



Ekspertyza naukowa

Rola winy w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

**Sporządzona przez
dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ
Dr Łukasz Grzejdziak**

(CARS Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych)

Warszawa, luty 2019

Wnioski

✓ Warunkiem wymierzenia dystrybutorowi hurtowemu niebędącemu producentem kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 24 uokik polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji co do cech sprzedawanych dystrybutorom detalicznym produktów, jest wykazanie przez Prezesa UOKiK, że dystrybutor hurtowy miał wiedzę wskazującą na ich nieprawdziwość lub że brak takiej wiedzy był skutkiem naruszenia przez niego wskazanej przez Prezesa UOKiK reguły ostrożności, do której winien był się zastosować.

✓ Okoliczność, że członkowie zarządu lub pracownicy spółki dominującej wobec dystrybutora hurtowego posiadali wiedzę na temat niezgodności z prawdą informacji co do cech sprzedawanych dystrybutorom detalicznym produktów, nie przenosi na dystrybutora hurtowego ani nie ogranicza w żaden sposób spoczywającego na Prezesie UOKiK ciężaru wykazania okoliczności kluczowych dla stwierdzenia umyślności lub nieumyślności zachowania tego dystrybutora.

✓ Nie narusza reguły ostrożności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji takich samych, jak te zawarte w świadectwach homologacji, bez świadomości ich fałszywego charakteru.

SPIS TREŚCI

1. Przedmiot analizy	3
2. Stan prawny	4
3. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – odpowiedź na pytanie 1	4
3.1. Uwagi wstępne.....	4
3.2. Natura odpowiedzialności administracyjnej.....	6
3.3. Odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.....	10
3.4. Wina jako przesłanka stosowania art. 106 ust. 1 uokik – ujęcie dogmatyczne	11
3.5. Wina jako przesłanka stosowania art. 106 ust. 1 uokik – ujęcie doktrynalne	17
3.6. Wina jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – ujęcie orzecznicze	20
3.7. Wnioski.....	24
4. Wpływ relacji pomiędzy spółkami z grupy kapitałowej na ciężar dowodu – odpowiedź na pytanie 2	25
5. Nieświadome rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji a naruszenie reguł ostrożności – odpowiedź na pytanie 3	26

1. Przedmiot analizy

Niniejsza ekspertyza została sporządzona na zlecenie kancelarii prawnej Hoffman i Wspólnicy Sp.k. w Warszawie. Celem ekspertyzy naukowej jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy warunkiem wymierzenia dystrybutorowi hurtowemu niebędącemu producentem kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako: uokik)¹ polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji co do cech sprzedawanych dystrybutorom detalicznym produktów, jest wykazanie przez Prezesa UOKiK, że dystrybutor hurtowy miał wiedzę wskazującą na ich nieprawdziwość lub że brak takiej wiedzy był skutkiem naruszenia przez niego wskazanej przez Prezesa UOKiK reguły ostrożności, do której winien był się zastosować? (dalej jako: pytanie 1)
2. Czy okoliczność, iż członkowie zarządu lub pracownicy spółki dominującej wobec dystrybutora hurtowego posiadali wiedzę, o której mowa w pytaniu 1, przenosi na dystrybutora hurtowego lub ogranicza w jakiś sposób spoczywający na Prezesie UOKiK ciężar dowodu, o którym mowa w tym pytaniu? (dalej jako: pytanie 2)
3. Czy narusza reguły ostrożności, o których mowa w pytaniu 1, hurtowy dystrybutor produktów, który, nie posiadając wiedzy wskazującej na nieprawdziwość tych informacji, rozpowszechnia uzyskane od producenta i rozpowszechniane przez niego informacje o cechach produktów bez samodzielnego ich weryfikowania? Czy okoliczność, iż dystrybuowanymi produktami są pojazdy, do których zastosowanie ma dyrektywa 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów (dyrektywa ramowa) i dla których udzielono homologacji typu WE oraz wystawiono świadectwa zgodności WE lub wyciągi ze świadectw homologacji, a rozpowszechniane informacje dotyczą lub są oparte na danych wynikających z tych dokumentów, ma wpływ na odpowiedź na powyższe pytanie? (dalej jako: pytanie 3)

Już wstępna analiza treści ww. pytań prowadzi do wniosku, że odpowiedź na pytania 2 i 3 stanowi pochodną odpowiedzi na pytanie 1. Z kolei odpowiedź na pytanie 1 zależy przede wszystkim od rozstrzygnięcia kwestii natury odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 uokik, a w szczególności określenia, czy przesłanką nałożenia na jego sprawcę kary pieniężnej uregulowanej w art. 106 ust. 1 uokik jest wina. W związku z tym poniżej przeprowadzona zostanie analiza

¹ Dz. U. 2018.798 – t.j.

natury i zasad odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 uokik, uwzględniająca przesłanki nakładania kar pieniężnych w oparciu o podstawę prawną z art. 106 ust. 1 tej ustawy. Analiza ta będzie nakierowana na ustalenie, czy na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek wykazania winy naruszcyciela art. 24 ust. 1 uokik. W dalszej kolejności ekspertyza odniesie się do kwestii wpływu relacji pomiędzy podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej na odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu wyrażonego w art. 24 ust. 1 uokik. Pozwoli to na odpowiedź na pytanie 2. Wreszcie przedmiotem analizy będzie określenie reguł ostrożności, którym podlega przedsiębiorca w relacjach z konsumentami, a następnie zweryfikowanie, czy wskazane w pytaniu 3 zachowanie przedsiębiorcy reguły te narusza.

2. Stan prawny

Na dzień 8 lutego 2019 r.

3. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – odpowiedź na pytanie 1

3.1. Uwagi wstępne

Stosownie do art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji;
- 4) proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru.

Przepis art. 24 ust. 3 uokik zastrzega z kolei, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Z tytułu naruszenia zakazu wyrażonego w art. 24 ust. 1 uokik Prezes UOKiK może nałożyć na jego sprawcę karę pieniężną w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 tej ustawy. Przepis ten stanowi: Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie

większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie:

- 1) dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9;
- 2) dopuścił się naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE;
- 3) dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu;
- 3a) dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a;
- 4) dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24.

Odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym art. 24 ust. 1 uokik, ma bez wątpienia charakter administracyjny. Jej ustalenie następuje w drodze decyzji, w następstwie postępowania prowadzonego przez organ administracji państwowej, którym jest Prezes UOKiK. Zgodnie z art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów prowadzona w oparciu o przepisy ustawy podejmowana jest w interesie publicznym. Doktryna pozostaje zasadniczo zgodna co do tego, że kary orzekane w oparciu o art. 106 ust. 1 uokik mają charakter administracyjnych kar pieniężnych, choć m.in. ze względu na ich represyjny charakter zwraca się uwagę na ich bliski związek z karami w rozumieniu prawa karnego.²

Należy przy tym odróżnić pojęcie odpowiedzialności (w tym z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 uokik) oraz sankcji, która w ramach tej odpowiedzialności może być nałożona (w tym kary pieniężnej z art. 106 ust. 1 uokik). Przez tę pierwszą trzeba rozumieć „ponoszenie przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej, które można prawnie przypisać określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym.”³ Sankcja natomiast oznacza dolegliwość czy też ujemną konsekwencję, jaka dla sprawcy wynika z naruszenia przez niego prawa. Tym samym, bezprawne zachowanie podmiotu może skutkować nałożeniem na niego, w ramach odpowiedzialności prawnej, jednej lub większej liczby sankcji. Odnosząc te uwagi do kwestii relacji pomiędzy art. 24 ust. 1 i art. 106 ust. 1 uokik wskazać trzeba, że możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności administracyjnej z tytułu pogwałcenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest warunkiem wstępnym nałożenia na sprawcę sankcji w postaci kary pieniężnej, choć o niej nie przesądza. Zachowanie sprawcy może być bowiem uznane za bezprawne naruszenie tego zakazu, jednak niepodlegające sankcji w przypadku braku spełnienia przesłanek art. 106 ust. 1 uokik. W związku z tym odrębnie

² Por. M. Król-Bogomilska, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 1317; A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013, s. 225.

³ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, ZN UMK – Prawo – VIII Toruń 1968, z. 31, s. 12.

scharakteryzowana zostanie natura odpowiedzialności administracyjnej, a następnie określony zostanie zakres stosowania art. 106 ust. 1 uokik, w ujęciu tak dogmatycznym, doktryny, judykatury i praktyki Prezesa UOKiK.

3.2. Natura odpowiedzialności administracyjnej

W ujęciu doktrynalnym odpowiedzialność administracyjna stanowi, obok odpowiedzialności cywilnej i karnej, jeden z rodzajów odpowiedzialności prawnej. Funkcje przypisywane odpowiedzialności administracyjnej sytuują jej naturę w pobliżu odpowiedzialności karnej. O ile jednak w przypadku tej ostatniej nacisk położony jest na wypełnianie funkcji represyjnej, odpowiedzialność administracyjna realizować ma przede wszystkim funkcję prewencyjną.⁴ Takie ujęcie stanęło u podstaw przyjęcia, na gruncie orzecznictwa sądowego, koncepcji utożsamiającej odpowiedzialność administracyjną z odpowiedzialnością o charakterze obiektywnym, a zatem oderwanym od winy sprawcy naruszenia.

Jak stwierdził TK w orzeczeniu z 1 marca 1994 r., „instytucja ta [tj. administracyjna kara pieniężna], w której można dopatrywać się odpowiednika kary umownej, znanej prawu cywilnemu, bywa stosowana w prawie publicznym dla zmobilizowania podmiotów, na których ciążyą obowiązki niepieniężne, do terminowego i prawidłowego wykonania tych obowiązków.”⁵ W wyroku z 5 maja 2009 r. (sygn. P 64/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 64) TK orzekł z kolei, że „sankcje administracyjne – stosowane automatycznie, z mocy ustawy – mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne. Bowiem kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego. Przez to mieści się w reżimie tzw. odpowiedzialności obiektywnej, co oznacza, że orzekanie administracyjnych kar pieniężnych jest oderwane od konieczności stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy. Wystarczy jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa lub wymogów decyzji administracyjnej”.⁶

Podjęcie to stosowały także sądy administracyjne, czego przykładem są wyroki NSA: z dnia 4 lipca 2012 r.⁷, z dnia 19 grudnia 2012 r.⁸, z dnia 6 lutego 2013 r.⁹ Niemniej jednak w treści

⁴ E. Łętowska, *Odpowiedzialność w aparacie administracyjnym* (w:) *Prawo administracyjne i funkcjonowanie aparatu państwowego Polski i NRD*, (w:) G. Schulze, J. Łętowski (red.), Wrocław 1981, s. 228.

