

Sygn. akt *XVII AmA 32/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Protokolant sądowy – stażysta Anastazja Chojnacka

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki Akcyjnej w W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 listopada 2011 roku Nr (...)

orzeka:

1. uchyla Decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 listopada 2011 roku Nr (...),
2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) *Spółki Akcyjnej w W.* kwotę 1377 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów procesu

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmA 32/12*

UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany w dalej „Prezesem UOKiK”) wydał decyzję nr (...), w której na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 2.047.475,10zł (słownie: dwa miliony czterdzieści siedem tysięcy czterysta siedemdziesiąt siedem złotych 10/100 groszy), co stanowi równowartość 517.000 euro (słownie: pięćset siedemnaście tysięcy euro) tytułu braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania wyjaśniającego, sygn. akt (...), polegającego na usunięciu w toku kontroli poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku.

W odwołaniu od powyższej decyzji powód (...) S.A. z siedzibą w W. (zwany dalej Spółką) zaskarżył ją w całości, zarzucając obrazę prawa materialnego poprzez:

- 1) Przepisów art. 106 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 105d ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji, poprzez ich zastosowanie i nałożenie na (...) S.A. kary pieniężnej z tytułu braku „współdziałania w toku kontroli” prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w ramach postępowania wyjaśniającego, w sytuacji gdy powód nie wypełnił przesłanek braku współdziałania;
- 2) Przepisu art. 105d ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie (niewłaściwą subsumcję) i uznanie, że przeniesienie pliku dokumentu do folderu „kosz” stanowi przejaw naruszenia obowiązków wynikających z tego przepisu, a w rezultacie brak współdziałania (...) S.A. w toku prowadzonej kontroli;
- 3) Przepisu art. 106 ust. 2 pkt. 3 w związku z art. 105d ust. 1. pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w związku z art. 6 kpa, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na dobrowolnym zdefiniowaniu „braku współpracy”, w oderwaniu od ściśle określonych obowiązków przedsiębiorcy wymienionych w art. 105d i art. 105e ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co narusza również zasadę praworządności;
- 4) Przepisu art. 111 w związku z art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i nałożenie na (...) S.A. rażąco wygórowanej kary pieniężnej.

Powód wniósł o zmianę przedmiotowej decyzji w całości poprzez niestwierdzenie braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania wyjaśniającego, sygn. akt (...), polegającego na usunięciu w toku kontroli poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” na komputerze, pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku, lub uchylene decyzji w całości, ewentualnie zmianę decyzji w całości poprzez obniżenie wymiaru nałożonej kary pieniężnej. Nadto powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z przesłuchania świadków: W. B., A. P. i J. J. na okoliczności wskazane w odwołaniu, oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż kontrolowany w toku kontroli obowiązany jest do udzielania żądanych informacji, umożliwienia wstępu na grunt i do budynków, lokali i innych pomieszczeń oraz środków transportu, a także do udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji. Powyższy katalog jest katalogiem zamkniętym i spełnienie wymienionym w nim obowiązków oznacza współdziałanie w toku kontroli w pełnym zakresie.

Powód podnosi, że sporny plik nie został ani zniszczony, trwale usunięty z nośnika danych-twardego dysku komputera, ani przerobiony, ani ukryty, a dokonano jedynie jego przeniesienia z oryginalnego miejsca na dysku do folderu „kosz”. Takie działanie nie jest równoznaczne zdaniem powoda z pozbyciem się pliku z nośnika danych i nie może zostać uznane za brak współdziałania. Przeniesienie spornego pliku do katalogu „kosz” nie uniemożliwiło kontrolującemu zapoznanie się z jego treścią. Brak możliwości lokalizacji spornego pliku po podjęciu działań zmierzających do przeniesienia przez kontrolujących spornego pliku do pierwotnego miejsca na twardym dysku laptopa, w opinii powoda obciąża w całości kontrolujących działających w imieniu Prezesa UOKiK, gdyż mogli oni bez najmniejszych przeszkód ustalić oryginalne pochodzenie pliku, tj. folder źródłowy, z którego nastąpiło jego przeniesienie do folderu „kosz”. Kontrolujący, którzy powinni dysponować odpowiednią wiedzą z zakresu informatyki, winni byli podjąć właściwe działania w celu ustalenia źródłowego katalogu spornego pliku przez co z łatwością mieliby pełną swobodę w dostępie do zawartości spornego pliku, tym samym za nieprawidłowe czynności kontrolujących nie można obciążać przedsiębiorcy.

