



Sygn. akt I NSK 6/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Leszek Bosek

SSN Joanna Lemańska

w sprawie z powództwa A. P.

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 29 stycznia 2019 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa [...],

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją nr RŁO [...] z dnia 19 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331

ze zm., zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „ustawą” lub „u.o.k.k.”), nałożył na A. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „P.” [...] w Ł., karę pieniężną w wysokości 10.000 zł (będącej równowartością 2.264 euro) za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w postępowaniu w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez odmowę i utrudnianie składania w toku kontroli wyjaśnień do protokołu oraz odmowę w dniach 15, 16 i 18 maja 2012 r. dostępu do zasobów korespondencji elektronicznej przedsiębiorcy prowadzonej w ramach działalności gospodarczej.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł A. P., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania, ewentualnie zmianę decyzji w zakresie wysokości nałożonej kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1) art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105a w związku z art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niezasadne uznanie, że powód nie współdziałał w toku przeprowadzonej kontroli i zasadne jest nałożenie na niego kary w wysokości 10.000 zł, w sytuacji, gdy samo przeprowadzenie przedmiotowej kontroli należy uznać za nieuzasadnione;

2) art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 w związku z art. 105b ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niezasadne uznanie, że powód nie współdziałał w toku przeprowadzonej kontroli, co miało polegać na: wydaniu pracownikowi polecenia nieudzielenia informacji, w sytuacji, gdy pracownik kontrolowanego w myśl art. 105b ust. 1 pkt 3 ustawy nie był obowiązany do udzielenia wyjaśnień kontrolującemu; odmowie udostępnienia zawartości poczty e-mail prowadzonej przez powoda, w sytuacji gdy urząd w obecnym stanie prawnym nie posiada uprawnień do przeglądania zawartości poczty e-mail, która nie stanowi elektronicznego nośnika informacji oraz nie można powodowi przypisać winy za przedmiotowe działanie; odmowie udzielenia wyjaśnień w toku kontroli, w sytuacji, gdy powód realizował w ten sposób przysługujące mu prawo do obrony;

3) art. 106 ust. 2 w związku z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ustalenie wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej z pominięciem stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy;

4) art. 8 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niebudzący zaufania jego uczestników do władzy publicznej.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nałożoną na powoda karę pieniężną obniżył do kwoty 2.000 zł (będącej równowartością 453 euro) i oddalił odwołanie w pozostałej części.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 3 lutego 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął przeciwko A. P. postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. W ramach tego postępowania, w dniach od 15 do 21 maja 2012 r., organ antymonopolowy przeprowadził w miejscu prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej kontrolę, obejmującą okoliczności stosowania przez niego w obrocie z konsumentami wzorców umów: przedwstępnej sprzedaży, sprzedaży, rezerwacji i wybudowania, dotyczących lokali mieszkalnych i budynków jednorodzinnych. W dniu 15 maja 2012 r. kontrolujący zastali tam pracownika powoda E. G., której okazali legitymacje służbowe i wręczyli upoważnienie do kontroli, jednocześnie informując o obowiązku współdziałania. Pracownik skontaktowała się telefonicznie z A. P. i poinformowała go o rozpoczęciu kontroli. Podczas odbierania wyjaśnień od pracownika, E. G. otrzymała telefonicznie polecenie od powoda, aby nie składała kontrolującym żadnych wyjaśnień. Pracownik udostępniła kontrolującym na komputerze wgląd do listy maili oraz treści wybranych maili znajdujących się pod adresem [...]@[...]pl, jednakże po rozmowie telefonicznej z powodem poinformowała ich, że przedsiębiorca zakazał jej udostępniania zasobów poczty elektronicznej.

W tym samym dniu, około godziny 11:50, na miejsce kontroli przybył A. P., któremu kontrolujący okazali legitymacje służbowe i wręczyli upoważnienie do kontroli. Powód oświadczył, że bez konsultacji z adwokatem nie złoży żadnego oświadczenia i nie zezwolił na kontynuowanie przeglądu korespondencji elektronicznej. Kontrolujący pouczyli kontrolowanego o konsekwencjach naruszenia obowiązku współdziałania oraz oświadczyli, że ma on prawo ustanowić

pełnomocnika, lecz fakt ten nie może wstrzymać lub utrudniać kontroli. Wobec podtrzymania przez przedsiębiorcę dotychczasowego stanowiska, kontrolujący w tym dniu opuścili miejsce prowadzenia kontroli i kontynuowali czynności kontrolne w dniu 16 maja 2012 r. Na ich prośbę o złożenie wyjaśnień i udostępnienie zasobów korespondencji elektronicznej, A. P. oświadczył, że otrzymał od adwokata polecenie, aby nie rozmawiać z kontrolującymi bez jego obecności. Kontrolujący ponownie pouczyli kontrolowanego, że ma on prawo do ustanowienia adwokata, lecz fakt ten nie może wstrzymać lub utrudniać kontroli.