⁵ Sygn. U. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5.

⁶ Zob. także cytowane w wyroku orzeczenia TK: z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6, z 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30, z 15 stycznia 2007 r. (sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2, a także przywołany przez TK pogląd Z. Cieślaka (w:) Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 74.

⁷ Sygn. II GSK 917/11.

⁸ Sygn. II GSK 1823/11.

uzasadnienia do pierwszego z nich NSA odniósł się okoliczności, które uwzględniane są typowo przy ustalaniu winy sprawcy naruszenia, w tym do kwestii możliwości powzięcia informacji o zafałszowaniu wprowadzanego przez niego do obrotu towaru rolno-spożywczego. NSA zwrócił bowiem uwagę, że producent tego towaru był wcześniej dwukrotnie karany decyzją Prezesa UOKiK za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w związku z podobnymi praktykami.

Judykatura nie jest przy tym jednolita. W orzeczeniu z 1 marca 1994 r. TK wskazał, że „w odniesieniu do kary administracyjnej do jej wymierzenia musi wystąpić subiektywny element winy.¹⁰ Podmiot, który nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi więc mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”.

W innym wyroku – z 4 lipca 2002 r. – TK ujął odpowiedzialność administracyjną jako obiektywną, lecz nie bezwzględną: „obiektywna koncepcja odpowiedzialności cywilnej (także administracyjnej) przypominająca anglosaską koncepcję *strict liability* nie jest odpowiedzialnością absolutną, tzn. że naruszający przepisy może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić (...) ustawodawca nie odrzuca kategorii winy jako elementu odpowiedzialności, tyle tylko, że na zasadach przyjętych i akceptowanych na gruncie prawa cywilnego, co w gruncie rzeczy oznacza odrzucenie zasady domniemania niewinności. Jednakże brak winy podmiotów w stosunku, do których ma być zastosowana sankcja (...) może być przestanką odstąpienia od zastosowania sankcji lub jej złagodzenia, tyle tylko, że fakt ten musi wykazać podmiot w stosunku, do którego istniał normatywnie określony obowiązek określonego zachowania.”¹¹ Jak słusznie wskazuje P. Nowak, odpowiedzialność typu *strict liability* należy odróżnić od innego typu odpowiedzialności wyróżnianych na gruncie systemów *common law*. W przypadku odpowiedzialności typu *strict liability* nie ma bowiem żadnych okoliczności egzoneracyjnych.¹²

Nowe orzecznictwo TK cechuje tendencja do indywidualizacji odpowiedzialności administracyjnej, charakteryzująca się odejściem od tradycyjnego modelu opartego na jej absolutnym charakterze na rzecz modelu opartego na uwzględnianiu, w mniejszym lub większym zakresie, elementów subiektywnych w zachowaniu sprawcy.

⁹ Sygn. II GSK 2171/11; zob. także S. Witkowski, *Glosa do wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r. (II GSK 917/11), z dnia 19 grudnia 2012 r. (II GSK 1823/11), z dnia 6 lutego 2013 r. (II GSK 2171/11)*, Radca Prawny, nr 2 (15), 2018 r.

¹⁰ Sygn. U. 7/93, OTK 1994, cz. I, poz. 5.

¹¹ Sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50.

¹² P. Nowak, *Sankcja karna w prawie administracyjnym oraz charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2012, nr 3 (10), t. 1, s. 62.

W wyroku z 7 lipca 2009 r., Trybunał przyznał, że „odpowiedzialność administracyjna nie ma charakteru absolutnego i podmiot naruszający przepisy o rybołówstwie może uwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, iż uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, by do naruszenia przepisów nie dopuścić. Wynika to z zasady, że choć 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.”¹³

W wyroku z 15 października 2013 r., Trybunał Konstytucyjny wskazał na adekwatność art. 42 Konstytucji do oceny konstytucyjności norm statuujących odpowiedzialność administracyjną. Stosownie do treści uzasadnienia do tego wyroku: „Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie przypominał, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” użyte w art. 42 Konstytucji musi być rozumiane autonomicznie. Konstytucyjna „odpowiedzialność karna” to wszelka odpowiedzialność represyjna, a więc jej zakres jest szerszy, niż przyjmuje się w kodeksie karnym. Odpowiedzialność ta obejmuje także inne formy odpowiedzialności prawnej związane nie tylko z wymierzaniem kar jednostce (por. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103) stosowaniem wszelkich środków o charakterze represyjnym (por. wyrok TK z 8 stycznia 2008 r., sygn. P 35/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 1), ale również wszelkie *sui generis* karne mechanizmy prawne (por. wyrok TK z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09). Odnoszą się do nich przepisy konstytucyjne mówiące o szeroko pojętej odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Artykuł 42 ust. 1-3 Konstytucji dotyczy zatem także administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli tylko mają one cechę represyjną. Kary te nie muszą przy tym stanowić przejawu odpowiedzialności karnej *sensu stricto*.”¹⁴ Jednocześnie, jak dodał Trybunał, „możliwość stosowania art. 42 ust. 1-3 Konstytucji do postępowań represyjnych nie oznacza, że w każdej sprawie wzorzec ten będzie stosowany wprost. Często nie ma podstaw lub faktycznych możliwości, by stosować art. 42 Konstytucji w całej rozciągłości do wszelkich postępowań, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata sankcje i dolegliwości o charakterze represyjnym. Dotyczy to przede wszystkim odpowiedzialności przewidzianej w prawie administracyjnym (por. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01). Inne podejście powadziłoby do zakwestionowania filozofii winy obiektywnej na gruncie prawa administracyjnego.”¹⁵

W wyroku z 1 lipca 2014 r. TK wskazał *expressis verbis*, że „przyzwolenie na istnienie w państwie, obok prawa karnego, równoległego systemu karania na podstawie prawa

¹³ Sygn. K 13/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105.

¹⁴ Sygn. P 26/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99.

¹⁵ Zob. także A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 9, s. 33 i n.

administracyjnego nie oznacza jednakże, że ustawodawca ma pełną swobodę kształtowania kar administracyjnych i trybu ich nakładania. Trybunał podkreśla, w ślad za wieloma dotychczasowymi swoimi orzeczeniami, że granice tej swobody wyznaczają konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego oraz ochrony praw i wolności jednostki, a także zasady proporcjonalności, równości i sprawiedliwości. Stosowanie kar administracyjnych nie może opierać się na idei odpowiedzialności czysto obiektywnej, całkowicie oderwanej od okoliczności konkretnego przypadku, w tym winy sprawcy.”¹⁶

Podobna koncepcja odpowiedzialności administracyjnej stosowana jest także w judykaturze SN. W wyroku z 30 września 2011 r. SN odnosząc się do odpowiedzialności za naruszenie obowiązku wyrażonego w art. 56 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne wskazał, że ma ona charakter obiektywny. Jednocześnie jednak, Sąd Najwyższy podzielił pogląd, zgodnie z którym obiektywny jej charakter nie oznacza że „nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia opisywanej odpowiedzialności, gdyż sprzeciwiałaby się temu reguła, że w sprawach z odwołania od decyzji regulatora rynku (...) nakładających kary pieniężne z tytułu obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, należy zapewnić przedsiębiorcom wyższy poziom ochrony praw.”¹⁷ Wniosek taki SN wyprowadził z treści Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którymi dolegliwe sankcje pieniężne nakładane na przedsiębiorców mają charakter sankcji karnych, a sądowa weryfikacja ich stosowania wymaga zapewnienia przestrzegania wymogów analogicznych „do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej”. Oznacza to, że przedsiębiorca może uniknąć kary, „gdy wykáže, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez to przedsiębiorstwo działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym.”¹⁸ Przykładem takich działań, zdaniem SN, mogło być wprowadzenie do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, „którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat”. Jak orzekł SN, „chodzi bowiem o to, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co niepozwalających na

¹⁶ Sygn. SK 6/12 OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68.

¹⁷ Sygn. III SK 10/11.

¹⁸ Zob. także orzeczenia ETPC: z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni p. Holandii, z 24 września 1997 r., w sprawie Garyfallou ABBE p. Grecji, z 24 lutego 1994 r., w sprawie Bendenoun p. Francji, z 27 lutego 1992 r., w sprawie Societe Stenuit p. Francji i z 23 października 1995 r. w sprawie Schmutzger p. Austrii.

zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego”.

Mimo rozbieżności w orzecznictwie analiza aktualnej judykatury Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, przeprowadzona z uwzględnieniem postanowień EKPC i orzecznictwa ETPC, pozwala na sformułowanie poglądu, zgodnie z którym odpowiedzialność administracyjna sprawcy uzależniona jest od winy. Jeżeli przepisy szczególne nie wskazują inaczej powinna być ona jednak postrzegana, co do zasady, jako tzw. wina obiektywna. Oznacza to, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter zasadniczo automatyczny, a dla jej zaistnienia wystarczające jest zwykle jedynie ustalenie samego faktu naruszenia prawa.

Odpowiedzialność administracyjna oparta na koncepcji winy obiektywnej nie może być jednak postrzegana jako absolutna. Po pierwsze, na zasadzie analogii z koncepcją *strict liability*, sprawca naruszenia może **zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić.** Po drugie, w sytuacji, w której odpowiedzialność administracyjna przyjmuje represyjny charakter, przez np. powiązanie jej z sankcją w postaci dolegliwej administracyjnej kary pieniężnej, orzecznictwo nadaje jej cechy odpowiedzialności karnej, tak w rozumieniu EKPC, jak i art. 42 Konstytucji. Nie oznacza to wprawdzie, że względem sprawcy naruszenia stosuje się wprost gwarancje procesowe wynikające z treści tego przepisu, takie jak np. domniemanie niewinności, niemniej należy stosować je odpowiednio, tak aby zapewnić przestrzeganie wymogów analogicznych do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. W rezultacie organ stosujący prawo nie jest obciążony ciężarem wykazania winy sprawcy naruszenia prawa, co na gruncie prawa karnego byłoby równoznaczne z obaleniem domniemania niewinności. To na sprawcy naruszenia ciąży dowód wykazania spełnienia opisanej wyżej przesłanki egzoneracyjnej. Dopiero na tym etapie dochodzi do indywidualizacji odpowiedzialności sprawcy, co przekłada się na obowiązek uwzględnienia przez organ stosujący prawo, w ograniczonym zakresie, elementów subiektywnych, o charakterze podmiotowym.