Powód podniósł, że w treści skarżonej decyzji wskazano, iż w trakcie przeszukania laptopa W. B., które odbywało się w dniu 17 czerwca 2010 roku, w godzinach 9:17-14:09, kontrolujący stwierdzili istnienie w zakładce „kosz”

znajdującej się na pulpicie laptopa, plików przeniesionych tam około godziny 11:00 w dniu 16 czerwca 2010 roku. Pozwany dokonując wszelkich czynności związanych z prowadzoną kontrolą szczegółowo odnotowuje czas istotnych dla postępowania zdarzeń w protokole kontroli, tymczasem ani moment odnalezienia przez kontrolujących plików w folderze „kosz”, ani ich liczba, ani też co najważniejsze dokładna godzina ich przeniesienia do tego katalogu nie zostały przez kontrolujących wskazane. Nie odnotowano również nazwy i formatu spornego pliku, pomimo iż kontrolujący winni dysponować odpowiednią wiedzę informatyczną, co przyczyniło się do niemożliwości jego późniejszego odnalezienia na twardym dysku laptopa. Nadto, brak precyzyjnego kreślenia czasu przeniesienia spornego pliku, poprzez posłużenie się określeniem „około godziny 11:00”, przy jednoczesnej możliwości podania tego czasu z dokładnością nawet co do sekundy, poddaje pod wątpliwość czy umieszczenie tego pliku w katalogu „kosz” nastąpiło w trakcie trwania kontroli.

Powód wskazał, że W. B. w chwili przenoszenia spornego pliku do katalogu „kosz”, w szczególności wobec braku dowodu na dokładny czas tego przeniesienia, nie był w posiadaniu wiedzy co do zakresu prowadzenia kontroli i przebywał poza miejscem jej przeprowadzania. Podkreśla, że skorzystanie z funkcji „usuń” w systemie (...)nie skutkuje zniszczeniem pliku, a użytkownik dokonując operacji z użyciem opcji „usuń” jest w pełni świadomy, że nie zniszczy, nie ukryje, ani nie przerobi pliku, na którym wykonuje wskazaną operację, gdyż doprowadzi to jedynie do umieszczenia pliku w folderze „kosz”. W żaden sposób nie umożliwiło to dotarcie kontrolującym do tego pliku, bowiem przy pomocy funkcji „przywróć” plik znajdujący się w katalogu „kosz” przenosi wskazany plik do katalogu źródłowego. Ponadto po dokonaniu przeniesienia z folderu „kosz” spornego pliku do miejsca źródłowego W. B. zaoferował swoją pomoc we wskazaniu lokalizacji pliku na dysku twardym, a gdy nie przyniosło to oczekiwanego rezultatu, oświadczył że posiada wydruk dokumentu i przekazał go kontrolującym w formie papierowej.

Powodowa spółka podniosła, że wykładnia przepisu art. 106 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności wobec jego literalnego brzmienia, nie może być dokonywana w oderwaniu od przepisu art. 105d ust. 1 ww. ustawy, bowiem jeżeli przedsiębiorcy podlegającemu kontroli grozi sankcja za brak współdziałania w toku kontroli, to przedmiotowy brak współdziałania winien być wykładany ściśle przez pryzmat obowiązków jakie ciąży na przedsiębiorcy w myśl art. 105d ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreśla, iż żaden z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje ani formy, ani sposobu katalogowania informacji, które miałyby być przekazane przez przedsiębiorcę na żądanie Prezesa UOKiK. Przedsiębiorca zatem zobligowany jest jedynie, do udostępnienia wszystkich posiadanych przez niego, a związanych z zakresem kontroli informacji i dokumentów, bez znaczenia w jakiej formie i gdzie będą się znajdowały. Zatem o ile działanie przedsiębiorcy, którego skutkiem będzie naruszenie któregośkolwiek z obowiązków wymienionych w art. 105d ust. 1 ustawy, o tyle inne działania, nie mieszczące się w zakresie ściśle wykładanych obowiązków wskazanych w przedmiotowym przepisie, nie mogą podlegać penalizacji.

Z ostrożności procesowej powód wskazał, że sporny plik nie został usunięty i był do dyspozycji kontrolerów, w szczególności wobec braku możliwości ustalenia godziny jego umieszczenia w katalogu „kosz” w związku z nieprawidłowym zachowaniem kontrolujących, w ocenie powoda nie można mu przypisać umyślności w działaniu, którego miał rzekomo się dopuścić.