W piśmie z dnia 17 maja 2012 r. pełnomocnik powoda zwrócił się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o przeprowadzenie zaplanowanych czynności kontrolnych w dniu 23 maja 2012 r. Pismem z dnia 21 maja 2012 r. został on poinformowany o braku możliwości wstrzymania prowadzonej kontroli. W piśmie z dnia 21 maja 2012 r. powód stwierdził, że żądanie dostępu do poczty elektronicznej przekracza aktualne uprawnienia Urzędu, jednakże wyraził on zgodę na udostępnienie korespondencji e-mail. Tego samego dnia pracownik E. G., w obecności powoda, umożliwiła kontrolującym przegląd korespondencji elektronicznej i jej wydruk. Z przebiegu kontroli został sporządzony protokół, który doręczono A. P. w dniu 23 maja 2012 r. Powód odmówił jego podpisania i złożył zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W dniu 19 lipca 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w postępowaniu w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez odmowę i utrudnianie składania wyjaśnień oraz odmowę w dniach 15 i 16 maja 2012 r. dostępu do zasobów korespondencji elektronicznej przedsiębiorcy prowadzonej w ramach działalności gospodarczej. W toku postępowania ustalili, że w 2011 r. przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości 3.629.218,39 zł. W dniu 19 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał zaskarżoną decyzję.

Na tle takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że odwołanie powoda było częściowo

zasadne. Wskazał, że zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mógł nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziałał w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2 ustawy. Według Sądu pierwszej instancji, do współdziałania z kontrolującymi obowiązani byli: kontrolowany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu. Natomiast w przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, obowiązek ten spoczywał na: pracowniku kontrolowanego, osobie, o której mowa w art. 97 k.c., albo innej osobie czynnej w miejscu przeprowadzania kontroli. Podmioty te były obowiązane do: udzielenia 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.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie kontrolujący w dniu 15 maja 2012 r. przybyli na miejsce prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej i - wobec nieobecności A. P. lub osoby przez niego upoważnionej - okazali legitymacje służbowe i wręczyli upoważnienie do kontroli jego pracownikowi E. G.. W ten sposób doszło do skutecznego rozpoczęcia kontroli, albowiem E. G. była osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 97 k.c. Zgodnie z art. 105b ust. 3 ustawy była ona zobowiązana do udzielania wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli i powód nie mógł zakazać jej ich składania, a czyniąc to, utrudnił kontrolę. Nieuzasadnione było również jego żądanie wstrzymania czynności kontrolnych do czasu skontaktowania się z pełnomocnikiem.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, przeprowadzenie przez organ antymonopolowy u powoda kontroli na podstawie art. 105a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów było zasadne, gdyż jest to instrument prawny pozwalający na uzyskanie dowodów na okoliczność ewentualnego naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy, tymczasem przeciwko A. P. zostało uprzednio wszczęte postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk

naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala Prezesowi Urzędu na żądanie od przedsiębiorców wszelkich koniecznych informacji i dokumentów. Oba instrumenty prawne mają więc różne funkcje.

Natomiast - według Sądu Okręgowego - z art. 105d ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.) nie wynikało, aby powód był zobligowany do umożliwienia kontrolującemu dostępu do zasobów swojej korespondencji elektronicznej. Dopiero poczynawszy od dnia 18 stycznia 2015 r. zaczął obowiązywać dodany do art. 105d ust. 1 ustawy pkt 4, który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek umożliwienia kontrolującemu dostępu do informatycznych nośników danych, urządzeń lub systemów informatycznych, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 ustawy, w zakresie informacji zgromadzonych na tych nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, w tym do korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną. Dlatego - zdaniem Sądu pierwszej instancji - zachowanie A. P. polegające na odmowie w dniach 15 i 16 maja 2012 r. dostępu do zasobów korespondencji elektronicznej, nie mogło zostać zakwalifikowane jako utrudnianie kontroli, co uzasadniało obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej do kwoty 2.000 zł.

Na skutek apelacji obu stron, wyrokiem z dnia 22 listopada 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok w części, w ten sposób, że oddalił odwołanie od decyzji w zakresie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 8.000 zł (będącej równowartością 1.811 euro) i oddalił apelację powoda.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i w większości trafnej ich oceny prawnej, poza kwestią istnienia uprawnienia kontrolujących do uzyskania dostępu do zasobów poczty elektronicznej powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie. W szczególności za niezasadny uznał pogląd, że pracownik E. G. nie była obowiązana do złożenia wyjaśnień i udostępnienia do wglądu poczty elektronicznej na żądanie kontrolujących, skoro nie była osobą upoważnioną przez przedsiębiorcę. Wyjaśnił, że zgodnie z art. 105l ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z

2010 r. Nr 220, poz.1447 ze zm., zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” lub „u.s.d.g.”), podczas czynności kontrolnych prowadzonych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obecność kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej nie jest wymagana. Jednocześnie, zgodnie z art. 80 ust. 3 u.s.d.g., kontrolowany jest obowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności.

Według Sądu odwoławczego, warunkiem przeprowadzenia czynności kontrolnych pod nieobecność kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej jest okazanie przez kontrolującego upoważnienia do kontroli, legitymacji służbowej, dowodu osobistego, paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość innemu pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. (art. 105a ust. 7 u.o.k.k.). Ponadto z art. 80 ust. 5 u.s.d.g. wynika, że w razie nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej albo niewykonania przez kontrolowanego obowiązku, o którym mowa w ust. 3, czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. Sąd Apelacyjny również wskazał, że zgodnie z art. 105b ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. kontrolujący ma prawo żądania od osób, o których mowa w art. 105d ust. 1 u.o.k.k., ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli. Osobami wskazanymi w powołanym przepisie są: kontrolowany, osoba przez niego upoważniona oraz posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro powód nie ustanowił osoby upoważnionej, zaś sam odmówił złożenia wyjaśnień, wnosząc o przełożenie czynności kontrolnych do dnia 23 maja 2012 r. (a więc poza wyznaczony okres kontroli), spełniona została przesłanka zarówno odmowy składania wyjaśnień w toku kontroli przez samego kontrolowanego, jak i utrudniania składania tych wyjaśnień, wobec nie ustanowienia na piśmie osoby upoważnionej i zakazanie składania jakichkolwiek wyjaśnień pracownikowi, w stosunku do którego działało domniemanie pełnomocnictwa na podstawie art. 97 k.c. Sąd odwoławczy uzupełniając zauważył, że poinformowany telefonicznie o rozpoczęciu kontroli

powód początkowo nie zastrzegł, że pracownik E. G. nie jest osobą, o której mowa w art. 97 k.c., a dopiero później zakazał jej udzielania wyjaśnień i umożliwienia dostępu do poczty elektronicznej. Ponadto stwierdził, że skutkiem przyjęcia za prawidłową zaproponowanej przez powoda wykładni art. 105b ust. 1 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 u.o.k.k. byłoby uznanie, że kontrolowany jest zwolniony od obowiązku składania wyjaśnień, jeżeli tylko sam jest nieobecny podczas kontroli i nie ustanowił osoby upoważnionej lub również ona jest nieobecna, co byłoby sprzeczne z istotą i celem przepisów regulujących kontrolę.

Natomiast apelację pozwanego Sąd odwoławczy ocenił jako uzasadnioną, ponieważ uznał za wadliwą dokonaną przez Sąd Okręgowy wykładnię art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. Wskazał, że powołany przepis w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r. przewidywał prawo kontrolującego o żądania udostępnienia „wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji” związanych z przedmiotem kontroli. W jego ocenie Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że poczta elektroniczna nie jest nośnikiem informacji, pomimo że w powołanym przepisie nie chodziło o „trwały nośnik” informacji, o jakim mowa w art. 2 pkt 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64).

Jednocześnie, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że także strona internetowa może być uznana nie tylko za nośnik informacji, ale również za trwały nośnik informacji, jeżeli umożliwia konsumentowi przechowywanie informacji, które zostały do niego osobiście skierowane w taki sposób, aby mógł on mieć do nich dostęp i odtworzyć je w niezmienionej postaci w odpowiednio długim okresie czasu, z wyłączeniem możliwości późniejszej, jednostronnej zmiany ich zawartości przez przedsiębiorcę (zob. wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11 Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer, Dz.U.UEC.2012.287.8/1). Zdaniem Sądu odwoławczego, analogicznie należy traktować pocztę elektroniczną, z uwagi na jej dostępność w określonym czasie i brak możliwości wprowadzania zmian w treści wiadomości. Ponadto, skoro poczta elektroniczna w określonych warunkach może spełniać

wymóg trwałości nośnika, to tym bardziej może zostać uznana za „zwykły” nośnik informacji.

Kolejnym argumentem przemawiającym za wadliwością przyjętej przez Sąd pierwszej instancji wykładni, jakim posłużył się Sąd odwoławczy, było uzasadnienie projektu ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 2124 Sejmu RP VII kadencji). Wskazano w nim, że „zmiany przepisów mają głównie charakter doprecyzowujący, porządkujący i usuwający pojawiające się wątpliwości interpretacyjne”, a nie zmieniający merytorycznie treść przepisów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku kontroli miał możliwość pozyskiwania wszelkich informacji, to wyłączenie z tych uprawnień możliwości wglądu do poczty elektronicznej przedsiębiorcy byłoby całkowicie sprzeczne z istotą kontroli. Tym bardziej, że na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. przedsiębiorcy są obowiązani do przekazywania na żądanie Prezesa Urzędu wszelkich koniecznych informacji i dokumentów, a więc także informacji zawartych w poczcie e-mail.

Przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że kontrolujący byli uprawnieni do żądania udostępnienia im zasobów poczty elektronicznej przedsiębiorcy, skutkowało uznaniem, że niezasadne było obniżenie przez Sąd pierwszej instancji nałożonej na powoda kary pieniężnej. Sąd odwoławczy ocenił, że wymierzając tę karę Prezes Urzędu kierował się zasadą proporcjonalności, a także uwzględnił kryteria określone w art. 111 u.o.k.k., a więc w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie tych przepisów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy zasadne było nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości 10.000 zł (będącej równoważnością 2.264 euro), która stanowiła zaledwie 0,276% jego przychodu w roku poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji. Powód naruszył bowiem istotne obowiązki przedsiębiorcy w toku kontroli, nie współpracując we właściwy sposób z organem antymonopolowym. Pomimo, że miał świadomość ustawowych obowiązków przedsiębiorcy w toku czynności kontrolnych, podejmował działania nakierowane na uniemożliwienie kontrolującym ustalenia okoliczności istotnych dla postępowania dotyczącego podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów

konsumentów.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] skargę kasacyjną wniósł powód A. P., zaskarżając go w całości. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylenie decyzji w całości, ewentualnie poprzez oddalenie obu apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu na dzień 15 maja 2012 r.) poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że zawartość poczty e-mail stanowi elektroniczny nośnik informacji, a co za tym idzie odmowa udostępnienia zawartości poczty e-mail w toku kontroli przeprowadzonej u przedsiębiorcy stanowi przejaw naruszenia obowiązków wynikających z ówczesnej treści art. 105d ust. 1 pkt 3 ustawy, a w konsekwencji, że stanowi także brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uzasadniający nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy, w sytuacji, gdy obowiązek przedsiębiorcy udostępniania w trakcie kontroli zawartości poczty e-mail został wprowadzony przez ustawodawcę dopiero ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. zmieniającą ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), która weszła w życie w dniu 18 stycznia 2015 r.;

b) art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 pkt 1 w związku z art. 105l ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu na dzień 15 maja 2012 r.) poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że pracownik kontrolowanego, który nie został przez przedsiębiorcę ustanowiony osobą upoważnioną w myśl art. 105b ust. 1 pkt 3 ustawy (w brzmieniu na dzień 15 maja 2012 r.), był obowiązany do udzielania wyjaśnień kontrolującemu, a odmowa udzielenia wyjaśnień przez pracownika stanowi przejaw naruszenia obowiązków wynikających z treści art. 105d ust. 1 pkt 1 ustawy, a w konsekwencji, że stanowi także brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniający nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy, w sytuacji, gdy obowiązek udzielania

informacji, zgodnie z treścią art. 105d ust. 1 pkt 1 ustawy, nałożony został przez ustawodawcę jedynie na kontrolowanego, osobę przez niego upoważnioną, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, a nie na wszystkich pracowników kontrolowanego;

2) przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie konstytucyjnych zasad postępowania w sprawach odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj. art. 42 Konstytucji RP poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na jej domniemaniu.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący zarzucając naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 pkt 1 w związku z art. 105l ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie 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, tj. do dnia 17 stycznia 2015 r.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że pracownik kontrolowanego, który nie został przez przedsiębiorcę ustanowiony osobą upoważnioną w myśl art. 105b ust. 1 pkt 3 ustawy (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.), był obowiązany do udzielania wyjaśnień kontrolującym, a odmowa udzielenia wyjaśnień przez pracownika stanowi przejaw naruszenia obowiązków wynikających z treści art. 105d ust. 1 pkt 1 ustawy, a w konsekwencji, że stanowi także brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK uzasadniający nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w

decyzji z dnia 19 grudnia 2012 r. Prezes UOKiK ukarał powoda za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w postępowaniu w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez m.in. „odmowę i utrudnianie składania w toku kontroli wyjaśnień do protokołu”. Zachowanie powoda polegało więc zarówno na „odmowie” złożenia wyjaśnień do protokołu, jak i „utrudnianiu” ich składania. Z ustalonego przez sądy obu instancji stanu faktycznego sprawy wynika, że A. P. w dniu 15 maja 2012 r. około godziny 11:50 przybył na miejsce kontroli, gdzie kontrolujący okazali mu legitymacje służbowe i wręczyli upoważnienie do kontroli. W odpowiedzi na żądanie złożenia ustnych wyjaśnień powód oświadczył, że bez konsultacji z adwokatem niełoży żadnego oświadczenia. Kontrolujący pouczyli powoda o konsekwencjach naruszenia obowiązku współdziałania oraz oświadczyli, że ma on prawo ustanowić pełnomocnika, lecz fakt ten nie może wstrzymać lub utrudniać kontroli. Wobec podtrzymania przez przedsiębiorcę dotychczasowego stanowiska, kontrolujący w tym dniu opuścili miejsce prowadzenia kontroli. Czynności kontrolne były kontynuowane w dniu 16 maja 2012 r. Jednakże na ponowną prośbę o złożenie wyjaśnień, A. P. oświadczył, że otrzymał od adwokata polecenie, aby nie rozmawiać z kontrolującymi bez jego obecności. W piśmie z dnia 17 maja 2012 r. pełnomocnik powoda zwrócił się o przeprowadzenie zaplanowanych czynności kontrolnych dopiero w dniu 23 maja 2012 r.

Zdaniem Sądu Najwyższego, opisane wyżej zachowanie powoda należy zakwalifikować jako odmowę złożenia wyjaśnień do protokołu, co stanowiło naruszenie obowiązku wynikającego z art. 105b ust. 1 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.), a w konsekwencji stanowiło wystarczającą podstawę do nałożenia na niego kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.) w związku z brakiem współdziałania w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a u.o.k.k. Jednakże powód dopuścił się także innego zachowania, które stanowiło przejaw utrudniania złożenia wyjaśnień do protokołu. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, wbrew spoczywającemu na nim ustawowemu obowiązkowi wynikającemu z art. 80 ust. 3 u.s.d.g. w związku z art. 105l u.o.k.k., A. P. nie wskazał pisemnie osoby

upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności. Powyższe zaniechanie wypełnienia obowiązku ustawowego niewątpliwie było okolicznością utrudniającą kontrolującym uzyskanie wyjaśnień do protokołu w czasie, gdy powód nie był obecny w miejscu prowadzenia kontroli.

Uzupełniając Sąd odwoławczy wskazał, że utrudnianie złożenia wyjaśnień do protokołu było spowodowane również wydaniem przez powoda telefonicznie pracownikowi E. G. zakazu składania kontrolującym jakichkolwiek wyjaśnień. Skarżący trafnie zakwestionował obowiązek tego pracownika udzielania kontrolującym ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli, skoro nie należy on do zamkniętego katalogu podmiotów wymienionych w art. 105d ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.), a zatem nie spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w art. 105b ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.). Czym innym jest bowiem obowiązek składania ustnych wyjaśnień, a czym innym możliwość okazania innemu pracownikowi upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, legitymacji służbowej i dokumentu potwierdzającego tożsamość, co stanowi warunek skutecznego rozpoczęcia kontroli przedsiębiorcy.

W piśmiennictwie zasadnie wyjaśniono, że katalog osób obowiązanych do współdziałania w toku kontroli zmieniony został 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), poprzez pominięcie w art. 105d ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (według numeracji sprzed nowelizacji: w art. 65 ust. 1 w związku z art. 62 ust. 6 ustawy): pracownika kontrolowanego, osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności (osobę, o której mowa w art. 97 k.c.) oraz osobę czynną w miejscu przeprowadzania kontroli. Katalog osób obowiązanych do współdziałania został więc istotnie ograniczony w porównaniu do tego, jaki obowiązywał pierwotnie. Ustawodawca powrócił bowiem do stanu prawnego obowiązującego na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). W obecnym stanie prawnym katalog osób, na których ciążyą wskazane wyżej obowiązki obejmuje: kontrolowanego, osobę upoważnioną przez kontrolowanego, posiadacza lokalu

mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu (por. C. Banasiński (red.), E. Piontek (red.), komentarz do art. 105d, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX el. 2009). Poza wymienionymi w art. 105d ust. 1 u.o.k.k. podmiotami obowiązki w nim opisane nie ciążyą na innych osobach (por. K. Kohutek, M. Sieradzka, komentarz do art. 105d w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX el. 2014).

Jednakże, pomimo przyjęcia przez Sąd Apelacyjny błędnej wykładni art. 105b ust. 1 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.), skarga kasacyjna powoda nie mogła odnieść zamierzonego skutku. Nie można bowiem zasadnie zarzucić temu Sądowi naruszenia art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.), skoro powód jako kontrolowany dopuścił się „odmowy i utrudniania składania w toku kontroli wyjaśnień do protokołu”, odmawiając złożenia osobiście wyjaśnień do protokołu i nie wskazując pisemnie osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli. Powyższe zachowania A. P. stanowiły przejawy braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej w postępowaniu w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, co stanowiło wystarczającą podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.).

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zawartość poczty e-mail stanowi elektroniczny nośnik informacji, a co za tym idzie odmowa udostępnienia zawartości poczty e-mail w toku kontroli przeprowadzonej u przedsiębiorcy stanowi przejaw naruszenia obowiązków wynikających z art. 105d ust. 1 pkt 3 ustawy, w sytuacji, gdy obowiązek przedsiębiorcy udostępniania w trakcie kontroli zawartości poczty e-mail został wprowadzony przez ustawodawcę dopiero ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. zmieniającą ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2014 r., poz. 945). Sąd Najwyższy podziela w tym zakresie argumentację Sądu Apelacyjnego zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, odwołując się zarówno do

orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i uzasadnienia projektu ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 2124 Sejmu RP VII kadencji).

Analogiczny pogląd jest wyrażany w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r. (III SK 23/15, ZNSA 2017 nr 1, s. 122-127) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że choć katalog obowiązków wymienionych w art. 105d ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.) jest zamknięty, w piśmiennictwie prawidłowo wskazuje się, że przysługujące kontrolującym oraz osobom upoważnionym do udziału w kontroli prawo żądania udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek, jest uprawnieniem o bardzo szerokim zasięgu. Uprawnienie to pozwala kontrolującym na uzyskanie dostępu i przeglądanie w zasadzie wszelkich dokumentów znajdujących się w posiadaniu kontrolowanego. W szczególności zaś, organowi ochrony konkurencji należy zapewnić dostęp do e-maili, plików i dokumentów znajdujących się np. na twardych dyskach komputerów kontrolowanego, serwerach, w tym serwerach danych, płytach CD, DVD, przenośnych twardych dyskach oraz urządzeniach USB. Na podstawie spoczywał więc obowiązek zapewnienia kontrolującym dostępu do zasobów korespondencji elektronicznej prowadzonej w ramach działalności gospodarczej, zaś czasowa odmowa jej udostępnienia była równoznaczna z brakiem współdziałania kontrolowanego w trakcie kontroli przy wykonywaniu ciążących na nim obowiązków, co stanowiło podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.).

Nie ma również racji skarżący zarzucając naruszenie art. 42 Konstytucji RP poprzez zaniechanie ustaleń w przedmiocie winy powoda i oparcie wyroku w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na jej domniemaniu. Powołany przez powoda artykuł Konstytucji dotyczy odpowiedzialności karnej, prawa do obrony i domniemania niewinności. W tym kontekście należy zauważyć, że w judykaturze

Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, iż kary pieniężne nakładane przez organy antymonopolowe nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/2010, z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, z 21 września 2010 r., III SK 8/2010, z 4 listopada 2010 r., III SK 21/10). Przyjmuje się, że uczynienie zadość „wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej” nie oznacza ani konieczności, ani możliwości recypowania do spraw z zakresu regulacji instytucji prawa karnego materialnego. Odwołanie do standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) służy bowiem jedynie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Dla zapewnienia zgodności z Konwencją nie jest więc konieczne, aby konkretne sprawy zaklasyfikowane zostały do prawa karnego, istotne jest jedynie, aby w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej spełnione zostały standardy wynikające z art. 6 Konwencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10).

Spełnienie wymogów wynikających z Konwencji w tym wypadku sprowadza się do respektowania przez sąd rozpoznający odwołanie od decyzji zasady, iż to organ antymonopolowy powinien wykazać, że zachodzi stan faktyczny uzasadniający ukaranie przedsiębiorcy. Przedsiębiorca zaś ma pozycję podmiotu broniącego się przed ukaraniem, co nie ulega zmianie także po przeniesieniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Okoliczność, że inicjatorem postępowania sądowego jest ukarany przedsiębiorca i z tego względu w procesie ma on pozycję strony powodowej, zaś organ występuje w charakterze strony pozwanej, nie może przesłaniać istoty poddanego ocenie sądu stosunku prawnego o charakterze publicznym, w którym chodzi z jednej strony o kompetencję do ukarania, a z drugiej - o prawo do obrony. Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel,

aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., III SK 7/10).

Jednakże odwołanie do standardu konwencyjnego służy wyłącznie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przesłanek odpowiedzialności. Okoliczność, że kary pieniężne nakładane przez organ antymonopolowy nie mają charakteru sankcji karnych sprawia, iż nie ma podstaw do interpretowania 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w kontekście art. 42 Konstytucji RP. Zasady sformułowane w tym przepisie znajdują zastosowanie tylko w przypadku odpowiedzialności mającej charakter sankcji karnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 4 lipca 2002 r., P 12/01, z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, z 15 stycznia 2007 r., P 19/06). Natomiast kary pieniężne przewidziane w prawie antymonopolowym nie mają charakteru sankcji karnych, gdyż ich funkcja nie ogranicza się do represji za naruszenie nakazów bądź zakazów ustawowych, ale równie istotna jest ich funkcja prewencyjna i dyscyplinująca, motywująca adresatów norm sankcjonowanych do ich respektowania.

Podkreślenia wymaga fakt, że w licznych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny określił odpowiedzialność administracyjną jako opierającą się na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89; z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6; z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2; z 31 marca 2008 r., SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30; z 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 64; z 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134). Oznacza to, że orzekanie o niej jest oderwane od konieczności stwierdzania winy, wystarczy ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej. Istotą kar administracyjnych jest profilaktyka i prewencja, a nie odpłata za popełniony czyn. Stanowią one środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji, dlatego proces wymierzania kar pieniężnych należy postrzegać jako stosowanie instrumentów władztwa administracyjnego. Kara ta nie musi być konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem

zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co sprawia, że ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności administracyjnej (obiektywnej). W przeciwieństwie do regulacji karnoprawnej, w przypadku odpowiedzialności administracyjnej wina nie stanowi więc konstytuującego ją elementu (zob. B. Majchrzak, *Indywidualizacja odpowiedzialności administracyjnej - nowe zjawisko w orzecznictwie TK*, w: *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, Tom 4, *Nowe zjawiska w administracji publicznej*, WPiA UKSW 2015, s. 146-149, oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

W nowszym orzecznictwie (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105, z 18 listopada 2010 r., P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104, z 15 października 2013 r., P 26/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99, z 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68) Trybunał Konstytucyjny wskazywał na niedopuszczalność przypisywania odpowiedzialności administracyjnej charakteru absolutnego. Uznał, że podmiot naruszający przepisy ustawy może uwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić. Stwierdził również, że chociaż ujemne konsekwencje związane są z faktem obiektywnego naruszenia prawa, niezależnie od winy podmiotu naruszającego, to jednak brak winy tego podmiotu może mieć wpływ na samą odpowiedzialność i jej zakres. Jednakże sygnalizowana w powołanych orzeczeniach konieczność indywidualizowania odpowiedzialności administracyjnej była wiązana ze stwierdzeniem zbytnej dolegliwości administracyjnych kar pieniężnych, co wynikało z kumulacji kilku elementów: bezwzględnej wysokości kary pieniężnej w stosunku do czynu, automatyzmu jej wymierzania, braku możliwości miarkowania jej wysokości. Sformułowano pogląd, że art. 42 Konstytucji RP dotyczy także administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli tylko mają one cechę represyjną. Jednocześnie jednak Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że karnoprawna zasada domniemania niewinności nie może być rozumiana tak szeroko, aby stanowiła usprawiedliwienie czy formę zabezpieczenia obiektywnych naruszeń prawa, zwłaszcza, gdy od adresata normy prawnej wymaga się zawodowych zachowań w sferze ekonomicznej i prawnej (zob. B. Majchrzak, *tamże*, s. 149-153, oraz powołane tam orzecznictwo i

piśmiennictwo).

W konsekwencji w piśmiennictwie sformułowany został pogląd o istnieniu dwóch typów odpowiedzialności administracyjnej: odpowiedzialności administracyjnej *sensu stricto* (obiektywnej odpowiedzialności w tzw. ujęciu tradycyjnym) oraz penalnej odpowiedzialności administracyjnej (indywidualizowanej, stanowiącej tzw. nowe zjawisko) (zob. M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej - w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Studia Iuridica*, LV (2012), s. 58). Jedynie w wypadku stwierdzenia represyjnego charakteru kary administracyjnej (charakteru „karnego” *sensu largo*) Trybunał Konstytucyjny wskazuje na konieczność indywidualizacji odpowiedzialności administracyjnej w zależności od elementów podmiotowo-przedmiotowych konkretnego czynu naruszającego normy prawa administracyjnego, powinność tę wywodząc z konstytucyjnych zasad: zakazu nadmiernej ingerencji ustawodawcy (art. 2 Konstytucji RP) oraz proporcjonalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Jednakże nawet w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny nie uczynił dotychczas wyłomu w regule nieodnoszenia wzorca wynikającego z art. 42 Konstytucji RP do odpowiedzialności administracyjnej. W uzasadnieniu postanowienia z 29 lutego 2012 r. (Ts 339/08) zasugerował jedynie możliwość odpowiedniego stosowania art. 42 ust. 3 Konstytucji RP do postępowań administracyjnych, jak również stosowania tego przepisu wprost, jeżeli konkretna sankcja ma w istocie wyłącznie charakter sankcji karnej, o czym przesądzać ma stopień jej represyjności (zob. B. Majchrzak, *tamże*, s. 152-154, oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo). Powołany wyżej pogląd nie dotyczy jednak obiektywnej odpowiedzialności administracyjnej (w tzw. ujęciu tradycyjnym).

W niniejszej sprawie decyzją z dnia 19 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 10.000 zł (będącej równowartością 2.264 euro) za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej w postępowaniu w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez odmowę i utrudnianie składania w toku kontroli wyjaśnień do protokołu oraz czasową odmowę dostępu do zasobów

korrespondencji elektronicznej przedsiębiorcy prowadzonej w ramach działalności gospodarczej. Wymierzając tę karę Prezes Urzędu kierował się zasadą proporcjonalności, a także uwzględnił kryteria określone w art. 111 u.o.k.k., a więc w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie tych przepisów. Kara pieniężna stanowiła zaledwie 0,276% przychodu powoda w roku poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji. Sądy obu instancji ustaliły, że powód naruszył istotne obowiązki przedsiębiorcy w toku kontroli, nie współpracując we właściwy sposób z organem antymonopolowym. Pomimo, że miał świadomość ustawowych obowiązków przedsiębiorcy w toku czynności kontrolnych, podejmował działania nakierowane na uniemożliwienie kontrolującemu ustalenia okoliczności istotnych dla postępowania dotyczącego podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Działania powoda miały więc charakter zawiniony, obejmujący umyślną postać winy. Okoliczność ta została prawidłowo uwzględniona przez Sąd Apelacyjny przy wymiarze kary jako okoliczności naruszenia przepisów ustawy, o których mowa w art. 111 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji). Natomiast z uwagi na obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej, której ze względu na stopień jej represyjności w niniejszej sprawie nie można przypisać charakteru karnego *sensu largo*, winy nie można było traktować jako przesłanki statuującej odpowiedzialność powoda.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 108 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.