3.3. Odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Odpowiedzialność administracyjną za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w przypadku naruszenia przepisu art. 24 uokik należy odróżnić od sankcji, które mogą zostać nałożone w związku z jego naruszeniem. Biorąc pod uwagę znaczenie obu tych pojęć, spełnienie przesłanek odpowiedzialności administracyjnej z tytułu naruszenia zakazu praktyk

naruszających zbiorowe interesy konsumentów warunkuje możliwość nałożenia z tego tytułu sankcji. Jednakże jest ona dodatkowo obwarowana wymogiem spełnienia przesłanek uregulowanych specyficznym dla niej.

Przepis art. 24 uokik nie ustanawia winy sprawcy naruszenia jako przesłanki stosowania wyrażonego w nim zakazu. Zaliczana do nich sprzeczność z prawem (bezprawność) ma bez wątpienia charakter obiektywny – oderwany od winy przedsiębiorcy, a nawet jego świadomości.¹⁹ Dla objęcia danej praktyki zakresem zakazu wystarczające jest zatem wykazanie, że zachowanie przedsiębiorcy narusza przepisy prawa. Nie jest istotne stwierdzenie zamiaru naruszenia interesów konsumentów lub wyrządzenia szkody.²⁰

Obiektywny charakter przesłanki bezprawności działania przedsiębiorcy nie jest równoznaczny z absolutnym charakterem odpowiedzialności z tytułu naruszenia zakazu wyrażonego w art. 24 uokik. W świetle wcześniejszych rozważań nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność za naruszenie art. 24 uokik, jako odpowiedzialność za delikt administracyjny, oparta jest na koncepcji winy obiektywnej, choć nie absolutnej. Oznacza to, że odpowiedzialność za naruszenie art. 24 uokik, rozumiana jako warunek wstępny nałożenia z tego tytułu sankcji, nie wymaga stwierdzenia winy i innych okoliczności sprawy. Wystarczające jest bowiem ustalenie samego faktu naruszenia prawa. Odpowiedzialność ta może być jednak wyłączona w sytuacji, gdy sprawca wykaże, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić. Wówczas nie można przypisać sprawcy odpowiedzialności za naruszenie zakazu uregulowanego w art. 24 uokik. Brak udowodnienia tych okoliczności otwiera drogę do nałożenia na przedsiębiorcę sankcji w postaci kary pieniężnej uregulowanej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Analiza przesłanek stosowania normy w nim wyrażonej dokonana została poniżej.

3.4. Wina jako przesłanka stosowania art. 106 ust. 1 uokik – ujęcie dogmatyczne

Przepis art. 106 ust. 1 uokik statuuje jednolitą podstawę prawną do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję (wyrażonych na gruncie

¹⁹ D. Miąsik, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 754 oraz J. Szwań, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 147. Zob. także wyrok SOKiK z 24 kwietnia 2013 r., sygn. Ama 63/10, niepublikowany; podobnie: A. Wędrychowska-Kurpińska, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) A. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, LEX el. oraz M. Sieradzka, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer 2014, LEX el.

²⁰ Wyrok SOKiK z 24 kwietnia 2013 r., sygn. Ama 63/10, niepublikowany oraz wyrok SOKiK z 14 stycznia 2013 r., sygn. Ama 85/11, niepublikowany.

krajowych i europejskich reguł konkurencji), praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych oraz za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* uznać należy, że przesłanki nałożenia kar pieniężnych w oparciu o podstawę prawną z art. 106 ust. 1 uokik są wspólne dla każdego z naruszeń, do których odnosi się ten przepis.

Art. 106 ust. 1 uokik nie wymienia wprost winy jako przesłanki nałożenia kary, a tym samym wprost nie wyklucza możliwości nałożenia kary pieniężnej także w odniesieniu do niezawinionego zachowania sprawcy naruszenia. Niemniej jednak przeciwko takiemu stanowisku przemawia wykładnia gramatyczna analizowanego przepisu dokonana z uwzględnieniem postulatu racjonalnego prawodawcy. Użycie przez ustawodawcę w przepisie art. 106 ust. 1 uokik określenia „choćby nieumyślnie” pozwala uznać z jednej strony, wnioskując *a minori ad maius*, że uregulowana w nim kara pieniężna może być nakładana także w przypadku naruszeń o charakterze umyślnym. Z drugiej strony, użycie partykuły „choćby”, będącej synonimem określenia „przynajmniej”²¹, wskazuje, że nieumyślność określa pułap minimalnego natężenia podmiotowych okoliczności świadczących o winie sprawcy, które wymagane jest do nałożenia kary pieniężnej. Jednocześnie trzeba przyjąć, że gdyby intencją racjonalnego prawodawcy było dopuszczenie możliwości nakładania kar w przypadku naruszeń innych aniżeli umyślne albo nieumyślne, sformułowałby treść art. 106 ust. 1 uokik w ten sposób, by wyraźnie ją dopuścić.

Zatem kara pieniężna uregulowana w art. 106 ust. 1 uokik może być nałożona wyłącznie w przypadku, gdy do naruszenia określonych w nim zakazów doszło albo w sposób umyślny albo nieumyślny.

Znaczenie pojęć „umyślność” i „nieumyślność” ukształtowane zostało na gruncie prawa karnego i cywilnego. Doktryna prawa administracyjnego, co do zasady, postrzega winę w oderwaniu od elementów subiektywnych, w tym od kwestii umyślności lub nieumyślności zachowania sprawcy. Tym samym nie wypracowała ona spójnej koncepcji umyślności i nieumyślności w prawie administracyjnym. Treść tych pojęć należy więc wyklądać z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa pozostałych dyscyplin prawa.

W ujęciu prawa karnego pojęcia umyślności i nieumyślności wiążą się z podmiotowym aspektem pojęcia winy i warunkują możliwość jej przypisania sprawcy czynu zabronionego.²² Pojęcie

²¹ Por. Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/cho%C4%87by.html>.

²² W innym, tradycyjnym ujęciu, pojęcie winy odnosi się wyłącznie do strony subiektywnej – podmiotowej. Stosownie do tej koncepcji, stwierdzenie umyślności albo nieumyślności zachowania sprawcy czynu zabronionego przesądza o jego winie. Pozwala to na postawienie dystynkcji pomiędzy winą umyślną i winą nieumyślną, w miejsce umyślności lub nieumyślności, które postrzegane są jako znamiona podmiotowe charakteryzujące czyn zabroniony (zob. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007).

winy A. Zoll utożsamia z normatywną zarzucalnością: „winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać”.²³ W tym ujęciu pojęcie winy obejmuje zarówno elementy podmiotowe, związane z umyślnością lub nieumyślnością działania sprawcy, jak i element obiektywny (przedmiotowy) rozumiany jako brak zaistnienia okoliczności wyłączających winę, takich jak choćby wiek sprawcy. A. Zoll postrzega umyślność w sposób następujący „sprawca chce popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni *dolus directus*), ale także te wypadki, w których sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi (zamiar wynikowy – *dolus eventualis*)”.²⁴ Z kolei nieumyślność rozumiana jest przez niego jako: „brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego (nieświadoma nieumyślność)”.²⁵ Przy tym, zgodnie z art. 9 § 2 kodeksu karnego²⁶, nieumyślność charakteryzuje popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.²⁷

Dystynkcja na umyślność lub nieumyślność właściwa jest koncepcji normatywnej zarzucalności, obejmującej obok elementów podmiotowych także przedmiotowe. Tym samym, za A. Zollem przyjąć należy, że „ustalenie umyślności lub nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, tylko warunkuje wystąpienie winy jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego.”²⁸ Niemniej jednak, bez względu na zastosowaną koncepcję winy, nie może być ona przypisana zachowaniu innemu niż umyślne albo nieumyślne.

Umyślność albo nieumyślność zachowania sprawcy stanowi warunek przypisania mu winy w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za własne czyny na gruncie prawa cywilnego. Wina ujmowana jest jednak zwykle inaczej, aniżeli ma to miejsce na gruncie prawa karnego. Dominuje bowiem stanowisko „ograniczające pojęcie winy do elementu kwalifikującego zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy”.²⁹ W tym ujęciu sprawcy można postawić zarzut

²³ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 32.

²⁴ Ibidem, s. 109.

²⁵ Ibidem, s. 111.

²⁶ Stosownie do art 9 § 2 kk, czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

²⁷ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 32, s. 119.

²⁸ Ibidem.

²⁹ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 11 oraz powołana przez niego literatura: M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78 i n.; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 112 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, vol. II, s. 90; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 423 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012,

winy umyślnej, jeżeli działa on w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Winę nieumyślną z kolei przypisać można sprawcy, który nie chce wprowadzić zachować się w sposób bezprawny, ale choć przewiduje taką możliwość, „nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (lekkomyślność, rażące niedbalstwo).”³⁰ Ponadto nieumyślność dotyczy także sytuacji, w której „sprawca jest nieświadomy tego, że jego zachowanie może być bezprawne, chociaż miał możliwość i powinność dokonania właściwej oceny sytuacji, gdyby działał z dostateczną starannością (niedbalstwo).”³¹ Kryterium staranności rozumiane jest przy tym w znaczeniu ustalonym art. 355 kc, tj. jako staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju.³²

Jak wynika z powyższego, umyślność albo nieumyślność bezprawnego zachowania sprawcy stanowi warunek przypisania mu winy (zgodnie z koncepcją winy na gruncie prawa karnego) albo wprost o jego winie przesądza (zgodnie z podmiotowym rozumieniem winy dominującym w prawie cywilnym). Tym samym przesłanką nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 uokik jest wina sprawcy czynu zakazanego przez tę ustawę.