W odpowiedzi na odwołanie od decyzji pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości, oddalenie wniosków dowodowych i zasądzenie kosztów procesowych według norm przepisanych Prezes UOKiK wskazał, iż w jego opinii zarzuty podniesione w odwołaniu przez (...) S.A. są bezzasadne, w związku z czym podtrzymuje przedmiotową decyzję w jej dotychczasowym brzmieniu.

Ustosunkowując się do twierdzeń powoda Prezes UOKiK wskazał, że funkcja „usuń” służy usuwaniu/niszczeniu np. plików lub folderów. Zgodnie bowiem z informacją z „Centrum pomocy i obsługi technicznej W. (...)” „by usunąć plik lub folder (...) kliknij przycisk usuń ten plik lub usuń ten folder (...) plik lub folder można także usunąć klikając go prawym przyciskiem myszy, a następnie klikając polecenie Usuń”. Zatem rozumienie funkcji usuń jest takie samo jak pojęcie usuń w potocznym i powszechnym użyciu. Jedynie ze względów bezpieczeństwa, plik nie jest od razu trwale usuwany, lecz przenoszony do specyficznego folderu jakim jest „kosz”, który jest rodzajem siatki bezpieczeństwa

na wypadek, gdyby użytkownik się pomylił. Skorzystanie zatem przez użytkownika komputera, z funkcji „usuń” ewidentnie zmierzało do zniszczenia spornego pliku. Fakt, iż plik nie został trwale usunięty, nie zmienia faktu, iż działanie W. B. ewidentnie miało na celu uniemożliwienie kontrolującemu pozyskania dowodu stosowania sprzecznej z prawem praktyki.

Odnosząc się do argumentu powoda, iż w sprawie nie wystąpił skutek braku współdziałania w postaci faktycznego utrudniania kontroli, pozwany wskazał, że przepis art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje nałożenie kary już za brak współdziałania, a nie „trwale” zniszczenie dowodów – uniemożliwienie pozyskania tego dowodu, zatem już sam brak współdziałania, który mógł w jakikolwiek sposób utrudnić kontrolę Prezesa UOKiK stanowi podstawę do nałożenia kary, bez względu na to, czy skutek w postaci całkowitego uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli, czy pozyskania określonego dowodu osiągnięto. Już samo nieodzowne ryzyko jakie wiąże się ze skutecznością kontroli w przypadku braku współdziałania uzasadnia zdaniem pozwanego rygorystyczne podejście do wszelkiego rodzaju utrudnień, a tym bardziej polegającym na usuwaniu dokumentów.

Odnosząc się zaś do argumentu, że to nieumyślne działanie kontrolujących spowodowało, że nie mogli oni odzyskać z folderu „kosz” spornego pliku, Prezes UOKiK wskazał, iż w bez znaczenia jest to, co działo się po odkryciu przez kontrolujących faktu usunięcia tego pliku, tj. czy udało się kontrolującemu go przywrócić z foldera „kosz” czy nie. Relevantny z punktu widzenia kontroli, jest bowiem sam fakt, że w toku kontroli doszło do nieprawidłowości – obstrukcji – w postaci próby zniszczenia pliku dokumentu objętego przedmiotem kontroli.

Prezes UOKiK podniósł, że brak precyzyjnego określenia co do minuty a nawet sekundy momentu, w którym nastąpiło usunięcie pliku nie ma znaczenia dla postępowania, a określenie ok. godziny 11:00 jest wystarczająco precyzyjne na potrzeby przedmiotowej sprawy. Podkreśla, że powód nie kwestionował tych ustaleń, które zostały zawarte w protokole kontroli poprzez złożenie zastrzeżeń do protokołu kontroli, a W. B. poświadczył notatkę sporządzoną podczas kontroli, w której została określona godzina i dzień usunięcia spornego pliku.

W dalszej części pozwany wskazał, że zgodnie ze słownikiem języka polskiego współdziałać oznacza pomagać komuś w jakiejś działalności, natomiast udostępniać oznacza czynić dostępnym, ułatwiać, umożliwiać poznanie czegoś. Zdaniem Prezesa UOKiK usunięcie pliku dokumentu było działaniem ewidentnie sprzecznym z obowiązkiem kontrolowanego współdziałania, bowiem kontrolowany zamiast ułatwić/umożliwić poznanie tego pliku, utrudnił kontrolującemu zapoznanie się nim. Obowiązek ten wynika z literalnej interpretacji przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie z ich rozszerzającej wykładni, jak twierdzi powód.

