



Sygn. akt III SK 29/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Andrzej Wróbel

SSA Ewa Stefańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa G. S.A. w W.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o nałożenie kary pieniężnej,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 kwietnia 2017 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.  
z dnia 21 sierpnia 2015 r., sygn. akt VI ACa .../14,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją nr RWA-30/2012 z dnia 26 listopada 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 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”), nałożył na G. S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 17.667 zł (będącej równowartością 4.000 euro) z tytułu nieudzielenia informacji żądanych w wezwaniu z dnia 18 lipca 2012 r., na podstawie art. 50 ustawy.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła G. S.A. z siedzibą w W., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej uchylenie, ewentualnie o zmianę decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia powodowi kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1) art. 50 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w związku z art. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu otwartych funduszy emerytalnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 ze zm., zwanej dalej „ustawą o organizacji i funkcjonowaniu otwartych funduszy emerytalnych”) poprzez skierowanie żądania udzielenia informacji do podmiotu, który nie jest stroną postępowania;

2) art. 8 k.p.a. w związku z art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez naruszenie zasady proporcjonalności i żądanie od przedsiębiorcy informacji, które nie były niezbędne do postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu;

3) art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez żądanie udzielenia informacji dotyczącej planów wprowadzenia do oferty IKZE, co nie jest objęte normą wskazanego przepisu;

4) art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez pominięcie jego treści przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej;

5) art. 233 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niezastosowanie i brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 18 lipca 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające RWA-401-1/11/ZT/AŻ, które miało na celu: (1) ustalenie, czy we wzorcach umów przedkładanych konsumentom do podpisu przez wybrane podmioty rynku

finansowego oferujące produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę, znajdują się zapisy mogące naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; (2) ustalenie, czy we wzorcach umów przedkładanych konsumentom do podpisu przez wybrane podmioty rynku finansowego oferujące produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę, znajdują się zapisy mogące naruszać chronione prawem interesy konsumentów, co uzasadniałoby podjęcie działań określonych w Kodeksie cywilnym i Kodeksie postępowania cywilnego; (3) badanie rynków, na których oferowane są przez przedsiębiorców produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę.

Pismem z dnia 18 lipca 2011 r. Prezes Urzędu zawiadomił wybrane podmioty rynku finansowego (w tym powoda) o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, jednocześnie występując o przekazanie, na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, informacji i dokumentów niezbędnych dla rozstrzygnięcia postępowania, w terminie 7 dni od daty wezwania. Powód otrzymał powyższe pismo w dniu 22 lipca 2011 r., jednakże nie odpowiedział na wezwanie. Pismem z dnia 17 października 2011 r. Prezes Urzędu ponownie wezwał powoda do przekazania informacji i dokumentów wskazanych w piśmie z dnia 16 lipca 2011 r., w terminie 7 dni od daty wezwania, pouczając o sankcji. Pismo to zostało doręczone powodowi w dniu 25 października 2011 r. Pismem z dnia 28 października 2011 r. powód udzielił Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odpowiedzi, że żądany zakres informacji nie dotyczy Spółki. Ponadto wyjaśnił, że brak reakcji na poprzednie pismo był skutkiem błędu systemowego powstałego w związku z wdrażanym od kilku miesięcy procesem obiegu korespondencji.

W dniu 9 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia informacji żądanych w wezwaniu z dnia 18 lipca 2012 r. W piśmie z dnia 19 grudnia 2011 r. powód zajął stanowisko, że ponieważ do dnia 31 grudnia 2011 r. obowiązujące przepisy prawa nie przewidują

prowadzenia przez towarzystwa emerytalne działalności polegającej na oferowaniu produktów służących dobrowolnemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę, jego działalność w tym zakresie nie miała wpływu na zbiorowe interesy konsumentów. W dniu 26 listopada 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 bezspornie powód nie wykonał obowiązku wynikającego z treści art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniało nałożenie na niego kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy. Przy tym, dla oceny zachowania powoda nie miała znaczenia przyczyna braku reakcji na pismo Prezesa Urzędu z dnia 18 lipca 2012 r., tym bardziej, że powód ponosi pełną odpowiedzialność za działania swojego personelu i organizację pracy w zakładzie. Sąd pierwszej instancji wskazał, że wobec braku odpowiedzi od powoda, Prezes Urzędu podjął działania dyscyplinujące, zaś decyzję o nałożeniu kary pieniężnej wydał dopiero po otrzymaniu pisma z dnia 28 października 2011 r., które zawierało informacje niekompletne i bez uzasadnienia, co było równoznaczne z nieudzieleniem żądanych informacji. Zdaniem Sądu Okręgowego także pozostałe zarzuty podniesione przez powoda w odwołaniu były niezasadne, albowiem zakres informacji żądanych przez Prezesa Urzędu znajduje oparcie w treści art. 48 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy czym organ mógł domagać się informacji dotyczących działalności towarzystwa emerytalnego i oferowanych przez nie produktów, zarówno aktualnie, jak i planowanych w przyszłości. Według Sądu pierwszej instancji wysokość nałożonej na powoda kary pieniężnej spełnia przesłanki określone w przepisie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na skutek apelacji powoda, wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w W. zmienił zaskarżony wyrok w całości, w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2012 r.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które jednak należało uzupełnić przez przytoczenie pełnej treści

dokumentów stanowiących podstawę tych ustaleń. Sąd Apelacyjny ustalił, że skierowane do powoda pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierało wezwanie do przekazania: (1) odpisu z KRS; (2) informacji o oferowanych przez przedsiębiorcę rodzajach produktów przeznaczonych do dobrowolnego, dodatkowego oszczędzania na przyszłą emeryturę i oferowanych produktów; (3) informacji, czy i od kiedy przedsiębiorca planuje wprowadzić do oferty nowy rodzaj produktu w postaci IKZE; (4) stosowanych obecnie przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami drukowanych materiałów reklamowych dotyczących ww. produktów - w terminie 7 dni od otrzymania pisma, z informacją o możliwości nałożenia kary do 5.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, nie udzieli żądanych informacji lub udzieli informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Odpowiadając na ponowne wezwanie, powód wysłał do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismo zawierające wyjaśnienie, że punkty 2 i 4 nie dotyczą Powszechnego Towarzystwa Emerytalnego, zaś w zakresie punktu 3 - poinformował, iż prowadzone są prace związane z wdrożeniem IKZE, zaś planowany termin wprowadzenia ich do sprzedaży to pierwsze półrocze 2012 r. Do pisma tego dołączył odpis z KRS.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów był uprawniony do żądania od powoda udzielenia informacji wskazanych w pismach z dnia 18 lipca 2011 r. i 17 października 2011 r., na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wezwania skierowane przez Prezesa Urzędu do powoda odpowiadały także wymaganiom określonym w treści art. 50 ust. 2 ustawy, w szczególności zawierały informację o skutkach nieudzielenia odpowiedzi. Niesporne jest, że powód nie udzielił odpowiedzi na pismo na dnia 18 lipca 2011 r., lecz w dniu 28 października 2011 r. przesłał odpowiedź na kolejne pismo z dnia 17 października 2011 r. Natomiast postępowanie w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej zostało wszczęte w dniu 9 grudnia 2011 r., przy czym dotyczyło ono nieudzielenia odpowiedzi na wezwanie z dnia 18 lipca 2011 r.

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że kary pieniężne nakładane w drodze decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z nieudzieleniem informacji na żądanie organu antymonopolowego albo udzieleniem informacji

nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, są karami związanymi z naruszeniami proceduralnymi strony postępowania antymonopolowego. Są to sankcje za naruszenie (niedotrzymanie) obowiązku natury procesowej, które mają charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowego obowiązku udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu), prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), a zagrożenie nimi (potencjalna możliwość nałożenia kary) nadaje im charakter dyscyplinujący.

Sąd Apelacyjny przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (III SK 31/04, OSNP 2005 nr 4, poz. 60), zgodnie z którym nie do przyjęcia jest pogląd, że kara pieniężna nie może (nie powinna) być nałożona po udzieleniu przez przedsiębiorcę żądanych od niego informacji, nawet jeżeli nastąpiło znaczne przekroczenie wyznaczonego mu terminu. Przyjęcie takiego punktu widzenia oznaczałoby, że nakładanie kar pieniężnych na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stałoby się pewną fikcją, ponieważ w każdej sytuacji, w której przedsiębiorca udzieliłby informacji już po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, nie byłoby możliwe penalizowanie jego niezgodnych z prawem zachowań tylko z tej przyczyny, że informacja - choć rażąco spóźniona - została jednak udzielona. Ponadto prowadziłoby to do sytuacji, w której nigdy nie byłoby właściwego momentu na ukaranie przedsiębiorcy naruszającego obowiązek udzielenia w terminie informacji, ponieważ zawsze - nawet w postępowaniu sądowym wszczętym w wyniku odwołania od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej - mogłoby dojść do udzielenia żądanej informacji, co czyniłoby nałożenie kary bezprzedmiotowym.

Sąd odwoławczy wskazał, że powołany wyrok Sądu Najwyższego został wydany w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednakże obowiązujący obecnie art. 106 ust. 2 pkt 2 tej ustawy ma taką samą treść, jak art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co pozwala na uznanie za aktualną wykładni dokonanej w uzasadnieniu tego wyroku. Sąd Najwyższy przyjął w nim, że chociaż powołany

przepis stanowi wyrażnie o nałożeniu kary pieniężnej w razie nieudzielenia informacji lub udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, nie mówiąc wprost o sankcjonowaniu karą pieniężną przekroczenia przez przedsiębiorcę terminu na udzielenie informacji, to oczywiste jest, że sformułowanie „nieudzielenie informacji” oznacza - w kontekście celu tego przepisu i jego istotnego sensu normatywnego - zarówno nieudzielenie informacji w ogóle, jak i udzielenie informacji po wyznaczonym przez Prezesa Urzędu terminie. Skoro przekazanie stosownych informacji Prezesowi Urzędu ma służyć sprawnemu i efektywnemu przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, nieudzielenie informacji w terminie (udzielenie jej po upływie wyznaczonego terminu) stanowi taką samą przeszkodę w osiągnięciu tego celu, jak nieudzielenie jej w ogóle. Dlatego uzasadnione jest nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej także wówczas, gdy żądana informacja została udzielona z opóźnieniem, już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Sąd Apelacyjny co do zasady podzielił powyższe stanowisko, jednakże uznał, iż w przedmiotowej sprawie nie powinno ono znaleźć zastosowania, z uwagi na fakt, że żądane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacje zostały przekazane przez powoda jeszcze przed wszczęciem postępowania o nałożenie kary pieniężnej. Ponadto, zdaniem Sądu odwoławczego, przepisy zawierające dotkliwe sankcje pieniężne nie powinny być interpretowane rozszerzająco, zaś zgodnie z literalną treścią art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej została przewidziana za nieudzielenie żądanych informacji bądź udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Przepis ten dotyczy odrębnych naruszeń ustawy, jakimi są brak udzielenia informacji bądź udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, przy czym z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że zakres informacji udzielonych przez powoda w piśmie z dnia 27 października 2011 r. był wystarczający.

Zdaniem Sądu odwoławczego, dokonując wykładni systemowej i celowościowej przepisów art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę cel, jakiemu ma służyć nałożenie kary pieniężnej. Wskazał, że kara pieniężna ma charakter nie tylko

represyjny, stanowiąc sankcję za nieudzielenie informacji albo udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, ale także prewencyjny, gdyż ma zniechęcić przedsiębiorcę do naruszania obowiązków podlegających penalizacji. Możliwość nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę lekceważącego obowiązki ustawowe stanowi swoiste „przymuszenie do wykonania obowiązku”, pomimo że w sensie dosłownym nie jest „grzywną w celu przymuszenia”, której nie można nałożyć po spełnieniu obowiązku (dokonaniu określonej czynności).

Sąd Apelacyjny zaaprobował pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, że cel analizowanego przepisu wymaga przyjęcia możliwości nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie tylko wówczas, gdy do chwili wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o nałożeniu kary przedsiębiorca nie udzielił jakiejkolwiek informacji, ale także wówczas, gdy żądana informacja została udzielona ze znacznym opóźnieniem, już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, albowiem odmienna wykładnia osłabiłaby funkcje prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą kary. Jednak za zbyt daleko idące uznał stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o możliwości wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie żądanej informacji już po jej udzieleniu, nawet gdyby informacja ta została przekazana dopiero na ponowne wezwanie. Mając na względzie przede wszystkim funkcję dyscyplinującą kary pieniężnej nakładanej za nieudzielenie żądanej informacji, Sąd Apelacyjny przyjął, że nałożenie tej kary możliwe jest tylko wówczas, gdy przesłanka do jej nałożenia, tj. brak żądanych informacji, nadal istniała w dacie wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej. Natomiast w sytuacji, gdy żądane informacje zostały już udzielone, a nie są to informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd, Prezes Urzędu nie ma podstaw do wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. skargę kasacyjną wniósł pozwany Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów, zaskarżając go w całości. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie apelacji powoda w całości, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 106 ust. 2 pkt 2

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzącą do uznania, że w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do nałożenia kary pieniężnej, bo żądane na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy informacje zostały udzielone jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie kary za nieudzielenie informacji, w wyniku odpowiedzi na kolejne ponaglające wezwanie skierowane do przedsiębiorcy w związku z nieudzieleniem informacji w terminie określonym w pierwszym wezwaniu.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, pozwany sformułował istotne zagadnienie prawne: czy art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może także stanowić podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę kary za nieudzielenie informacji, których Prezes Urzędu zażądał w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy, w sytuacji, gdy przedsiębiorca uchybił obowiązkowi udzielenia informacji w określonym terminie, jednakże udzielił ich jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary.

Powód G. S.A. z siedzibą w W. nie zajął stanowiska co do skargi kasacyjnej pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią przepisu art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie: nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 10 ust. 9, art. 12 ust. 3, art. 19 ust. 3, art. 23c ust. 3, art. 28 ust. 3 lub art. 50 ustawy, bądź udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. Przepis ten przewiduje trzy niezależne hipotezy: nieudzielenie informacji, udzielenie informacji nieprawdziwych, udzielenie informacji wprowadzających w błąd. Okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy wskazują na możliwość nałożenia na powoda kary pieniężnej wyłącznie z tytułu nieudzielenia informacji, przy przyjęciu celowościowej i systemowej wykładni powołanego przepisu, prowadzącej do uznania, że

„nieudzieleniem informacji” jest zarówno nieudzielenie jej w ogóle, jak i nieudzielenie informacji w terminie wyznaczonym przez Prezesa Urzędu w żądaniu. Taka właśnie wykładnia analizowanego przepisu znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, m.in. w uzasadnieniu - powołanego przez Sąd Apelacyjny - wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r. (III SK 31/04, OSNP 2005 nr 4, poz. 60).

Jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższego wyroku, sankcja za nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd nie jest karą w rozumieniu prawnokarnym, a więc stosowanie do niej reguł interpretacyjnych prawa karnego nie jest właściwe. Kary pieniężne nakładane w drodze decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej nieudzielenie informacji na żądanie organu antymonopolowego albo udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd są sankcjami za naruszenie (niedotrzymanie) obowiązku natury procesowej. Wykładnia celowościowa i systemowa analizowanego przepisu prowadzi do wniosku, że naruszenie (przekroczenie) wyznaczonego terminu stanowi przesłankę nałożenia kary pieniężnej jako sankcji za naruszenie obowiązku procesowego. Odmienne jego wykładnia skutkowałaby bowiem fikcyjnym charakterem kary pieniężnej, której można by uniknąć poprzez udzielenie informacji już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, w toku postępowania administracyjnego lub sądowego. Kara ta może więc zostać nałożona na przedsiębiorcę także wówczas, gdy udzielił on informacji Prezesowi Urzędu już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Jednakże w przedmiotowej sprawie rozważenia wymaga zagadnienie prawne, czy kara pieniężna może zostać nałożona na przedsiębiorcę, gdy udzielił on informacji Prezesowi Urzędu jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Zagadnienie to nie zostało dotychczas rozstrzygnięte, albowiem w stanie faktycznym analizowanym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, informacja została udzielona przez przedsiębiorcę już po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraził pogląd, że jest to niedopuszczalne, albowiem mając na względzie funkcję dyscyplinującą

kary pieniężnej nakładanej za nieudzielenie żądanej informacji, nałożenie kary możliwe jest tylko wówczas, gdy przesłanka do jej nałożenia nadal istnieje w dacie wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Natomiast według stanowiska skarżącego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, możliwość taka istnieje, skoro przepis będący podstawą prawną nałożenia kary pieniężnej nie limituje momentu wszczęcia postępowania w sprawie jej nałożenia.

Zdaniem Sądu Najwyższego trafne jest stanowisko skarżącego, że przepis art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może stanowić podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej za nieudzielenie informacji, których Prezes Urzędu zażądał w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy, także wówczas, gdy przedsiębiorca uchybił obowiązkowi udzielenia informacji w określonym terminie, jednakże udzielił ich jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary. Za taką wykładnią powołanego przepisu przemawiają dwa argumenty: po pierwsze - charakter kary pieniężnej jako rodzaju kary administracyjnej i po drugie - konieczność unikania dowolności w wykładni przepisów prawa dotyczących nakładania kar pieniężnych.

W doktrynie wskazuje się, że przymus państwowy stosowany przez organy administracji publicznej może przejawiać się w postaci: przymusu egzekucyjnego, kary (administracyjnej lub kryminalnej), ewentualnie tzw. sankcji nieważności. Podstawową funkcją przymusu egzekucyjnego jest spowodowanie, aby podmiot administrowany zrealizował polecenie organu administracji. Możliwość stosowania przymusu ustaje w chwili podporządkowania się podmiotowi administrowanemu poleceniu organu. Natomiast funkcją kary jest wyrządzenie osobie ukaranej określonych dolegliwości z powodu niezastosowania się do nakazu lub zakazu. Późniejsze podporządkowanie się poleceniu nie chroni przed nałożeniem lub wykonaniem nałożonej kary. Kara jest w pewnym sensie odpłatą za naruszenie normy prawa i w stosunku do osoby ukaranej pełni przede wszystkim funkcję represyjną (por. P. Przybysz, w: *Prawo administracyjne* pod red. M. Wierzbowskiego, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 115-116). Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który nie udzielił żądanych informacji, jest rodzajem kary administracyjnej, która powinna zostać wymierzona również w wypadku późniejszego podporządkowania się poleceniu

organu administracji. Ponadto, wprowadzając kary pieniężne - obok funkcji represyjnej - pełnią także funkcje prewencyjną i dyscyplinującą, to jednak ich funkcja represyjna ma znaczenie wiodące. Dlatego odwołanie się przez Sąd Apelacyjny wyłącznie do funkcji dyscyplinującej, która ma znaczenie poboczne, było nieuprawnione.

W konsekwencji, za prawidłową należy uznać także konkluzję, że uprawnienie Prezesa Urzędu do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę nie powinno być uzależnione od istnienia w tej dacie ustawowej przesłanki nałożenia kary w postaci nieudzielenia żądanej informacji. Ograniczenie takie nie wynika bowiem z przepisów obowiązującego prawa, a w szczególności z treści art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz wszczynania postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej po zrealizowaniu przez przedsiębiorcę polecenia organu administracji nie wynika z wykładni językowej, celowościowej i systemowej analizowanego przepisu. Zasadą jest, że Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary w dowolnym czasie, czego skutkiem jest wszczynanie postępowań w stosunku do różnych przedsiębiorców w zróżnicowanym czasie liczonym od naruszenia obowiązku administracyjnego.

Gdyby przyjąć za prawidłową wykładnię proponowaną przez Sąd Apelacyjny, poszczególni przedsiębiorcy dysponowaliby zróżnicowanym czasem na udzielenie żądanych informacji, pozwalającym im na uniknięcie kary, co skutkowałoby naruszeniem zasady równego ich traktowania. Dlatego możliwość nałożenia kary pieniężnej powinna być uzależniona jedynie od faktu naruszenia przez przedsiębiorcę przepisu ustawy, a nie od daty wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary, która nie pozostaje w związku z samym naruszeniem. Jedynie na marginesie można wskazać, że także w dodanej ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935), która wejdzie w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., art. 189g § 1 k.p.a. regulującym nową instytucję przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, przewidziano, że administracyjna kara pieniężna nie będzie mogła zostać nałożona, jeżeli upłynie pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. W przepisie tym niemożność nałożenia kary pieniężnej

powiązano więc z datą naruszenia prawa, ewentualnie wystąpienia jego skutków.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny wadliwa wykładnia art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów skutkowałą potrzebą uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy powinien ocenić pozostałe zarzuty podniesione przez powoda w apelacji, do których nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z uwagi na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

kc