Poprawność takiego stanowiska potwierdzają wnioski wynikające z analizy genezy i procesu kształtowania się normy prawnej ustanowionej w art. 106 ust. 1 uokik. Sankcja w postaci administracyjnej kary pieniężnej za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wprowadzona została do polskiego systemu prawa wraz z wejściem w życie ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.³³ Wcześniej, na gruncie ustawy pod tym samym tytułem z 15 grudnia 2000 r.³⁴, kary pieniężne w wysokości do 10% rocznych przychodów przedsiębiorcy, nakładane być mogły za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, a począwszy od wejścia w życie nowelizacji wprowadzonej ustawą z 16 kwietnia 2004 r. – również za niezgłoszenie zamiaru koncentracji. Nowelizacją tą zmieniono treść art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., także przez wprowadzenie zastrzeżenia, że kara ta może zostać nałożona w przypadku dokonanego „choćby nieumyślnie” naruszenia ww. zakazów albo dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK. Wcześniej przepisy tej ustawy zawierały takie zastrzeżenie w odniesieniu do kar z tytułu naruszeń obowiązków związanych ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji i wstrzymaniem jej wykonania do czasu uzyskania decyzji Prezesa UOKiK oraz niektórych naruszeń proceduralnych, w tym polegających na udzieleniu Prezesowi UOKiK nieprawdziwych lub

nb 498; Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2011, art. 415, nb 15–16; G. Bieniek (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. I, 2009, s. 297–298; W. Dubis (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2013, art. 415, nb 11.

³⁰ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 24.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, nb 25 i 26.

³³ Dz. U. 2018.798 – t.j.

³⁴ Dz. U. 2000.122.1319 ze zm.

wprowadzających w błąd informacji lub podaniu mu nieprawdziwych danych czy też braku współdziałania z nim w toku kontroli.

Uzależnienie nałożenia sankcji od choćby nieumyślnego naruszenia obowiązków wynikających z ustawy nie miało miejsca we wcześniejszym stanie prawnym, tj. na gruncie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.³⁵ Wprowadzenie tego zastrzeżenia w ustawie z 2000 r., najpierw w odniesieniu do wskazanych wyżej naruszeń prawa, a następnie także do praktyk ograniczających konkurencję, należy wiązać z intencją ustawodawcy zapewnienia spójności pomiędzy krajowymi a europejskimi przepisami o ochronie konkurencji. Wniosek taki wynika wprost z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁶, w którym wskazano: „zmiany dotyczące stosowania kar pieniężnych, w części dotyczącej możliwości nakładania takich kar na przedsiębiorców i ich związki, mają na celu lepsze dostosowanie tych przepisów do uregulowań istniejących w prawie wspólnotowym (przede wszystkim w rozporządzeniu Rady nr 17/62, dotyczącym wykonania art. 81 i 82 TR oraz nr 4064/89 w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw).”³⁷

Treść przepisu art. 101 ust. 1 ustawy z 2000 r. w jego pierwotnym brzmieniu stanowiła w związku z tym odwzorowanie dwóch obowiązujących wówczas przepisów wchodzących w skład europejskich reguł konkurencji:

1. art. 15 ust. 1 rozporządzenia Rady EWG nr 17/62 – pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. 85 i 86 Traktatu.³⁸ Przepis ten ustanawiał karę pieniężną w wysokości 100–5000 jednostek rozliczeniowych nakładaną na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw, za **umyślne lub na skutek niedbalstwa** podanie Komisji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, w tym także w skierowanych do niej wnioskach lub zgłoszeniach, albo utrudnianie kontroli.
2. art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw³⁹, który ustanawiał kary pieniężne za **umyślne lub nieumyślne** naruszenie niektórych przepisów dotyczących kontroli koncentracji.

³⁵ Dz. U. 1990.14.88 ze zm.

³⁶ Por. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Sejm III kadencji, druk nr 1966, s. 43 i 44 .

³⁷ Por. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Sejm III kadencji, druk nr 1966, s. 43.

³⁸ Dz. Urz. EWG nr 13 z 21 lutego 1962 r., s. 204.

³⁹ Dz. Urz. WE L nr 395 z 30 grudnia 1989 r., s. 1.

Wynika z tego czytelny i potwierdzony *expressis verbis* w uzasadnieniu do projektu ustawy z 2000 r.⁴⁰ zamiar prawodawcy oparcia odpowiedzialności za naruszenie właściwych przepisów ustawy na zasadach analogicznych do tych, które odnoszą się do odpowiedzialności za naruszenie ich europejskich odpowiedników. Europejski rodowód art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów potwierdza także treść uzasadnienia do ustawy.

Jednocześnie uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. *expressis verbis* potwierdza, że użyte przez ustawodawcę w art. 101 tej ustawy określenie „choćby nieumyślnie” należy interpretować jako odnoszące się do naruszeń dokonanych umyślnie albo nieumyślnie. W treści uzasadnienia wskazano bowiem: „dalsze zmiany dotyczące nakładania kar pieniężnych polegają – podobnie jak w prawie wspólnotowym – na włączeniu do przepisów określających podstawy ich nakładania **podmiotowych przesłanek odpowiedzialności, w postaci umyślności lub nieumyślności podjętych działań** [podkreślenie własne].”⁴¹ To nawiązanie do podmiotowych przesłanek odpowiedzialności jednoznacznie wskazuje, że umyślność i nieumyślność rozumiane były przez ustawodawcę jako przesłanki winy.

Genezy nowelizacji art. 101 ustawy z 2000 r. wprowadzonej ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. również należy upatrywać w dążeniu do uzyskania spójności z prawem UE, w sytuacji wejścia w życie Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.⁴² Nowelizacja ta wprowadziła kary pieniężne do wysokości 10% rocznego przychodu przedsiębiorcy za chociażby nieumyślne naruszenie krajowych i europejskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję, a także za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK. Znowelizowany przepis art. 101 ustawy z 2000 r. wzorowany był na treści art. 23 ust. 2 Rozporządzenia nr 1/2003, który stanowi, że „Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw jeżeli **umyślnie lub w wyniku zaniedbania** [podkreślenie własne] (a) naruszają art. [101] lub [102] Traktatu (...)”.

Regulacja kar pieniężnych zawarta w przepisie art. 106 ust. 1 uokik oparta została na formule analogicznej do tej użytej w ustawie z 2000 r. Katalog naruszeń zagrożonych karą pieniężną został jednak uzupełniony o stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W ten sposób prawodawca zdecydował się na przyjęcie jednolitych, wspólnych zasad odpowiedzialności finansowej za stosowanie tych praktyk, za naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz za dokonanie koncentracji bez zgody organu antymonopolowego. **Odpowiedzialność ta jest**

⁴⁰ Por. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Sejm III kadencji, druk nr 1966, s. 62.

⁴¹ Ibidem, s. 62 i 63

⁴² Dz. Urz. UE L nr 1 z 4.1.2003 r., s. 1

uwarunkowana winą sprawcy, a ściślej rzecz ujmując – jej elementami podmiotowymi – umyślnością albo nieumyślnością zachowania sprawcy.

Taka, oparta na winie, koncepcja odpowiedzialności pozostaje spójna z dogmatycznym ujęciem odpowiedzialności administracyjnej, która w pewnych okolicznościach może przyjmować zindywidualizowany charakter. Treść art. 106 ust. 1 uokik *eo ipso* przesądza o takim właśnie, wykraczającym poza obiektywny, charakterze wynikającej z niego odpowiedzialności. Ze względu na sposób ustalenia wysokości kary pieniężnej w przedziale do 10% rocznego obrotu przedsiębiorcy, Prezes UOKiK zmuszony jest bowiem uwzględniać przy jej wymierzaniu indywidualne okoliczności sprawy. Ponadto, funkcje przypisywane karom pieniężnym uregulowanym w art. 106 ust. 1 uokik są charakterystyczne raczej dla modelu odpowiedzialności karnej, aniżeli klasycznej odpowiedzialności administracyjnej opartej na koncepcji obiektywnego charakteru naruszenia i pełniącej przede wszystkim funkcję prewencyjną. Doktryna pozostaje zgodna co do tego, że administracyjne kary pieniężne uregulowane w art. 106 ust. 1 uokik pełnią zarówno funkcję represyjną i prewencyjną,⁴³ choć wymienia także inne ich funkcje.⁴⁴ Przy tym funkcja represyjna stawiana jest zwykle na pierwszym miejscu.⁴⁵

3.5. Wina jako przesłanka stosowania art. 106 ust. 1 uokik – ujęcie doktrynalne

Stanowisko o winie jako przesłance nałożenia kary w oparciu o podstawę prawną z art. 106 ust. 1 uokik podzielane jest przez doktrynę. Jak słusznie wskazał J. Krüger: „Ustawa wprawdzie nie operuje wprost pojęciem winy, niemniej jednak nie ma wątpliwości, iż odwołuje się do subiektywnych podstaw odpowiedzialności sprawcy. Stanowi bowiem w art. 106 i 108, iż warunkiem nałożenia kary jest „choćby nieumyślne” naruszenie przepisów Ustawy”.⁴⁶

⁴³ Por. M. Król-Bogomilska, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 1317; E. Wardęga, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, Lex el., nb. 1.3; K. Kohutek, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, Warszawa, 2014, Lex el., nb. 1; B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, LEX, Warszawa, 2013, Lex el.

⁴⁴ M.in. E. Wardęga wymienia funkcję wychowawczą kar pieniężnych uregulowanych w art. 106 ust. 1 uokik por. E. Wardęga, *Komentarz...*, nb. 1.3.

⁴⁵ Por. M. Krasnodębska-Tomkiel, *Reklama wprowadzająca w błąd - kompetencje Prezesa UOKiK* (w:) M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, 2012, Lex el., rozdział IV, pkt 4.2; w odniesieniu do kar za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, LEX, 2013, Lex el., rozdział II, pkt 2.2.1.

⁴⁶ J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 1273.

Podobnie twierdzi K. Różewicz-Ładoń, wskazując, że „kara może być (...) nałożona zarówno w sytuacji, gdy naruszenie przepisów prawa antymonopolowego jest wynikiem umyślnego działania lub zaniechania przedsiębiorcy, jak i nieumyślnego jego zachowania. Charakter naruszenia (umyślny/nieumyślny) poddany jest obiektywnej ocenie (decyduje w tym przypadku faktyczne naruszenie przepisów prawa).”⁴⁷ W dalszej kolejności autorka ta stwierdza, że wobec braku zdefiniowania w uokik pojęć umyślności i nieumyślności należy, na potrzeby wykładni art. 106 ust. 1 uokik, odnieść się do ich znaczenia na gruncie prawa karnego. Warunkiem nałożenia kary pieniężnej jest zatem popełnienie czynu zabronionego przez ustawę w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym (umyślność), bądź w następstwie lekkomyślności albo niedbalstwa (nieumyślność).⁴⁸ Według K. Różewicz-Ładoń, „o ile charakter naruszenia (umyślny bądź nieumyślny) co do zasady nie ma wpływu na możliwość nałożenia kary, o tyle powinien stanowić on istotny element oceny przy ustalaniu wysokości nałożonej kary.”⁴⁹

Jak trafnie wskazał M. Wincenciak, odnosząc się do art. 106 ust. 1 uokik, „wskazanie, że deliktem jest również działanie nieumyślne, stanowi nakaz badania elementów subiektywnych popełnienia deliktu, co z kolei winno być dla organu wskazówką przemawiającą za złagodzeniem sankcji w przypadku ustalenia, iż delikt popełniono nieumyślnie.”⁵⁰ Autor ten wskazał uregulowanie art. 106 ust. 1 uokik jako przykład szczególnej konstrukcji odpowiedzialności administracyjnej określającej winę jako element struktury deliktu.⁵¹

Za koniecznością uwzględniania winy jako przesłanki stosowania art. 106 ust. 1 uokik opowiada się także E. Wardęga, która zwraca uwagę, że postępowania podejmowane w oparciu o przepisy uokik powinny być kwalifikowane jako postępowania karne w rozumieniu EKPC. Tym samym, biorąc także pod uwagę wnioski płynące z utrwalonego orzecznictwa TSUE w przedmiocie stosowania art. 101 i 102 TFUE, w ramach tych postępowań wymagane jest zapewnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych, w tym domniemania niewinności.⁵²

M. Król-Bogomilska wskazuje, że umyślność i nieumyślność, jako przesłanki nałożenia sankcji w oparciu o art. 106 ust. 1 uokik, ujmowane są w piśmiennictwie i orzecznictwie w kontekście winy

⁴⁷ K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa, LEX 2011, Lex el., rozdział III, pkt 1.3.4.9.1.

⁴⁸ Inaczej ujął to M. Sachajko, który wprawdzie uznaje, że kara pieniężna w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 uokik może być nałożona wyłącznie za zachowanie zawinione, jednak „przyjmujące postać tak winy umyślnej, jak i nieumyślnej w postaci niedbalstwa” – por. M. Sachajko, *Istota i charakterystyka antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, vol. 1, s. 64.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Oficyna 2008, Lex el., pkt. rozdział III, pkt 3.9.2.2.

⁵¹ Ibidem, rozdział IV, pkt 4.13.1.

⁵² E. Wardęga, *Komentarz...*, nb. 1.1; podobnie A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013, s. 261.

lub zawinienia.⁵³ Autorka ta zwraca uwagę na problemy wynikające z braku zdefiniowania pojęć umyślności i nieumyślności w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, których rezultatem jest błędne, jej zdaniem, a pojawiające się na gruncie praktyki Prezesa UOKiK, utożsamianie winy sprawcy naruszenia z rozeznaniem przez niego bezprawności swego postępowania. M. Król-Bogomilska postuluje więc „kompleksowe podejście do zagadnienia subiektywnych podstaw nakładania kar pieniężnych, uwzględniające zarówno zakres odzwierciedlenia w świadomości przedsiębiorcy realizacji stanu faktycznego, jak i bezprawności danego zachowania.”⁵⁴ Podejście to nakazuje przy ocenie umyślności przywiązywać istotną wagę do zamiaru, jaki przyświecał działaniom przedsiębiorcy, a w przypadku umyślności – „ustalenia, czy przedsiębiorca miał przynajmniej możliwość przewidzenia, że jego działanie będzie realizacją stanu faktycznego stanowiącego naruszenie prawa antymonopolowego oraz czy dołożył należytej staranności wymaganej w działalności danego rodzaju (czy naruszył zasady ostrożności).”⁵⁵ Z kolei kwestia świadomości bezprawności danego zachowania stanowi, zdaniem tej autorki, kwestię odrębną, „którą należałoby uznać za przesłankę pozaustawową”.⁵⁶

Na ten sam problem zwrócił uwagę G. Materna, który wskazał także na problemy związane z oceną winy u przedsiębiorców niebędących osobami fizycznymi, podkreślając możliwość zastosowania kryterium zawinionego zachowania pracownika przedsiębiorcy lub innych koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.⁵⁷

Spośród przedstawicieli doktryny odrębne stanowisko dotyczące winy jako przesłanki nałożenia kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 uokik prezentuje K. Kohutek, którego zdaniem możliwość nałożenia kary za „choćby nieumyślne” naruszenie oznacza, że może być ona nałożona „także w razie gdy po stronie naruszydciela nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania”.⁵⁸ Takie ujęcie jest jednak błędne, albowiem autor w sposób nieuprawniony utożsamia pojęcia winy i umyślności a ponadto, wbrew doktrynalnemu i orzeczniczemu rozumieniu pojęcia winy, utożsamia je z subiektywną świadomością bezprawności postępowania.

⁵³ M. Król-Bogomilska, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 1334.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 1335.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ G. Materna, *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Wolters Kluwer 2016, Lex el., rozdział VI, pkt 2.2.

⁵⁸ K. Kohutek, *Komentarz do art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, Warszawa, 2014, Lex el., nb. 6.

3.6. Wina jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – ujęcie orzecznicze

Orzecznictwo sądowe nie daje w pełni jasnych wskazówek dotyczących sposobu uwzględniania winy jako przesłanki nałożenia kary pieniężnej z tytułu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z utrwalonego orzecznictwa można jednak wywieść wniosek, że o ile odpowiedzialność z tego tytułu ma charakter obiektywny, to element winy sprawcy powinien być brany pod uwagę jako przesłanka stosowania art. 106 ust. 1 uokik. Stanowisko takie wynika wprost z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10:

„Odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, a także podejmowania samej decyzji o nałożeniu kary.”⁵⁹

Teza ta powtarzana była następnie wielokrotnie przez sądy niższej instancji.⁶⁰ Z cytowanego stanowiska wynika, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu uregulowanego w art. 24 uokik przyjmuje cechy typowe dla odpowiedzialności administracyjnej. Jak wynika z wcześniejszych rozważań ma ona wprawdzie charakter obiektywny, lecz nie absolutny. Z drugiej strony elementy subiektywne, a więc umyślność i nieumyślność powinny być brane pod uwagę zarówno przy ustaleniu wysokości kary jak i podejmowania decyzji o jej nałożeniu. Oznacza to, że SN wprost uznał umyślność albo nieumyślność (a tym samym winę) zachowania sprawcy za przesłankę nałożenia kary w oparciu o podstawę prawną z art. 106 ust. 1 uokik.

W tym samym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie:

„Należy wyjaśnić, że przewidziane w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu

⁵⁹ Por. także głosę aprobującą M. Sieradzkiej, LEX el. 2012.

⁶⁰ SN w wyr. z dnia 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16; SOKiK w wyr. z dnia 16 maja 2018 r., XVII AmA 47/15; SOKiK w wyr. z dnia 18 czerwca 2014 r., XVII AmA 145/11; SOKiK w wyr. z dnia 27 marca 2014 r., XVII AmA 58/12; SA w W-wie w wyr. z dnia 16 lipca 2013 r., VI ACa 1615/12; SA w W-wie w wyr. z dnia 17 maja 2012 r., VI ACa 1428/11; SA w W-wie w wyr. z dnia 16 grudnia 2015 r., VI ACa 1799/14; SA w W-wie w wyr. z dnia 7 września 2017 r., VI ACa 173/16; SA w W-wie z dnia 5 grudnia 2017 r., VII ACa 1323/17; SA w W-wie w wyr. z dnia 14 czerwca 2017 r., VI ACa 683/15.

kary pieniężnej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 ustawy. W piśmiennictwie wskazuje się, że w niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać odstępianie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę, pomimo dopuszczenia się przez niego zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 ustawy. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, **brak winy naruszciciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej** [podkreślenie własne]. Jednakże odstępianie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą **w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy** [podkreślenie własne] oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów”.⁶¹

Z treści powyższego wyroku wynika, że brak wymierzenia kary w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 uokik dotyczy jedynie wyjątkowych sytuacji. Niemniej jednak SA wskazał *expressis verbis*, że okolicznością uzasadniającą jej nienałożenie jest brak winy naruszciciela. Tezę sądu można interpretować nawet szerzej. Wskazanie przez sąd, że odstępianie od nałożenia kary może nastąpić, gdy dolegliwość pozostawałaby „w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy” sugeruje, że do niewymierzenia kary może dojść także w sytuacji, gdy działanie sprawcy było zawinione, jednakże w stopniu niewielkim – nieproporcjonalnym do stopnia wynikającej z niej dolegliwości.

Inne wnioski wynikają z analizy decyzji Prezesa UOKiK. W licznych decyzjach, w sposób wyraźnie sprzeczny zarówno z dogmatycznym i orzecznym ujęciem winy, jak i wykładnią art. 106 ust. 1 uokik, utożsamiano ją ze świadomością bezprawności zachowania. Ponadto wskazywano, że nałożenie kary pieniężnej może nastąpić bez względu na winę sprawcy. Takie podejście zastosowane zostało w dwóch wydanych w 2015 i 2017 r. decyzjach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w których uznano, że:

„Kara taka [tj. kara w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik] może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej”.⁶²

⁶¹ Wyr. SA w W-wie z dnia 9 maja 2017 r., VI ACa 1759/14, tak również SA w W-wie w wyr. z dnia 22.03.2017 r., VI ACa 277/14, SA w W-wie w wyr. z dnia 22.11.2016 r., VI ACa 864/15.

⁶² Decyzja Nr RKT - 6 / 2015; decyzja Nr RKT - 8/2017.

Podobne stwierdzenie znalazło się w innej decyzji Prezesa UOKiK dotyczącej naruszenia art. 24 ust. 1 uokik:

„Nakładając karę pieniężną Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny, czy naruszenie przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji miało charakter umyślny czy nieumyślny. Kara pieniężna może zostać nałożona w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy. Oznacza to, że kara może być nałożona, także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania.”⁶³

Powyższe stwierdzenia zawarte w uzasadnieniach do decyzji Prezesa UOKiK trudno jednak uznać za w pełni miarodajne. Po pierwsze, jak już zostało wskazane powyżej, opierają się one na swoistym i błędnym utożsamieniu pojęcia winy i świadomości bezprawności czynu. Na gruncie prawa karnego, zgodnie z art. 30 kk⁶⁴, brak takiej świadomości stanowi jedną z okoliczności, które mogą wpłynąć na wyłączenie winy sprawcy. Nie stanowi ona jednak warunku *sine qua non* przypisania winy jego sprawcy⁶⁵, a z pewnością nie jest z tym pojęciem równoznaczna. Podkreślić należy bowiem, że wyłączenie winy sprawcy może nastąpić jedynie w przypadku usprawiedliwionego błędu co do bezprawności czynu, a to nastąpić może jedynie w wyjątkowych okolicznościach. Błąd co do bezprawności czynu pozostaje przy tym zasadniczo bez wpływu na kwestię umyślności lub nieumyślności zachowania naruszydela. Sprawca może popełnić czyn działając nawet w zamiarze bezpośrednim także wówczas, gdy nie ma świadomości, że jest on zabroniony przepisami prawa.⁶⁶

Pomijając te uchybienia, stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w cytowanych wyżej fragmentach jego decyzji należy uznać za, co do zasady, prawidłowe. Brak wiedzy o tym, że działania spełniające znamiona art. 24 ust. 1 uokik, objęte są ustawowym zakazem, nie może, co do zasady, stanowić okoliczności wyłączającej możliwość nałożenia na ich sprawcę kary z art. 106 ust. 1 uokik. Błąd co do bezprawności zachowania może bowiem wyłączyć winę sprawcy jedynie w wyjątkowych okolicznościach, biorąc pod uwagę, że sprawcą naruszenia art. 24 ust. 1 uokik, może być wyłącznie przedsiębiorca, od którego zachowania wymaga się dochowania wyższych standardów staranności. Wbrew jednoznaczności cytowanego wyżej stwierdzenia, nie można z niego wyciągać zatem wniosku,

⁶³ Decyzja nr DDK 26/2016.

⁶⁴ Zgodnie z art. 30 kk nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

⁶⁵ J. Wyrembak, *Świadomość bezprawności czynu w ujęciu teoretyczno prawnym*, Prokuratura i Prawo, vol. 12, 2008, s. 49; por. także J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 73.

⁶⁶ Por. J. Lachowski, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*. (w:) V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2018, Lex el., nb. 3.

jakoby Prezes UOKiK stał na stanowisku o możliwości nakładania kar pieniężnych uregulowanych w art. 106 ust. 1 uokik za niezawinione, w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, zachowania przedsiębiorców, tj. czynów innych aniżeli popełnione umyślnie albo nieumyślnie.

O uznawaniu winy lub chociażby umyślności albo nieumyślności za przesłankę stosowania art. 106 ust. 1 uokik świadczą inne decyzje Prezesa UOKiK wydawane w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W kilku z nich Prezes UOKiK stwierdził:

„nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie.”⁶⁷

Podobnie, choć bardziej kategorycznie, Prezes UOKiK wypowiedział się w kilku innych decyzjach:

- „jak zatem wynika z tego przepisu [tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik], aby kara w ogóle mogła być nałożona należy określić czy naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie”.⁶⁸

- „Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokk kara pieniężna może być nałożona, jedynie w przypadku gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło co najmniej nieumyślnie”⁶⁹

- „Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna może być nałożona w przypadku, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło co najmniej nieumyślnie”.⁷⁰

W innych decyzjach Prezes UOKiK dodatkowo zwracał uwagę na dystynkcję pomiędzy zachowaniami zamierzonymi, rozumianymi jako umyślne, i czynami stanowiącymi następstwo niedochowania należytej ostrożności (nieumyślnymi):

- „Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było nieumyślnie czy umyślnie. Dokonując oceny strony podmiotowej praktyki Spółki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu zważył przede wszystkim, czy miała ona zamiar ich stosowania czy też praktyki te były jedynie skutkiem niezachowania przez nią ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”.⁷¹

- „Dokonując oceny strony podmiotowej praktyk Spółki wskazanych w niniejszym piśmie, Prezes Urzędu zważył przede wszystkim, czy miała ona zamiar ich stosowania czy też praktyki te były jedynie skutkiem niezachowania przez nią ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.”⁷²

⁶⁷ Decyzje nr DDK-14/2008, nr RWA-3/2010; nr RWR-28/2010, nr DDK-7/2010.

⁶⁸ Decyzja nr DDK 22/2015.

⁶⁹ Decyzja nr RWR 12/2017.

⁷⁰ Decyzja nr RKR 13/2017.

⁷¹ Decyzja nr DDK 30/2015.

⁷² Decyzja nr RWR 5/2018.

3.7. Wnioski

W ujęciu abstrakcyjnym odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jako odpowiedzialność o charakterze administracyjnym, nie jest uzależniona od winy sprawcy naruszenia. Ma ona, co do zasady, charakter obiektywny, niezależny od subiektywnych elementów, decydujących zwykle o umyślności lub nieumyślności zachowania naruszcyciela. Oznacza to, że w zakresie stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 uokik na Prezesie UOKiK, jako na organie prowadzącym postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie ciąży obowiązek dowodowy wykazania tych okoliczności. Z ukształtowanych na gruncie judykatury ogólnych zasad odnoszących się do odpowiedzialności administracyjnej wynika jednak, że przedsiębiorca może uchylić się od niej dowodząc, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić.

Odrębnie należy ocenić możliwość nałożenia, w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, administracyjnej kary pieniężnej. Względny wykładni językowej, wnioski płynące z analizy dogmatycznej użytych w tym przepisie pojęć oraz orzecznictwa sądowego, nakazują uznać, że umyślność albo nieumyślność zachowania sprawcy naruszenia art. 24 ust. 1 uokik stanowią warunek *sine qua non* nałożenia na niego kary pieniężnej z tego tytułu. Stanowisko takie niemal jednolicie reprezentowane jest przez doktrynę prawa. Oznacza to, że na Prezesie UOKiK jako na organie prowadzącym postępowanie w sprawie spoczywa ciężar dowodu wykazania, że naruszenie art. 24 ust. 1 uokik miało charakter umyślny albo nieumyślny. Przy tym, kategorie umyślności i nieumyślności, ze względu na brak ich definicji legalnej w przepisach uokik, powinny być wykładane w rozumieniu przypisywanym im na gruncie innych dziedzin prawa. Ze względu na znajdującą się na wyrażnie na pierwszym planie represyjną funkcję kar pieniężnych uregulowanych w uokik, należy wyklądać te pojęcia przede wszystkim z uwzględnieniem ich znaczenia na gruncie prawa karnego. Tym samym Prezes UOKiK decydując o nałożeniu kary, a także o jej wysokości powinien wykazać, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym (umyślnie) albo naruszył przedmiotowy zakaz w następstwie lekkomyślności lub niedbalstwa.

W związku z powyższym na pytanie 1 należy odpowiedzieć twierdząco. Warunkiem wymierzenia dystrybutorowi hurtowemu niebędącemu producentem kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 24 uokik polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji co do cech sprzedawanych dystrybutorom detalicznym produktów, **jest wykazanie przez Prezesa UOKiK, że dystrybutor hurtowy miał wiedzę wskazującą na ich nieprawdziwość lub że brak takiej wiedzy był skutkiem naruszenia przez niego wskazanej przez Prezesa UOKiK reguły ostrożności, do**

której winien był się zastosować. W przypadku wykazania pierwszej z tych okoliczności, zachowanie dystrybutora hurtowego należałoby uznać za naruszenie umyślne, co stanowiłoby okoliczność obciążającą przy wymierzaniu przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej. W przypadku wykazania drugiej z tych okoliczności, zachowanie dystrybutora hurtowego należałoby uznać za naruszenie nieumyślne, a tym samym za okoliczność łagodzącą w zakresie ustalania wysokości tej kary. W przypadku braku zachowanie sprawcy, jako ani umyślne ani nieumyślne, nie mogłoby pociągnąć za sobą nałożenia kary w oparciu art. 106 ust. 1 uokik.

4. Wpływ relacji pomiędzy spółkami z grupy kapitałowej na ciężar dowodu – odpowiedź na pytanie 2

Adresatem zakazu wyrażonego w art. 24 uokik są wyłącznie przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.⁷³ Stosownie do art. 106 ust. 1 uokik kara pieniężna nałożona może być wyłącznie na przedsiębiorcę, który dopuścił się określonego naruszenia. Ustawowa definicja przedsiębiorcy uregulowana w art. 4 ust. 1 ustawy obejmuje:

1. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, a także:

a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców,

b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,

c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,

d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji;

Takie ujęcie oznacza, że krajowy ustawodawca zdecydował się na przyjęcie koncepcji przedsiębiorcy związanej ściśle z podmiotowością prawną. W odróżnieniu zatem od europejskich reguł konkurencji, które posługują się szerszym pojęciem *single economic unit* (pojedynczej jednostki gospodarczej), antymonopolowe pojęcie przedsiębiorcy, co do zasady, obejmuje pojedynczy podmiot

⁷³ Por. D. Miąsik, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 751.

prawny, który cechuje osobowość prawna (osoba prawna) lub zdolność prawna (osoba fizyczna, ułomna osoba prawna). Poza wyodrębnionym wyrażenie w art. 4 ust. 1 lit. d uokik związkiem przedsiębiorców, pojęcie przedsiębiorcy nie obejmuje grup podmiotów prawnych, w tym grup kapitałowych, holdingów, konsorcjów, ani innych form kooperacji gospodarczej. Zgodnie z judykaturą Sądu Najwyższego pojęcie przedsiębiorcy zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi autonomiczne pojęcie polskiego prawa i należy do grupy przepisów ustawy, które nie były objęte procesem harmonizacji z prawem UE i które tym samym nie podlegają wykładni prounijnej.⁷⁴

Powyższe oznacza, że odpowiedzialność za naruszenie art. 24 ust. 1 uokik, co obejmuje także możliwość nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, ponoszona może być wyłącznie za własne zachowania przedsiębiorcy – naruszcziela. Subiektywne przesłanki tej odpowiedzialności, składające się na winę sprawcy, muszą być badane w odniesieniu do wyłącznie jego stanu świadomości lub wiedzy, czy też, w przypadku niedbalstwa, niezachowania przez niego wymaganej ostrożności.