Prezes UOKiK podnosi, że wbrew twierdzeniom powoda, W. B. wiedział o zakresie prowadzonej kontroli, gdyż toczyła się ona w oddziale (...) S.A., w którym pracuje, a jeszcze przed jej dokonaniem Spółka była ankietowana przez Prezesa UOKiK w zakresie dystrybucji nawozów ogrodnich oraz chemii gospodarczej, kosmetyków i farmaceutyków wskazując, że postępowanie w ramach którego wysyłane są pytania ma na celu ustalenie, czy doszło do naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skorzystanie przez W. B. z funkcji „usuń” ewidentnie zmierzało do zniszczenia spornego pliku, który dotyczył zakresu przeprowadzanej kontroli. Fakt, iż sporny plik nie został trwale zniszczony, nie zmienia faktu, iż działanie pana B. niezaprzeczalnie miało na cel uniemożliwienie kontrolującemu pozyskania dowodu stosowania sprzecznej z prawem praktyki, a zatem stanowiło brak współdziałania w toku kontroli.

Reasumując Prezes UOKiK podniósł, że okoliczności działania pana B. nie pozbawiły kontrolerów możliwości zapoznania się z treścią dokumentu, czy przedstawienia papierowej wersji spornego dokumentu oraz złożenia wniosku leniency nie ma znaczenia dla stwierdzenia, że usunięcie spornego pliku stanowiło brak współdziałania w toku kontroli. Nie usunięcie spornego pliku w sposób trwały jest nieistotna, gdyż wystarczającą przesłanką do nałożenia kary na przedsiębiorcę za brak współpracy w toku kontroli, jest wystąpienie nieprawidłowości w toku kontroli, bez względu czy miały one wpływ na dalszy przebieg działań kontrolnych. Fakt współpracy z kontrolującymi po odkryciu przez kontrolujących, że został usunięty plik dokumentu podczas kontroli, nie niweluje faktu wcześniejszej obstrukcji kontroli.

Pismem procesowym powoda z dnia 11 czerwca 2012 roku Spółka podtrzymał wszystkie zarzuty i twierdzenia zawarte w odwołaniu od przedmiotowej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Powód – (...) S.A. z siedzibą w W. wpisany jest do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod nr KRS (...).

W dniu 4 stycznia 2010 roku Prezes Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające o sygn. akt. (...), w toku którego Prezes UOKiK zwracał się pismami z dnia 21 stycznia, 15 lutego, 25 marca i 23 kwietnia 2010 roku do (...) S.A. z pytaniami dotyczącymi systemu dystrybucji nawozów ogrodnictwa oraz chemii gospodarczej, kosmetyków i farmaceutyków wskazując, że postępowanie to ma na celu ustalenie, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pismem z dnia 11 maja 2010 roku Spółka zwróciła się do Prezesa UOKiK z wyjaśnieniami dotyczącymi systemu dystrybucji ww. grup produktów w kontekście ewentualnego naruszenia przepisów wskazanej ustawy.

W toku powyższego postępowania wyjaśniającego w dniach 16-21 czerwca 2010 roku na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 czerwca 2010 roku o sygn. XVII Amo 6/10 wyrażającego zgodę na przeszukanie przez wnioskodawcę wszelkich pomieszczeń i rzeczy (...) S.A. w W. oraz upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 czerwca 2010 roku przeprowadzono kontrolę Spółki, w toku którego przeszukano pomieszczenia w siedzibie spółki przy ul (...) w W. oraz w oddziale w G. przy ul (...).

W drugim dniu kontroli, tj. 17 czerwca 2010 roku, kontrolujący przystąpili do przeszukania laptopa W. B., podczas której to czynności stwierdzili, iż w folderze „kosz” znajduje się plik dokumentu, przeniesiony poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w dniu 16 czerwca 2010 roku około godziny 11:00. W celu sprawdzenia jaki plik został usunięty kontrolerzy skorzystali z funkcji „przywróć”, jednakże nie ustalono w jakim miejscu źródłowym znajdował się plik pierwotnie. W dniu 18 czerwca 2010 roku W. B. oświadczył kontrolującym, że wskaże miejsce na twardym dysku jego laptopa i próbował tego dokonać w obecności kontrolujących, jednakże nie udało mu się tego dokonać. Wskazał on natomiast, że posiada wersję papierową owego dokumentu, która wisiała przyczepiona do tablicy korkowej w jego pokoju i przekazał ją kontrolującym wraz z oświadczeniem, iż jest to dokument który usunął na swoim laptopie. Dokument ten został wcześniej zabezpieczony przez kontrolujących podczas przeszukania pomieszczenia, w którym pracował W. B..

W dniu 9 marca 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej z tytułu braku współdziałania w toku kontroli przez niego przeprowadzonej w ramach postępowania wyjaśniającego. Do powyższego postanowienia Spółka ustosunkowała się pismem z dnia 5 kwietnia 2011 roku.

Pismem z dnia 30 września 2011 roku Spółka została poinformowana przez Prezesa UOKiK o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Powód skorzystał z prawa do zapoznania się z całości materiału zgromadzonego w aktach postępowania i w dniu 21 października 2011 roku przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie.

W dniu 28 listopada 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...) nakładając na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 2.047.475,10 zł, co stanowi 517.000 euro z tytułu braku współdziałania w toku kontroli. Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości.

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy i aktach administracyjnych oraz zeznań świadka W. B. uznając stan faktyczny ustalony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na dzień wydania decyzji to jest 28 listopada 2011 roku za prawidłowy i bezsporny. Powód

nie zaprzeczył ustaleniom poczynionym przez Prezesa UOKiK dokonując jedynie innej interpretacji okoliczności faktycznych wskazanych w decyzji, w związku z czym uznać należało je za przyznane na podstawie art. 230 kpc.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesione przez powódkę odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Istotą przedmiotowej sprawy jest spór między organem administracji publicznej, właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, a przedsiębiorcą dotyczący dopuszczalności nałożenia na niego kary pieniężnej z tytułu braku współdziałania w toku kontroli, prowadzonej przez Prezesa UOKiK w ramach postępowania wyjaśniającego, polegającego na usunięciu w jej toku, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku.

W niniejszej sprawie należy w pierwszej kolejności dokonać analizy art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej „uokik”).

Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do (...)euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziałał w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2 ww. ustawy.

Postawą do nałożenia kary pieniężnej jest zatem między innymi "brak współdziałania w toku kontroli" prowadzonej przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 105a uokik. Przepis ten zasadniczo powinien być odczytywany w powiązaniu z art. 105d ust. 1 uokik, w którym wymieniono obowiązki kontrolowanego.

Zgodnie z art.105d ust. 1 uokik kontrolowany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1 uokik, są obowiązani do:

- 1)udzielenia żądanych informacji;
- 2)umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu;
- 3)udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji.

O ile zatem art. 106 ust. 2 uokik stanowi podstawę do nałożenia na przedsiębiorcę kar pieniężnych w przypadku różnego rodzaju naruszeń proceduralnych, którym między innymi jest brak współdziałania, dzięki czemu ma zostać zapewniony niezakłócony przebieg postępowań prowadzonych przez organ antymonopolowy, o tyle art. 105d ust.1. konkretyzuje obowiązek owego współdziałania w toku kontroli ciążyący na kontrolowanym oraz osobie przez niego upoważnionej oraz wyznacza granice i zakres tego obowiązku. Słusznie podnosi powód, iż powyższy katalog obowiązków ma charakter zamknięty.

Artykuł 105d ust. 2 ustawy wskazuje z kolei okoliczności, które umożliwiają osobie fizycznej odmowę współdziałania w toku kontroli. Jeżeli którakolwiek z tych okoliczności wystąpi i osoba fizyczna (np. reprezentująca przedsiębiorcę w toku kontroli) skutecznie się na nie powoła, to jest oczywiste, że sytuacja taka nie może być potraktowana jako brak współdziałania w toku kontroli, a tym samym brak jest podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Zgodnie z powyższym jednym z obowiązków przedsiębiorcy podczas odbywającej się kontroli jest udostępnienie akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji. Tym samym karę pieniężną może ponieść kontrolowany przedsiębiorca, jeżeli uniemożliwia on przedstawicielom UOKiK dokonanie powyższych czynności. W doktrynie wskazuje się, że brak współdziałania obejmuje zarówno uchylanie się od wypełnienia obowiązków ciążyących na kontrolowanym, co należy uznać za bierne utrudniania kontroli, jak i utrudnianie czynności kontrolnych poprzez określone aktywne zachowania kontrolowanego. Brak pozytywnej współpracy kontrolowanego z kontrolującym, wynikający choćby z nieumyślności, jest zatem brakiem współdziałania.

Wszelka obstrukcja kontroli ze strony pracowników przedsiębiorcy sprowadzająca się np. do niszczenia, przerabiania czy ukrywania dokumentów, obciąża jednak kontrolowanego przedsiębiorcę - i to niezależnie od tego, czy wiedział on lub akceptował taką obstrukcję. Kontrolowanemu można zatem w takiej sytuacji postawić zarzut braku współdziałania w toku kontroli, co skutkuje możliwością nałożenia na niego kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3.

Za kwalifikowaną postacią braku współdziałania w toku kontroli jest jej utrudnianie. O ile zatem brak współdziałania może mieć charakter działania nieumyślnego, o tyle utrudnianie kontroli może mieć jedynie charakter działania umyślnego. Utrudnianiem kontroli jest np.:

- odmowa kontrolującemu dostępu do określonych budynków, lokali, innych pomieszczeń czy też środków transportu;
- odmowa kontrolującemu dostępu do akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem i zakresem kontroli;
- niszczenie czy zmienianie, ukrywanie w toku kontroli dokumentów odnoszących się do przedmiotu i zakresu kontroli;
- umyślne udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w toku udzielania ustnych wyjaśnień.

Prezes UOKiK nałożył przedmiotową decyzją karę pieniężną na (...) S.A. z tytułu braku współdziałania w toku kontroli, polegającego na usunięciu w toku kontroli, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku. Tak określone przez Prezesa UOKiK zachowanie przedsiębiorcy zakwalifikowano jako umyślne usunięcie dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli, co jak wskazano wyżej należy uznać za utrudnienie kontroli, a tym samym stanowi kwalifikowana forma braku współdziałania.

Pozwany podnosi iż zgodnie z jasnym i ogólnie przyjętym znaczeniem słowa „usuwać” oznacza ono pozbywać się czegoś, sprawiać że coś przestaje istnieć. Z taką interpretacją słowa „usuwać” również zgadza się Sąd, jednakże nie znajduje ono swojego zastosowania w przypadku przedmiotowej sprawy w związku z czynnością dokonaną przez W. B..

Przeniesienie określonego pliku do folderu „kosz” w oprogramowaniu (...), pomimo iż stanowi element konieczny do wykasowania danego pliku na stałe, nie czyni tego w przypadku braku zastosowania funkcji kosza „opróżnienia kosza”, po której skorzystaniu „usuwa na stałe elementy” znajdujące się w katalogu „kosz”. Tym samym przeniesienie pliku do folderu „kosz” nawet za pomocą funkcji „usuń”, stanowi jedynie przeniesienie danego pliku z źródłowego miejsca z dysku twardego. Takowy plik w dalszym ciągu może zostać odczytany bez nałożenia dodatkowego wysiłku, czy nakładu pracy i nie wymaga przy tym specjalnych umiejętności z zakresu znajomości obsługi komputera. Użytkownik komputera w takim przypadku nadal może poddać dany plik znajdujący się w „koszu” ponownej weryfikacji i poprzez funkcję „przywróć”, którą to zastosowali również kontrolerzy podczas przeszukania komputera, przenieść plik z „kosza” do jego źródłowego miejsca na dysku.

Odnosząc przedmiotowe zachowanie uznane przez Prezesa UOKiK za brak współdziałania do przykładu postępowania z dokumentem w formie papierowej, zgodnie z twierdzeniem pozwanego, należało by uznać, że umieszczenie danego dokumentu w formie papierowej w miejscu na dokumenty do zniszczenia, np. kartonie, znajdującym się koło niszczarki stanowi usunięcie dokumentu, a tym samym jest jego zniszczeniem, gdyż w takim zamiarze został tam umieszczony. Z takim twierdzeniem Sąd nie może się zgodzić, gdyż aby uznać, że dany dokument został zniszczony musi to fizycznie nastąpić, zarówno w sytuacji dotyczącej dokumentu w formie papierowej jak i przypadku obsługiwanego urządzenia komputerowego. W niniejszej sprawie umieszczenie spornego pliku w folderze „kosz” nie stanowiło jego „usunięcia”, gdyż nie przestał on istnieć na kontrolowanym nośniku informacji.

W tym miejscu Sąd pragnie wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 roku o sygnaturze akt III SK 1/10, w którym podniesiono, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji

karnych, jednakże w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji, powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej. Z takim stanowiskiem zgadza się również Sąd. Nie można dokonywać wykładni przepisu 105d ust. 1 uokik w sposób rozszerzony i uznać, że przeniesienie spornego pliku nawet za pomocą opcji „usuń” do folderu „kosz” stanowiło naruszenie obowiązku nałożonego na kontrolowanego przedsiębiorcę w pkt. 3 powyższego przepisu. Brak współdziałania w przeprowadzanej kontroli należy interpretować ściśle, analogicznie jak w postępowaniu karnym. Nośnik informacji jakim jest laptop pana W. B. w przeprowadzonej kontroli został przekazany kontrolerom, tym samym nie można mówić o braku współpracy. Dostęp do znajdujących się na nim danych również nie został utrudniony.

Pozwany w uzasadnieniu skarżonej decyzji podnosi, że okoliczności przeprowadzonej kontroli wskazują, iż W. B. podczas kontroli chciał pozbyć się pliku dokumentu wydając polecenie usuń co jednoznacznie zdaniem Prezesa UOKiK świadczy o jego zamiarze zniszczenia pliku i jedynie brak biegłości w posługiwaniu się komputerem spowodował, że sporny plik nie został trwale usunięty. Jak zatem sam Prezes UOKiK wskazuje „sporny plik nie został trwale usunięty”, a tym samym kara pieniężna jest nałożona za zamiar usunięcia pliku dokumentu i przeniesienie go do innego folderu, a takie zachowanie nie można zdaniem Sądu uznać za brak współdziałania, gdyż nie doprowadziło do żadnego utrudnienia w przeprowadzeniu kontroli. Sporny plik znajdował się na przekazanym nośniku informacji, co stanowiło współpracę, i nie wymagało żadnego dodatkowego nakładu pracy ze strony kontrolerów zapoznanie się z jego treścią.

Z powyższego jasno wynika, iż sporny plik pomimo iż został przeniesiony do katalogu kosz nie został usunięty zgodnie z przytoczoną przez powoda definicją gdyż nadal istniał na dysku twardym laptopa pana B., a jego odtworzenie wymagało jedynie, albo przeniesienie pliku do określonego miejsca na dysku gdzie mógł być swobodnie odczytany, albo po uprzednim sprawdzeniu jakie miejsce jest miejscem źródłowym spornego pliku, skorzystaniu z funkcji przywróć.

Zdaniem Sądu odczytanie pliku znajdującego się w folderze „kosz” na przekazanym nośniku danych nie wymagało dodatkowych nakładów pracy ze strony kontrolerów, przez co nie można uznać działania pana B. za utrudniające przeprowadzanie kontroli, a tym samym za brak współdziałania w toku kontroli. Nadto przekazana przez pana B. wersja papierowa dokumentu, która co trzeba podkreślić, wisiała u powoda w skontrolowanym pomieszczeniu na tablicy kontrolnej, została przekazana kontrolującym, przy czym organ nie uznał go za nie będącym spornym plikiem odnalezionym w katalogu „kosz”. Kontrolerzy posiadali kopię binarną twardego dysku laptopa, na którym znajdował się sporny plik, tak więc mieli możliwość weryfikacji czy przekazany dokument w wersji papierowej był tym samym, który znajdował się w folderze „kosz”. Stwierdzenia, iż nie jest to ten sam dokument nie znajduje się w aktach sprawy, tym samym należy uznać iż był to ten sam dokument.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie w toku kontroli powód udzielał żądanych informacji, umożliwiał wstęp na grunt, do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu, a także udostępniał akta, księgi i wszelkiego rodzaju dokumenty lub inne nośniki informacji, a tym samym spełnił obowiązek współdziałania z Prezesem UOKiK w toku kontroli i bezpodstawnym należy uznać nałożenie na niego kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie –Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc uchylił zaskarżoną przez powoda w niniejszej sprawie decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 listopada 2011 roku nr DOK- (...).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na kwotę 1377 zł składa się opłata sądowa w wysokości 1000 zł oraz wynagrodzenie

pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł wraz z kosztem opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego pełnomocnictwo w kwocie 17 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski