

Sąd Apelacyjny nie miał przy tym wątpliwości, iż recepcja, do której zszedł Z. K., była lokalem do obsługiwanie publiczności. Wskazał, że obsługa publiczności, a więc kontrahentów, odbywać się może bowiem nie tylko w pomieszczeniach typu „biuro obsługi klienta”, „sklep”, „stacja paliw” itd., ale również w biurze, gdzie dochodzi do kontaktów biznesowych z kontrahentami i zawierane są z nimi umowy o charakterze cywilnym. Użyte w art. 97 k.c. pojęcie „lokal przedsiębiorstwa przeznaczony do obsługiwanie publiczności” musi być zatem rozumiane szeroko, jako każde miejsce w przedsiębiorstwie, w którym znajdują się osoby i urządzenia służące do kontaktów z klientami.

Sąd Apelacyjny podzielił zatem stanowisko Sądu pierwszej instancji co do 32-minutowego opóźnienia w rozpoczęciu czynności kontrolnych, mającego miejsce od godz. 10:43 do godz. 11:08 i od godz. 11:20 do godz. 11:27 – spowodowanego przyczynami leżącymi po stronie P. Wskazał, że pomimo dopełnienia wymogów formalnych koniecznych do uznania tzw. doręczenia zastępczego za skuteczne, kontrolerzy nie mogli rozpocząć czynności kontrolnych i przebywali na recepcji budynku P. (nie przekroczyli bramek wejściowych).

Sąd Apelacyjny podkreślił przy tym, że w dniu 2 grudnia 2009 r. w siedzibie P. był obecny drugi członek zarządu spółki, M. Z.: od godz. 7:52 do godz. 13:11 i od godz. 13:43 do godz. 19:08, co wynikało z zestawienia logowań, przedstawionych przez powoda. Za całkowicie niezasadne Sąd Apelacyjny uznał więc twierdzenie spółki, że niezbędne było organizowanie zejścia osób upoważnionych do jej reprezentacji z uwagi na to, że członek zarządu K. T. brał udział w spotkaniu z kontrahentem. Sąd Apelacyjny stwierdził przy tym, że brak właściwej organizacji i szukanie osoby, która powinna zejść do kontrolujących, świadczy o braku współpracy z pracownikami Urzędu. Co prawda takie zachowanie nie podlegało penalizacji do momentu wszczęcia kontroli, jednak już po tym momencie, czyli okazaniu legitymacji służbowych Z. K., nadal trwały poszukiwania osób, które zdaniem pracowników P. były uprawnione do tego, aby reprezentować spółkę wobec kontrolujących.

Odnosząc się do wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej Sąd Apelacyjny wskazał, że przewidziane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k. Ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę również stopień społecznej szkodliwości czynu, przy ocenie którego, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że kara pieniężna w wysokości ustalonej przez Sąd Okręgowy (300.000 euro) była uzasadniona w realiach sprawy i spełnia wszystkie funkcje przed nią postawione. Wskazał jednocześnie, że kara ustalona w zaskarżonym wyroku stanowi zaledwie 0,058% dochodu (0,015% przychodu) powoda i nie sposób uznać, aby była zawyżona. Jako że Prezes UOKiK nie podnosił, aby w trakcie samej kontroli zaistniały jakiegokolwiek nieprawidłowości – zresztą z sentencji zaskarżonej decyzji wynikało, że chodziło jedynie o uniemożliwienie rozpoczęcia kontroli i wejścia do pomieszczeń spółki – Sąd Apelacyjny uznał, że kara pieniężna zasadna była jedynie w odniesieniu do tej drugiej okoliczności. Sąd Apelacyjny nie miał przy tym wątpliwości, iż kara pieniężna na poziomie 20.000 zł byłaby zupełnie nieadekwatna, biorąc pod uwagę wszystkie opisane okoliczności sprawy.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł powód – zaskarżając go w całości i wskazując jednocześnie, że zaskarżenie w odniesieniu do punktu pierwszego wyroku zmierza do uzyskania orzeczenia, w którym zawarte będzie stwierdzenie, iż powód nie uchybił obowiązkom w zakresie współdziałania przedsiębiorcy w toku lub w związku z kontrolą Prezesa UOKiK, oraz w którym dojdzie do całkowitego odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej na powoda, względnie kara taka (o ile uchybienie przepisom miało miejsce) zostanie wymierzona w kwocie istotnie niższej niż wynikająca z zaskarżonego wyroku, a zaskarżenie w odniesieniu do punktu drugiego wyroku zmierza do uzyskania orzeczenia, w którym dojdzie do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda całości kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za wszystkie instancje.

Formułując zarzuty skargi kasacyjnej powód powołał się na naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

(i) naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w związku z art. 105a ust. 6 i ust. 7 u.o.k.k., art. 105d ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.o.k.k., art. 105e ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k. oraz art. 79a ust. 1 i art. 80b u.s.d.g. w zw. z art. 105<sup>1</sup> u.o.k.k, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie (w powiązaniu z błędną wykładnią art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.), polegającą na wymierzeniu powodowi kary pieniężnej m.in. z tytułu rzekomego „uniemożliwienia kontrolującym niezwłocznego rozpoczęcia w dniu 2

grudnia 2009 r. czynności kontrolnych poprzez opóźnianie kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji” powoda, podczas gdy ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakłada na kontrolowanego przedsiębiorcę obowiązku zapewnienia takiego kontaktu;

(ii) naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w związku z art. 97 i art. 6 k.c. oraz art. 105a ust. 6 i ust 7 u.o.k.k., art. 105d ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.o.k.k., jak również art. 79a ust. 1 i 80b u.s.d.g. w zw. z art. 105<sup>1</sup> u.o.k.k., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, będące w szczególności konsekwencją błędnej wykładni art. 97 k.c. oraz niewłaściwego zastosowania art. 6 k.c., w wyniku czego Sąd Apelacyjny uznał, że:

- domniemanie określone w art. 97 k.c. powiązane jest z osobami czynnymi w lokalach przedsiębiorstwa przeznaczonych do dokonywania (jakichkolwiek) „czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy” (w tym uznał, iż domniemanie to może mieć zastosowanie w każdym przypadku, gdy „w lokalu przedsiębiorstwa przebywa osoba dokonująca czynności w imieniu przedsiębiorcy”);

- domniemanie określone w art. 97 k.c. wiązane może być z osobami obecnymi w takich lokalach przedsiębiorstwa, jak recepcja, a więc lokale tego rodzaju uznawane miałyby być *implicite* za przeznaczone do obsługiwanian publiczności;

- dla wyłączenia konkretnego pracownika kontrolowanego przedsiębiorcy od kwalifikacji jako osoby czynnej w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługiwanian publiczności konieczne jest – pomimo niewykazania zaistnienia podstaw domniemania z art. 97 k.c. – (pozytywne) ustalenie dowodowe, że pracownik ten nie miał uprawnienia do zawierania umów/dokonywanian czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy oraz że kontrolujący zostali poinformowani, że pracownik ten nie ma takiego uprawnienia („osoby schodzące do recepcji nie są uprawnione do dokonywanian czynności prawnych”), co opiera się na bezpodstawnym odwróceniu ciężaru dowodu;

- dla oceny, czy analizowane domniemanie z art. 97 k.c. podlega zastosowaniu wobec określonego pracownika kontrolowanego przedsiębiorcy, znaczenie miałyby mieć fakt, iż osoba ta została wezwana przez inną osobę działającą na rzecz kontrolowanego przedsiębiorcy (repcjonistkę);



(iii) naruszeniu art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 97 k.c. i art. 105a ust. 6 i ust. 7 u.o.k.k., art. 105d ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.o.k.k. oraz art. 79a ust. 1 i art. 80 u.s.d.g. w zw. z art. 105<sup>1</sup> u.o.k.k., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, będące w szczególności konsekwencją błędnej wykładni art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., polegające na wymierzeniu powodowi kary pieniężnej z tytułu rzekomego naruszenia obowiązków spoczywających na podmiocie kontrolowanym, w sytuacji, gdy rzekome naruszenia (mające przekładać się na spowodowanie opóźnienia w rozpoczęciu czynności kontrolnych łącznie o 25 minut) miały miejsce jeszcze przed prawidłowym doręczeniem upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, a więc nie miały miejsca „w toku kontroli” w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k;

(iv) naruszeniu art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. i art. 111 u.o.k.k. w zw. art. 1 ust. 1 u.o.k.k., a także w zw. z art. 2, art. 21 ust. 1, art. 22, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 1, art. 64 ust. 1-3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także w zw. z art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 11 ust. 1, art. 16 i art. 17 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2, art. 10 ust. 1 i ust. 2, art. 18 Europejskiej Karty Praw Człowieka i art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Karty Praw Człowieka, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na nałożeniu na powoda kary:

- rażąco i oczywiście nieproporcjonalnej do zarzucanych uchybień, nieuwzględniającej w należyтым stopniu przesłanek wymiaru kary wskazanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym okresu, stopnia i okoliczności (rzekomego) naruszenia przepisów tej ustawy (także faktu braku uprzedniego naruszenia jej przepisów);

- rażąco i oczywiście naruszającej proporcję pomiędzy powagą naruszenia a rangą interesu publicznego, który miał podlegać ochronie (tj. interesu sprawnego przebiegu postępowania), mierzoną wpływem naruszenia na przebieg postępowania;

- rażąco i oczywiście przekraczającej wymiar kary wystarczający dla osiągnięcia prewencyjnej funkcji kary; rażąco i oczywiście wygórowanej w kontekście rzeczywistych wyników finansowych powoda wykazanych w skorygowanej deklaracji CIT-8 za 2009 r., które to wyniki różniły się istotnie od pierwotnie deklarowanych, które były brane pod uwagę zarówno przez Prezesa

UOKiK, jak i SOKiK w procesie wymiaru kary (przychód powoda za 2009 r. wyniósł faktycznie 8.234.480.817,92 zł, nie zaś 21.800.499.778,10 zł), tym bardziej, że sam Sąd Apelacyjny wytknął Sądowi pierwszej instancji błędne ustalenie faktyczne w tym zakresie, jednak nie wyciągnął z tej okoliczności jakichkolwiek konsekwencji w zakresie wymiaru kary.

Wobec powyższego, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości (lub w odpowiedniej części) i orzeczenie co do istoty sprawy – poprzez oddalenie apelacji Prezesa UOKiK oraz uwzględnienie apelacji powoda w całości (lub w odpowiedniej części, oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za wszystkie instancje, w tym w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych, a także o uwzględnienie w orzeczeniu Sądu Najwyższego, względnie objęcie wskazania podlegającymi uwzględnieniu w orzeczeniach Sądów niższych instancji, rozstrzygnięcia w przedmiocie zwrotu na rzecz powoda – w całości lub w odpowiedniej części – świadczeń spełnionych przez niego w wykonaniu zaskarżonego wyroku.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł także pozwany – zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 105a ust. 7 u.o.k.k. w zw. z art. 97 k.c. w zw. z art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu z dnia wydania decyzji DOK (...), tj. sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), poprzez błędną wykładnię prowadzącą do stwierdzenia, że osoba zatrudniona na stanowisku recepcjonistki nie mogła zostać uznana za pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c., a zatem nie było możliwe doręczenie jej dokumentów upoważniających do kontroli stosownie do art. 105a ust. 7 u.o.k.k.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 105a ust. 6 i ust. 7 w zw. z art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, że:

i. momentem, od którego należy liczyć brak współdziałania w toku kontroli jest godz. 10:43 czyli moment okazania wymaganych prawem dokumentów Z. K. (pracownikowi T.), a nie godz. 10:28, kiedy to powyższe dokumenty zostały okazane recepcjonistce;

ii. brak współdziałania polegający na uniemożliwieniu kontrolującym wejścia na teren pomieszczeń stanowiących siedzibę T. zakończył się o godz. 11:08, czyli z momentem okazania dokumentów uprawniających do rozpoczęcia kontroli pracownikom Departamentu Prawnego spółki, a nie o godz. 11:35, kiedy kontrolujący dostali się do właściwych pomieszczeń biurowych powoda

- co w konsekwencji doprowadziło do drastycznego obniżenia kary pieniężnej nałożonej na T. decyzją z dnia 4 listopada 2010 r. nr DOK-(...).

Wobec powyższego, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje oraz kosztach postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 marca 2015 r., sygn. akt XVII AmA (...), i oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje oraz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanego powód wniósł o jej oddalenie – jako niemającej uzasadnionych podstaw, ewentualnie ze względu na fakt, że zaskarżony wyrok, pomimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu – oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie skargi kasacyjne podlegały oddaleniu – zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada bowiem prawu (art. 398<sup>14</sup> k.p.c.).

Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym od dnia 7 marca 2009 r. do dnia 18 stycznia 2015 r. – a więc także w dacie wszczęcia kontroli u powoda – ukształtowaną ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; dalej: u.o.k.k.) Prezes Urzędu może również nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziała w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2.

Stosownie do art. 105a ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontroli u powoda) w toku postępowania przed Prezesem Urzędu może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika Urzędu lub Inspekcji Handlowej, zwanego dalej „kontrolującym”, kontrola u każdego przedsiębiorcy, zwanego dalej „kontrolowanym”, w zakresie objętym tym postępowaniem. Art. 105a ust. 6 u.o.k.k. przewiduje, że kontrolujący doręcza kontrolowanemu lub osobie przez niego upoważnionej upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz okazuje legitymację służbową, a osoby upoważnione do udziału w kontroli, o których mowa w ust. 3, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość. Zgodnie z art. 105a ust. 7 u.o.k.k. w razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa, dowód osobisty, paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość mogą być okazane innemu pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny lub przywołanemu świadkowi, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę. W takim przypadku upoważnienie doręcza się niezwłocznie kontrolowanemu, nie później jednak niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli.

Zarówno zarzuty powoda, jak i zarzuty pozwanego, odnoszą się w znacznej mierze do kwestii zastosowania w realiach niniejszej sprawy reguły interpretacyjnej wyrażonej w art. 97 k.c., do której odwołuje się norma art. 105a ust. 7 u.o.k.k. Zgodnie z art. 97 k.c. osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

Już na wstępie podkreślić należy, że art. 105a ust. 7 u.o.k.k. zakłada pewną sekwencję osób, którym mogą być okazane wymagane do podjęcia czynności kontrolnych dokumenty: upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacja służbowa. Z treści wskazanego przepisu wynika, że dokumenty te mogą być przedstawione innemu pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. – ale tylko w sytuacji, gdy niemożliwym jest okazanie ich samemu kontrolowanemu lub osobie przez niego upoważnionej, a to z uwagi na ich nieobecność. Oczywistym jest, że z uwagi na formę prawną prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o nieobecności samego kontrolowanego – zbadana powinna jednak zostać kwestia obecności w siedzibie spółki piastunów organów osoby prawnej oraz ewentualnie innych osób upoważnionych. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że w momencie pojawienia się w siedzibie powoda pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów upoważnionych do przeprowadzenia kontroli, w budynku tym przebywali nie tylko upoważnieni pracownicy działu prawnego, ale także członkowie zarządu spółki, z których jeden był w tym czasie dyspozycyjny – o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia. Wobec powyższego za błędne należało uznać działanie Sądu drugiej instancji polegające na badaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przesłanek określonych w art. 97 k.c. w zw. z art. 105a ust. 7 u.o.k.k., który to przepis nie miał w analizowanej sprawie w ogóle zastosowania.

Z uwagi na odmienną niż dokonana przez sądy *meriti* ocenę prawną zdarzeń w siedzibie powoda poprzedzających wszczęcie kontroli Sąd Najwyższy w niniejszym składzie uznał za zasadne odnieść się do sformułowanych przez obie strony zarzutów, dotyczących właśnie kwestii zastosowania w sprawie art. 97 k.c.

w zw. z art. 105a ust. 7 u.o.k.k. Nawet bowiem przy założeniu, że kontrolerzy przybyli do siedziby powoda pod nieobecność osób upoważnionych, o których mowa w art. 105a ust. 7 u.o.k.k., a zatem, że istniały podstawy do posłużenia się regułą interpretacyjną z art. 97 k.c., zarzuty te nie mogły zostać uznane za zasadne – a to z następujących względów.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu pozwanego, który twierdził, że za pracownika powoda, będącego osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa, należało uznać recepcjonistkę A. Ż. Pozwany powoływał się przy tym na okoliczność, że przepis art. 105a ust. 7 u.o.k.k. nie wskazuje wprost, że chodzi o pracownika w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1040; dalej: k.p.), a nadto, iż określenie „pracownik” użyte w innej ustawie niż Kodeks pracy, nie jest pojęciem jasnym i oczywistym, niewymagającym skorzystania z innych niż literalna metod wykładni.

W tym zakresie należy przede wszystkim podkreślić, że A. Ż. nie była związana z powodem żadnym stosunkiem prawnym – zatem nawet przyjęcie proponowanej przez pozwanego rozszerzającej wykładni pojęcia „pracownika”, uzasadnionej w jego ocenie realiami obrotu gospodarczego, wyrażającymi się w zróżnicowaniu stosunków prawnych łączących przedsiębiorcę z osobami działającymi na jego rzecz, nie może prowadzić do wniosku, że A. Ż. była innym pracownikiem powoda, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że z niekwestionowanych ustaleń Sądów obu instancji wynika, że kontroler A. S., doręczając upoważnienie do przeprowadzenia kontroli (co miało miejsce o godz. 10:28), nie przedstawiła A. Ż. legitymacji służbowej – nie dopełniono zatem wymagań z art. 105a ust. 6 u.o.k.k. w zw. z art. 105a ust. 7 u.o.k.k. W konsekwencji za bezzasadny należało uznać także zarzut pozwanego, zgodnie z którym Sąd Apelacyjny błędnie uznał, że momentem, od którego należy liczyć brak współdziałania w toku kontroli jest godz. 10:43, czyli moment okazania wymaganych prawem dokumentów Z. K., a nie godz. 10:28, kiedy to powyższe dokumenty zostały okazane recepcjonistce – jak wskazano bowiem powyżej, osoba wykonująca czynności kontrolne w imieniu Prezesa UOKiK w ogóle nie przedstawiła A. Ż. legitymacji służbowej. To z kolei, zważywszy na

treść art. 79a ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.) – w brzmieniu ukształtowanym przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97) – zgodnie z którym czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników organów kontroli po okazaniu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli po okazaniu legitymacji, przesądza o bezzasadności zarzutu pozwanego w tym zakresie. Abstrahując bowiem od kwestii dopuszczalności uznania recepcjonistki A. Ż. za pracownika powoda, należy stwierdzić, że czynności kontrolne nie mogły być wykonywane w sytuacji, gdy osobie tej nie okazano legitymacji służbowej pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, upoważnionego do przeprowadzenia kontroli.

Zarówno powód, jak i pozwany we wniesionych skargach kasacyjnych podnieśli także zarzuty związane z pojawieniem się w recepcji Z. K. – pracownika powoda zatrudnionego w charakterze głównego specjalisty w komórce zajmującej się współpracą z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Zdaniem Sądu Najwyższego należy zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że Z. K. nie może być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności, o której mowa w art. 97 k.c., a to z dwóch przyczyn. Po pierwsze, zważywszy na istotę czynności kontrolnych, uprawniony jest wniosek, że „innym pracownikiem kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c.”, jest pracownik wykonujący czynności bezpośrednio związane z prowadzeniem działalności przedsiębiorstwa w danym lokalu (por. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2017 r., II OSK 2127/15). Nie ulega zaś wątpliwości, że Z. K. nie wykonywał czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą, polegającą na dystrybucji usług telekomunikacyjnych – był on pracownikiem departamentu bezpieczeństwa, nieposiadającym uprawnień do zawierania z klientami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które przecież stanowią oś prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Po drugie, nieprawidłowym jest uznanie, że recepcja w

wielopiętrowym budynku stanowiącym siedzibę powoda stanowiła lokal przedsiębiorstwa przeznaczony do obsługi publiczności. Termin „obsługiwanie publiczności” należy bowiem interpretować jako zawieranie umów z klientami, jak również dokonywanie innych czynności faktycznych i prawnych związanych z zawarciem, wykonaniem, rozwiązaniem umowy (udzielanie informacji, pokazanie towaru, jego wydanie), a także jej niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem (przyjęcie reklamacji). Nie ulega zaś wątpliwości, że recepcja w budynku stanowiącym siedzibę powoda nie była miejscem przeznaczonym do dokonywania czynności z udziałem indywidualnych klientów – za przyjęciem takiego stanowiska przemawia nie tylko wynikający z ustalonego w sprawie stanu faktycznego sposób jej zorganizowania (kontuar, za którym zasiadali pracownik ochrony i recepcjonistka, oraz umieszczone w pomieszczeniu bramki umożliwiające dostanie się pracownikom powoda do znajdujących się na wyższych piętrach budynku pomieszczeń biurowych), ale także wzgląd na sposób organizacji działalności gospodarczej powoda, który dysponuje siecią punktów obsługi klienta, położonych na terenie całego kraju i przeznaczonych właśnie do obsługi publiczności rozumianej jako klienci przedsiębiorstwa.

Art. 97 k.c. zawiera szczególną regułę interpretacyjną (konkretną regułę wykładni), która znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy po zastosowaniu ogólnych reguł wykładni (art. 65 k.c.) nie można ustalić, czy określone zachowanie podmiotu stanowi czy nie stanowi udzielenia pełnomocnictwa. Jeśli okoliczności, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają uznać, że zachowanie podmiotu wyraża wolę udzielenia pełnomocnictwa określonej osobie (art. 60 k.c.), zastosowanie art. 97 k.c. jest zbędne. Przepis ten nie może również znaleźć zastosowania, gdy ogóle reguły wykładni z art. 65 k.c. w sposób niewątpliwy pozwalają stwierdzić, że dane zachowanie nie jest oświadczeniem woli albo wprawdzie jest oświadczeniem woli, ale treścią tego oświadczenia nie jest umocowanie innej osoby do działania w imieniu składającego takie oświadczenie. Przepis art. 97 k.c. nie zawiera zatem domniemania pełnomocnictwa ani nie ustanawia ustawowego przedstawicielstwa. Dopiero w razie „wątpliwości”, których nie można usunąć stosując ogólne reguły wykładni, znajduje zastosowanie reguła szczególna, której celem jest nadanie określonemu zachowaniu podmiotu



konkretnego znaczenia, bez względu na to, czy takie znaczenie nadać chciał sam podmiot – okoliczność ta z istoty rzeczy nie może być bowiem ustalona (gdyby była, nie istniałyby wątpliwości). Odnosząc te uwagi do analizowanego stanu faktycznego należy stwierdzić, że już ogólne reguły wykładni pozwalają za oczywiste uznać, że umieszczenie w recepcji biurowca osoby zajmującej się kontrolą osób wchodzących, nie jest udzieleniem pełnomocnictwa do działania w imieniu spółki; brak tu wątpliwości, których istnienie warunkuje zaktualizowanie się hipotezy art. 97 k.c. Podobnie należy zinterpretować pojawienie się w recepcji pracownika do spraw bezpieczeństwa. Gdyby nawet uznać, że istnieją w tym zakresie wątpliwości, nie sposób przyjąć, by recepcja była lokalem przeznaczonym do obsługi publicznosci a recepcjonista czy pracownik zajmujący się bezpieczeństwem, który pojawił się na wezwanie recepcjonistki był „osobą czynną”, z którą można dokonywać czynności prawnych, jakie zwykle dokonywane są z klientami tego przedsiębiorstwa. *Prima facie* art. 97 k.c. nie dotyczy w ogóle tego rodzaju pomieszczeń, jak portiernia czy recepcja w budynku, w którym znajdują pomieszczenia zarządu spółki, ani osób, które ewentualnie mogą tam być „czynne”.

Chwila, w której Z. K. pojawił się w recepcji siedziby powoda, ma jednak istotne znaczenie z innego powodu – należy uznać, że właśnie z tą chwilą po stronie powoda powstało zobowiązanie do umożliwienia kontaktu z osobą upoważnioną, o której mowa w art. 105a ust. 6 u.o.k.k, a której mogłyby zostać okazane wymagane prawem dokumenty – co z kolei umożliwiłoby podjęcie czynności kontrolnych. Należy bowiem pamiętać, że Z. K. – choć nie był osobą upoważnioną przez kontrolowanego, o której mowa w art. 105a ust. 6 u.o.k.k., a w świetle powyższych uwag nie można go także uznać za innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. (art. 105a ust. 7 u.o.k.k.) – był pracownikiem – specjalistą, odpowiedzialnym m.in. za kontakty z organami wymiaru sprawiedliwości i organami ścigania. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że miał on świadomość tego, jak należy zachować się w przypadku pojawienia się w siedzibie powoda osób uprawnionych do przeprowadzenia kontroli – i dlatego poinformował kontrolujących, iż zgodnie z wewnętrznymi procedurami spółki do momentu pojawienia się kogoś z kierownictwa nie mogą oni wejść na teren pomieszczeń biurowych. W tej sytuacji

utrzymywanie stanu, w którym kontrolerzy zmuszeni byli pozostawać na recepcji i oczekiwać na dalsze działania ze strony pracowników powoda – tj. na pojawienie się upoważnionych osób (pracowników działu prawnego) – należy uznać za nieprawidłowe i mogące podlegać penalizacji na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. Przyjęcie takiego stanowiska jest uprawnione tym bardziej, że w momencie, w którym na recepcji budynku stanowiącego siedzibę powoda pojawili się kontrolerzy, w budynku tym byli obecni, poza uprawnionymi pracownikami działu prawnego, dwaj członkowie zarządu spółki – K. T. oraz M. Z. Zatem nawet w przypadku powstania po stronie Z. K. wątpliwości co do tego, który z pracowników spółki jest osobą upoważnioną, o której mowa w art. 105a ust. 6 u.o.k.k., istniała możliwość niezwłocznego sprowadzenia do recepcji członka zarządu, upoważnionego do reprezentacji powoda. Jakkolwiek bowiem kontakt z K. T., który odbywał w tym czasie spotkanie biznesowe, rzeczywiście mógł być utrudniony, to brak jest podstaw do stwierdzenia, że istniały jakiegokolwiek przeszkody do niezwłocznego zawiadomienia o zaistniałej sytuacji M. Z., który w tym stanie rzeczy powinien podjąć współpracę z pracownikami kontrolującego.

W tym miejscu należy pokrótce odnieść się do zarzutu pozwanego, który wskazywał, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż momentem granicznym dla stwierdzenia nieprawidłowego działania powoda była godz. 11:08, kiedy to na recepcji pojawili się pracownicy działu prawnego. Pozwany zdaje się nie zauważać, że na poczet 32-minutowego opóźnienia w rozpoczęciu czynności kontrolnych zostały zaliczone także działania powoda mające miejsce między godz. 11:20 a godz. 11:27, kiedy to kontrolerom wyrabiane były przepustki uprawniające do przekroczenia bramek oddzielających recepcję budynku stanowiącego siedzibę powoda od pomieszczeń biurowych znajdujących się w jego dalszej części. W świetle powyższego nieuprawnionym jest zarzut, że Sąd Apelacyjny nie zaliczył na poczet opóźnienia całego okresu między godz. 11:08 a godz. 11:35.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. – który podnosiły obie strony – podkreślić należy w pierwszej kolejności, że choć kontroli, w przeciwieństwie do nadzoru, obce są środki o charakterze władczym, i opiera się ona na współpracy pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym, to jednak kontrolowany przedsiębiorca nie może nie wyrazić zgody na przeprowadzenie

kontroli. Powyższe wpływa także na sposób interpretacji normy art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., przewidującego możliwość nałożenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kary pieniężnej w sytuacji, gdy kontrolowany nie współdziała w toku kontroli.

Na wykładnię art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. wpływa także inna okoliczność. Należy bowiem zauważyć, że w przepisie tym mowa jest o „kontroli” – a pojęcie to jest pojęciem szerszym od pojęcia „czynności kontrolnych”, którym posługuje się przepis art. 79a ust. 1 zd. 1 u.s.d.g., stanowiąc, iż warunkiem ich wykonywania jest okazanie przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz doręczenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (doprecyzowanie tej normy stanowią powołane już przepisy art. 105a ust. 6 i 7 u.o.k.k.). Nie ulega wątpliwości, że czynności kontrolne stanowią istotę, trzon kontroli, nie są one jednak jej jedynym elementem – kontrola trwa bowiem także wtedy, gdy czynności kontrolne nie są faktycznie prowadzone (np. w porze nocnej).

W świetle powyższego brak współdziałania w toku kontroli, o którym mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., oznacza nie tylko brak współdziałania w toku wykonywania czynności kontrolnych, ale także utrudnianie bądź uniemożliwianie wszczęcia kontroli. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że na podstawie ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945) przepis art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów otrzymał brzmienie: „Prezes Urzędu może również nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie kontroli na podstawie art. 105a lub art. 105i, w tym nie wykonuje obowiązków określonych w art. 105d ust. 1 lub w art. 105e ust. 1”. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy VII.1703) wskazano, że „w związku z podnoszonymi w praktyce wątpliwościami dotyczącymi wykładni przepisów o karach pieniężnych zawartych w ustawie, jak również kierując się potrzebą bardziej precyzyjnego określenia w ustawie przesłanek ich nakładania, uznano, iż konieczne jest doprecyzowanie

przepisów zawartych w dziale VII ustawy. Wobec powyższego zdecydowano się zrezygnować z ogólnej i powodującej szereg problemów interpretacyjnych przesłanki >>braku współdziałania w toku kontroli<<, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy, i w konsekwencji na określenie w sposób szczegółowy rodzajów czynności, które kwalifikuje się jako brak takiego współdziałania. W art. 106 ust. 2 pkt 3 i 4 wskazano wprost, iż kara o której mowa w art. 106 ust. 2 ustawy, może być nałożona na przedsiębiorcę w przypadku uniemożliwiania lub utrudniania przez niego rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli lub przeszukania lub niewykonywania w toku kontroli lub przeszukania określonych obowiązków wynikających z ustawy. Przedmiotowa propozycja modyfikacji przepisu określającego kary pieniężne jest spójna z zaproponowanym wyżej doprecyzowaniem katalogu uprawnień kontrolujących i przeszukujących oraz obowiązków kontrolowanych i przeszukiwanych. Z powyższego wynika, że zachowania kontrolowanego przedsiębiorcy polegające na utrudnianiu – w tym opóźnianiu – bądź w ogóle uniemożliwianiu wszczęcia kontroli mogły stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej z art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. także przed jego nowelizacją. Mocą powołanej ustawy z dnia 4 czerwca 2014 r. przesłanki nałożenia owej kary pieniężnej zostały zaś jedynie doprecyzowane, uściślone, a nie określone na nowo.

Przyjęcie takiego stanowiska przesądza w dużej mierze o bezzasadności zarzutu powoda odnoszącego się do błędnego zastosowania przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. Skoro bowiem, jak wskazano powyżej, przepis ten już w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej mocą ustawy z dnia 4 czerwca 2014 r. umożliwiał nakładanie kar pieniężnych z tytułu opóźniania wszczęcia kontroli – zaś z taką sytuacją mamy do czynienia w stanie faktycznym niniejszej sprawy od momentu pojawienia się Z. K. na recepcji budynku stanowiącego siedzibę powoda do momentu pojawienia się osób upoważnionych: pracowników działu prawnego – brak jest podstaw do stwierdzenia, że kara pieniężna nie mogła być nałożona na powoda tylko z tego względu, że opisana sytuacja miała miejsce jeszcze przed prawidłowym doręczeniem upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, połączonym z okazaniem legitymacji służbowej przez kontrolera.

Niezależnie od powyższego, jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r. (III SK 54/13), kognicja Sądu Najwyższego w sprawach zarzutów dotyczących kar pieniężnych, z racji związania podstawą faktyczną oraz oceną dowodów, ogranicza się do kontroli zgodności orzeczenia Sądu drugiej instancji w zakresie respektowania prawnych kryteriów wymiaru kary pieniężnej i obowiązujących w tym zakresie ustawowych bądź orzeczniczych standardów. Sąd Najwyższy nie rozstrzyga, czy określony poziom kary pieniężnej jest w okolicznościach faktycznych sprawy właściwy, lecz weryfikuje, czy orzekając w tym przedmiocie Sąd drugiej instancji w sposób zgodny z obowiązującymi unormowaniami umotywował swoje stanowisko w tym zakresie.

W ocenie Sądu Najwyższego, w analizowanym przypadku nie sposób mówić o nieproporcjonalności kary pieniężnej, naruszeniu zasady równego traktowania czy też pominięciu wpływających na wysokość kary okoliczności, o których mowa w art. 111 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontroli u powoda). Zgodnie z treścią tego przepisu przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd drugiej instancji wziął pod uwagę wskazane kryteria. Jednocześnie, z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że powodowa spółka osiągnęła w 2009 r. dochód w wysokości 2.124.482.391,53 zł, co oznacza, że kara na poziomie 300.000 euro stanowi 0,06% powyższej kwoty i już choćby z tego powodu trudno uznać ją – jak chciałby tego powód – za rażąco i oczywiście wygórowaną.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.