Odpowiedź na pytanie 2 jest zatem przecząca. Okoliczność, że członkowie zarządu lub pracownicy spółki dominującej wobec dystrybutora hurtowego posiadali wiedzę na temat niezgodności z prawdą informacji co do cech sprzedawanych dystrybutorom detalicznym produktów, **nie przenosi na dystrybutora hurtowego ani nie ogranicza w żaden sposób spoczywającego na Prezesie UOKiK ciężaru wykazania okoliczności kluczowych dla stwierdzenia umyślności lub nieumyślności zachowania tego dystrybutora.**

5. Nieświadome rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji a naruszenie reguł ostrożności – odpowiedź na pytanie 3

Ze względu na brak zdefiniowania umyślności i nieumyślności w przepisach uokik, ocena zachowania dystrybutora hurtowego produktów, który, nie posiadając wiedzy wskazującej na nieprawdziwość tych informacji, rozpowszechnia uzyskane od producenta i rozpowszechniane przez niego informacje o cechach produktów bez samodzielnego ich weryfikowania, powinna uwzględniać znaczenie tych pojęć ustalone na gruncie prawa karnego i cywilnego. Tego rodzaju zachowanie nie ma charakteru umyślnego. Brak świadomości nieprawdziwości tych informacji wyklucza bowiem możliwość przypisania zachowaniu sprawcy zamiaru, tak bezpośredniego jak i ewentualnego. Zachowanie takie może być jednak uznane za nieumyślne – noszące cechy niedbalstwa, czy też, jak ujmuje to doktryna prawa karnego, stanowiące odpowiednik nieświadomej nieumyślności. W analizowanym przypadku

⁷⁴ Wyr. SN z 6.12.2007 r., III SK 16/07, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 2, poz. 21; zob. także: wyr. SN z 9.8.2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, Nr 1–2, poz. 25. Zob. także G. Materna, *Komentarz do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 74.

wykluczone byłoby natomiast popełnienie czynu zabronionego przez ustawę w stanie świadomej nieumyślności, której prekondycją jest przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego. Jak bowiem trafnie wskazał J. Lachowski, „również w sytuacji nieumyślności świadomej przewidywany czyn zabroniony jest postrzegany jako swoisty „produkt uboczny” zachowania zmierzającego do osiągnięcia innego celu. Jest on zatem antycypowany przez sprawcę, spodziewany.”⁷⁵

Stosownie do art. 9 § 2 kk czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia nieumyślności, ani winy nieumyślnej. Jednakże orzecznictwo i doktryna wiążą te pojęcia z naruszeniem należytej ostrożności.⁷⁶

Odpowiedź na pytanie 3 wymaga zatem odtworzenia standardu ostrożności, która powinna cechować dystrybutora hurtowego produktów w odniesieniu do weryfikacji prawdziwości i rzetelności informacji dostarczonych przez producenta i przekazywanych następnie konsumentom, a zatem w wykonaniu obowiązku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 uokik. W szczególności należy odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązek udzielania konsumentom rzetelnych i prawdziwych informacji sięga tak daleko, że przekłada się na nakaz weryfikacji przez dystrybutora prawdziwości lub rzetelności przekazywanych mu przez producenta informacji na temat produktu.

W literaturze prawa karnego podnosi się, że regułą należytej ostrożności musi być skonkretyzowana, co oznacza, że nie wolno poprzestać na bliżej niesprecyzowanym obowiązku ostrożnego działania.⁷⁷ Przy tym wymagana ostrożność relatywizowana jest zawsze do okoliczności popełnienia czynu.⁷⁸ Jak wskazał A. Zoll, „wykształcone przez naszą wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z określonymi dobrami prawnymi zakreślają obszar zachowań społecznie adekwatnych. Znajdujące się w ramach tego obszaru zachowanie, nawet jeżeli prowadzi do narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo lub do zniszczenia takiego dobra, nie może być uznane za

⁷⁵ Por. J. Lachowski, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*. (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2018, Lex el., nb. 15 oraz cytowany przez niego J. Giezek, *Świadomość sprawy...*, s. 193.

⁷⁶ Por. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 335–336; J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 726–729; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2013, art. 355, nb 3–5; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, nb 515 i n. oraz nb 792 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2011, art. 355, nb 1–3; por. także: uchwała SN z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSN 1971, nr 4, poz. 59; wyrok SN z dnia 30 marca 2000 r., III CKN 709/98, LEX nr 51367; wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, LEX nr 151642 oraz z dnia 11 maja 2005 r., III CK 522/04, LEX nr 193835

⁷⁷ J. Lachowski, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego* (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2018, Lex el., nb. 15.

⁷⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, Lex el., art. 9 nb. 14, podobnie R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, WUŁ, 1995, s. 132 i n.

zachowanie bezprawne i tym samym za zachowanie karalne.”⁷⁹ W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że część owych reguł ostrożności skodyfikowana jest w odrębnych przepisach, podczas gdy inne funkcjonują w praktyce wykonywania poszczególnych zawodów lub jako zasady współżycia społecznego.⁸⁰ Według A. Zolla, „w tej ostatniej sytuacji nauka i orzecznictwo posługują się normatywnymi wzorcami osobowymi – dobrego gospodarza, dobrego kierowcy – porównując z nimi zachowanie sprawcy.”⁸¹

Jak trafnie ujął J. Giezek odnosząc się do tej drugiej grupy reguł, „jednocześnie istnieją jednak również takie reguły, które mają charakter norm niepisanych, chciałyby się powiedzieć - zwyczajowych, wynikających z doświadczenia życiowego oraz gromadzonej w praktycznym działaniu wiedzy kauzalnej, często bardziej potocznej niż naukowej. Do grupy tej należą przede wszystkim reguły obowiązujące w tych sferach ludzkiej aktywności, których nie sposób ograniczyć lub kontrolować, poddając je - w drodze jakiejś globalnej kodyfikacji - ścisłej reglamentacji ustawodawcy.”⁸²

Zgodnie z poglądem A. Zolla, reguła ostrożności obejmuje następujące elementy:

„a) sprawca musi mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności, pozostającej w związku z narażaniem w ten sposób na potencjalne niebezpieczeństwo dobrem;
b) czynność ta ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego dla niej narzędzia;
c) czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. tak by nie zwiększać ryzyka dla chronionego dobra ponad miarę dopuszczalną ze względu na społecznie istotny sens podejmowanej aktywności”.⁸³

Na gruncie prawa cywilnego reguła ostrożności rozumiana jest w kontekście należytej staranności uregulowanej w art. 355 kc. Stosownie do § 1 tego artykułu dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przy tym, zgodnie z art. 355 § 2 kc należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Choć cytowany przepis odnosi się do standardu zachowania dłużnika, jego znaczenie wykracza poza określenie zasad odpowiedzialności kontraktowej, obejmując także odpowiedzialność deliktową.⁸⁴

⁷⁹ A. Zoll, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, Lex el., nb. 34.

⁸⁰ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*. (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Komentarz aktualizowany, Lex el., nb. 17.

⁸¹ Ibidem.

⁸² J. Giezek, *Komentarz do art. 9 kodeksu karnego*. (w:) J. Giezek, (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Lex el., nb. 24.

⁸³ A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1990, z. 10, s. 35.

⁸⁴ Por. m.in. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 335–336; J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 726–729; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny*.

„Staranność określa się jako zespół pozytywnych cech charakteryzujących zachowanie dłużnika, takich jak: pilność, sumienność, rozsądek, ostrożność, zapobiegliwość, dbałość o osiągnięcie zamierzonego celu, przezorność, rozwagę, uwagę, zdrowy rozsądek.”⁸⁵ Należyta staranność odnosi się do „pewnego wzorca zachowania dłużnika w zakresie jego zaangażowania i dbałości o wykonanie zobowiązania”.⁸⁶ Zachowanie odbiegające *in minus* od tego wzorca kwalifikowane jest jako niedbalstwo.⁸⁷ Jednocześnie ocena, czy zachowanie było zgodne z wzorcem należytej staranności zrelatywizowany jest do stosunków danego rodzaju, a zatem rodzaju wykonywanej aktywności. Podobnie jak na gruncie prawa karnego wskazuje się na wzorce zachowań typowe „dla osób wykonujących określony zawód, którym przypisywana jest pewna rola społeczna i związane z nią oczekiwania”.⁸⁸

Wzorec należytej staranności konstruowany jest według kryteriów obiektywnych.⁸⁹ „Nie są więc uwzględniane indywidualne cechy podmiotu, jego właściwości osobiste, jak na przykład stopień jego pracowitości, zapobiegliwości, siła wzroku czy zdolności kulinarne. Powszechnie akceptowane jest konstruowanie mierników staranności dla typowych sytuacji, uwzględniając stronę podmiotową stosunku oraz treść i przedmiot zobowiązania. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do partnerów w stosunkach obligacyjnych nakazuje nadto, iż przy określaniu wzorca należy zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie, określonej grupie zawodowej lub środowisku oczekiwania, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju. Oznacza to, że pewne przymioty, uzdolnienia i kwalifikacje będą uwzględniane w takim zakresie, w jakim objęte są powszechnie żywionymi oczekiwaniami dla stosunków danego rodzaju.”⁹⁰ W zakresie ustalenia wzorca należytej staranności konieczne jest uwzględnianie okoliczności faktycznych zaistniałych w konkretnej sytuacji podlegającej ocenie. Nie są natomiast brane pod uwagę indywidualne właściwości podmiotu.⁹¹

Zawodowy charakter działalności wymaga staranności na poziomie wyższym od przeciętnej – wymaganym od specjalistów.⁹² Przejawia się on w postępowaniu zgodnym z regułami fachowej

Komentarz, 2013, art. 355, nb 3–5; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, 2012, nb 515 i n. oraz nb 792 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, 2011, art. 355, nb 1–3.

⁸⁵ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el. 2011, art. 355, nb 6

⁸⁶ A. Olejniczak, *Komentarz do art.355 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 3.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ A. Olejniczak, *Komentarz do art.355 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 8.

⁸⁹ Ibidem, A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el. 2011, art. 355, nb 9; zob. także uchwała pełnego składu SN z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

⁹⁰ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 355 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 8.

⁹¹ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el. 2011, art. 355, nb 10.

⁹² Ibidem, nb 20.

wiedzy oraz sumiennosci.⁹³ Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej.⁹⁴ Co do zasady jednak należyta staranność profesjonalisty „jest rozumiana jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe”.⁹⁵

Za A. Rzetecką-Gil przytoczyć można przykłady okoliczności branych pod uwagę w judykaturze przy ustalaniu wzorca należytej staranności profesjonalisty⁹⁶:

- a) wymóg posiadania niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie, wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy wymagań,⁹⁷
- b) wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej,⁹⁸
- c) konieczność zachowania staranności i ostrożności, wymaganej od instytucji bankowych przy sprawdzaniu przez bank właścicielskich uprawnień zastawnika⁹⁹,
- d) zapewnienie bezpiecznych warunków w czasie realizacji wypłaty pieniędzy przez bank, w siedzibie którego następuje wypłata, do czasu objęcia przez klienta w posiadanie samoistne w rozumieniu art. 336 k.c. znaków pieniężnych,¹⁰⁰
- e) konieczność liczenia się ze zjawiskiem wprowadzania do obrotu pojazdów kradzionych przez podmiot prowadzący komisową sprzedaż samochodów używanych – w szczególności obejmująca obowiązek dokładnego sprawdzenia numerów identyfikacyjnych oraz dokumentów pojazdu przyjętego do sprzedaży, zwłaszcza gdy chodzi o sprzedaż komisową przedmiotów o dużej wartości¹⁰¹,
- f) posiadanie rozeznania przez profesjonalnego pełnomocnika co do tego, w jakiej sprawie podejmuje lub jest zobowiązany do podjęcia czynności procesowych¹⁰²,
- g) stosowanie przez bank podwyższonego miernika staranności (podwyższonej, szczególnej staranności) przy przechowywaniu i dysponowaniu środkami pieniężnymi kontrahenta¹⁰³,

⁹³ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 355 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX el. 2014, nb 7.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120.

⁹⁵ Wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, LEX nr 1147729.

⁹⁶ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el. 2011, art. 355, nb 24.

⁹⁷ Wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69.

⁹⁹ Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., II CKN 509/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 104.

¹⁰⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lipca 1998 r., I ACa 432/98, Pr. Gosp. 1999, nr 3, s. 58, Apel.-W-wa 1999, nr 1, s. 10

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1997 r., II CKN 224/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 8.

¹⁰² Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., V CZ 91/08, LEX nr 523666.

h) wymóg powierzenia przez spedytora usług przewozowych przewoźnikowi, którego profesjonalizm i jakość świadczonych usług budzi zaufanie; w takich okolicznościach nie można wymagać, by przy każdej przesyłce przeznaczony do przewozu spedytor sprawdzał, czy profesjonalny przewoźnik zastosował właściwy środek transportu.¹⁰⁴

Ustalenie wzorca należytej staranności dla działalności dystrybutora hurtowego pojazdów samochodowych należy rozpocząć od stwierdzenia, że nie podlega ona, co do zasady, szczególnym obowiązkom odnoszącym się do udzielania informacji konsumentom. Obowiązek zapewnienia konsumentom rzetelnych i prawdziwych informacji wynika w szczególności z treści art. 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.¹⁰⁵ Stanowi on, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Z przepisu tego wynika między innymi obowiązek uwzględniania interesów konsumentów chronionych przepisami prawa, prowadzenia względem nich uczciwych działań, wynikających między innymi z odpowiedniego poziomu staranności zawodowej. Od dystrybutora hurtowego pojazdów, podobnie jak od każdego innego przedsiębiorcy, wymagane jest działanie sumienne i zgodne z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Jednocześnie standard wymaganej od niego staranności ma być podwyższony, lecz nie najwyższy lub nadzwyczajny.

W tym kontekście należy odpowiedzieć na pytanie, czy w ramach tak pojętego wzorca należytej staranności wymaganej od profesjonalnego dystrybutora hurtowego pojazdów mieści się obowiązek weryfikacji prawdziwości uzyskiwanych przez niego od producenta informacji dotyczących towarów. Wątpliwości tej nie da się rozstrzygnąć w ujęciu abstrakcyjnym – w oderwaniu od konkretnych okoliczności danego stanu faktycznego. Zależy ona bowiem od wielu czynników, w tym np. zakresu możliwości weryfikacji prawdziwości uzyskanych informacji, m.in. możliwości technicznych, czasowych oraz kosztów takiej weryfikacji. Przykładowo, poza zakresem wzorca należytej staranności mieści się wymaganie od przedsiębiorcy działań, które uniemożliwiłyby lub nadmiernie utrudniły prowadzenie przez niego działalności gospodarczej, np. czyniąc ją nieopłacalną lub uniemożliwiając realizację zamówień. Podobnie, przy ustalaniu wzorca należytej staranności dystrybutora hurtowego należy wziąć pod uwagę treść i naturę informacji uzyskanych od producenta, a także wszelkie inne okoliczności, które mogą rzutować na ich wiarygodność dla dystrybutora. Przykładowo, jak wynika z cytowanego już wcześniej orzecznictwa, w zakresie należytej staranności mieści się obowiązek sprawdzenia numerów identyfikacyjnych oraz dokumentów pojazdu przyjętego

¹⁰³ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2008 r., I ACa 440/08, LEX nr 499205.

¹⁰⁴ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 389/02, OSNC 2005, nr 2, poz. 38, Biul. SN 2004, nr 6, s. 8 z glosą Ł. Kozłowskiego, Głosa 2006, nr 3, s. 97.

¹⁰⁵ Dz. U. 2018.646.

do sprzedaży przez komisanta.¹⁰⁶ Powinien się on bowiem liczyć ze zjawiskiem wprowadzania do obrotu kradzionych pojazdów. Z drugiej strony poza wzorcem należytej staranności mieściłby się np. obowiązek przeprowadzenia przez aptekarza badań klinicznych sprzedawanego przez niego leku. Trudno uważać, aby nawet przy założeniu najwyższej, a nie tylko przeciętnej, ostrożności, mógł on liczyć się z tym, że badania te zostały sfałszowane.

W związku z powyższym nie można mówić o naruszeniu reguł ostrożności w przypadku nieświadomego rozpowszechniania przez dystrybutora samochodów nieprawdziwych informacji, uzyskanych przez niego od producenta a potwierdzonych świadectwami homologacji wydanymi w oparciu o przepisy dyrektywy 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. ustanawiającej ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów.¹⁰⁷ Trudno wymagać nawet od sumiennego i fachowego dystrybutora hurtowego, by ten liczył się z możliwością zawarcia w świadectwach homologacji danych nieprawdziwych lub zafałszowanych. Wydanie świadectwa homologacji poprzedzone jest bowiem właściwymi badaniami prowadzonymi przez kompetentny, wyspecjalizowany organ udzielający homologacji w oparciu o przepisy krajowe implementujące dyrektywę 2007/46/WE. Homologacja stanowi zaświadczenie wydane przez właściwy organ państwa członkowskiego, potwierdzające, że typ pojazdu, układu, części lub oddzielnego zespołu technicznego jest zgodny z odpowiednimi przepisami administracyjnymi i wymaganiami technicznymi.¹⁰⁸ Nawet najbardziej staranny dystrybutor nie miałby podstaw do kwestionowania informacji potwierdzonych świadectwem homologacji. Uznanie, że dystrybutora hurtowego obciąża obowiązek weryfikacji informacji zawartych w świadectwie homologacji oznaczałoby ustanowienie wymogów wykraczających poza standardy wymagane przez utworzony w tym celu, wyspecjalizowany, dysponujący odpowiednią wiedzą, kadrą, wyposażeniem i doświadczeniem organ certyfikacji. Trudno spodziewać się, by dystrybutor pojazdów był w stanie liczyć się z możliwością zafałszowania przez producenta informacji, jeżeli fałszerstwa tego nie wykrył nawet specjalnie do tego powołany organ państwa członkowskiego udzielający homologacji.

Takie rozumowanie potwierdzają wnioski wynikające z analizy orzecznictwa. W cytowanym wcześniej wyroku SN, wprowadzenie do obrotu paliwa nieodpowiadającego parametrom jakościowym, nie zostało uznane przez sąd za zachowanie stanowiące podstawę odpowiedzialności administracyjnej.¹⁰⁹ Zgodność paliwa z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdzał bowiem stosowny certyfikat. Podkreślić trzeba, że w odróżnieniu od odpowiedzialności z tytułu naruszenia

¹⁰⁶ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1997 r., II CKN 224/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 8.

¹⁰⁷ Dz. Urz. UE nr L 263 z 9.10.2007, s. 1.

¹⁰⁸ Por. art. 3 pkt 3-5 dyrektywy 2007/46/WE.

¹⁰⁹ Wyrok SN z dnia 30 września 2011 r. sygn. III SK 10/11.

art. 24 ust. 1 pkt 2 uokik, odpowiedzialność, do której odnosił się SN w cytowanym wyroku miała charakter obiektywny. *A fortiori*, nie może być mowy o naruszeniu reguły należytej ostrożności w przypadku, gdy dystrybutor przekazywał informacje potwierdzone urzędowym zaświadczeniem.

Jednocześnie uznanie, że obowiązkiem dystrybutora hurtowego pojazdów jest każdorazowa weryfikacja informacji zawartych w świadectwie homologacji, utrudniałoby, jeżeli nie uniemożliwiałoby, prowadzenie przez niego działalności gospodarczej. Wiązałoby się to bowiem dla niego z kosztami przeprowadzenia badań analogicznych do tych, które wykonuje się na potrzeby uzyskania homologacji w odniesieniu do każdego typu sprzedawanego samochodu. Ponadto taka sytuacja prowadziłaby do zakwestionowania podstaw systemu homologacji pojazdów w Unii Europejskiej.

W odpowiedzi na pytanie 3 wskazać zatem trzeba, że **nie narusza reguły ostrożności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji takich samych, jak te zawarte w świadectwach homologacji, bez świadomości ich fałszywego charakteru.**

**Sporządzona przez:
dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ
Dr Łukasz Grzejdzia**

**Zaakceptowana przez:
Prof. dr hab. Stanisław Piątek**

(CARS Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych)