

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia, 11 sierpnia 2003 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący SSO Bogdan Gierzyński Protokolant Monika Pałaszewska

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2003 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania S. S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od Decyzji Nr (...) z dnia 27.09.2002 r.

1. oddala odwołanie

2. zasądza od S. S. na rzecz Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1000 zł (jeden tysiąc) tytułem kosztów postępowania.

/-/ SSO Bogdan Gierzyński

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 27 września 2002 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na powoda-S. S., Prezesa (...) Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w wysokości 20.088 zł., za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzonej w siedzibie (...) Sp. z o.o., w dniach 8-26 lipca 2002 r.. polegającego na odmowie udostępnienia plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje, skierowane do klientów biznesowych w latach 2001.

Swoją Decyzję pozwany oparł na ustaleniu, że w dniu 8 lipca 2002 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe z wniosku (...) S.A. w W. oraz (...) Sp. z o.o. w W. , w sprawie zawarcia anty konkurencyjnego porozumienia, naruszającego przepisy art. 5 ust 1 pkt 1 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z prowadzonym postępowaniem, pozwany upoważnił czterech pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do przeprowadzenia kontroli w siedzibie (...).

Czynności kontrolne rozpoczęto w dniu 8 lipca 2002 r. około godz. 10.05 - w Biurze Kluczowych Klientów (...). Po wręczeniu Dyrektorowi Biura Kluczowych Klientów upoważnienia do przeprowadzenia kontroli oraz krótkiej rozmowie na temat zadań Biura, kontrolujący poprosili o okazanie ofert skierowanych do klientów instytucjonalnych w latach 2001 - 2002 .

Kontrolujący otrzymali wydzielone pomieszczenie, do którego przynoszono pojedyncze oferty, o które się zwrócili. Dyrektor Biura Kluczowych Klientów stwierdził, że powód nie archiwizuje ofert w formie papierowej, stąd zachodzi potrzeba ich wyszukiwania w komputerach, a następnie drukowania. Do godziny 14.00 kontrolujący otrzymali tylko 15 ofert i 5 prezentacji. Ponieważ proces przekazywania ofert i prezentacji przedłużał się, a otrzymane oferty odbiegały od tych, które załączono do wniosku o wszczęcie postępowania, kontrolujący zwrócili się o udostępnienie plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001 - 2002.

Żądanie to zbiegło się z przybyciem do Biura Kluczowych Klientów, W. K., radcy prawnego reprezentującego (...), który oświadczył, iż kontrolujący „nie mogą uzyskać dostępu do plików komputerowych zawierających oferty i prezentacje

skierowane do klientów instytucjonalnych (z lat 2001-2002) do chwili uzyskania stosownego upoważnienia przez Zarząd (...). Ponadto Pan W. K. oświadczył, iż Zarząd wyraża chęć spotkania z kontrolującymi i na tym spotkaniu chce omówić zakres kontroli, a także wyznaczyć osobę do przekazywania informacji.

Spotkanie miało odbyć się około godziny 17.00, jednak w rzeczywistości początek tego spotkania nastąpił o godzinie 18.30. Od godziny 14.45 wstrzymano drukowanie ofert i prezentacji. Na spotkaniu o godzinie 18.30 powód oświadczył, że odmawia kontrolującym dostępu do sieci w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje dla klientów biznesowych.

W ocenie pozwanego, powyższe zachowanie było sprzeczne z treścią art.57 ust.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyznające kontrolującym prawo do żądania udostępniania akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji. Kontrolowany naruszył przepis art. 59 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie współdziałał z kontrolującymi i nie udzielał informacji oraz nie udostępniał nośników informacji.

Z tego też względu na podstawie art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozwany nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 20.088 zł, co odpowiada w dziewięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia.

Od Decyzji powód wniósł odwołanie, wnosząc o jej zmianę w całości poprzez nie stwierdzenie braku współdziałania w toku kontroli przeprowadzonej w siedzibie (...) w dniach 8-26 lipca 2002 r. pomimo odmowy udostępnienia sieci komputerowej (...) celem przeszukania w zakresie oferty i prezentacji skierowanych do klientów biznesowych w latach 2001-2002, bez stosownej zgody Sądu Antymonopolowego, oraz , uchylenie w całości nałożonej kary pieniężnej i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 57 ust. 5 i art. 59 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsu

mentów poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji poprzez bezpodstawne zastosowanie art. 103 ust 2 .

Zdaniem powoda, powód wypełnił wszystkie obowiązki wynikające z art.57 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku bowiem z koniecznością wyszukania odpowiednich plików zawierających oferty

i prezentacje spośród innych plików zawierających dane zawierające dane nie związane z przedmiotem kontroli, czynności te, zdaniem powoda, należy traktować jako przeszukanie. Czynność taka wymaga zgody Sądu Antymonopolowego. Prezes UOKiK nie skorzystał z uprawnienia do wydawania postanowień o zajęciu dokumentów itd., a więc nie wykorzystał wszystkich przysługujących mu uprawnień w celu zebrania materiału dowodowego. Odmowa dostępu do sieci komputerowej nie utrudniała postępowania antymonopolowego, gdyż zdaniem skarżącego, ostateczna treść ofert i umów zawieranych z (...) są efektem negocjacji z klientami. Treść ofert znajdujących się w komputerze nie zawsze znajdowała swoje odzwierciedlenie w umowach, zawieranych w formie pisemnej.

Powód podniósł także, że proponował przekazanie żądanych plików i dokumentów za pośrednictwem upoważnionego do tego S. T., poczynając od 9.07.2003 r. jednak do ich przekazania kontrolującym doszło z ich winy dopiero 17.07.2002 r.

Powód wniósł także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: S. T. i S., na okoliczność, iż:

przeszukanie przez UOKiK sieci komputerowej w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów biznesowych w latach 2001-2002 nie mogło prowadzić do pozyskania istotnych dowodów w postępowaniu antymonopolowym przekazanie wymaganych przez (...) dokumentów było kompletne i nastąpiło bez zbędnej zwłoki, w terminie ustalonym z UOKiK.

Na rozprawie w dniu 11.08.2003 r. powód sprecyzował ten wniosek, wnosząc o dopuszczenie dowodu z przesłuchania tych świadków na okoliczność, iż w czasie kontroli inspektorzy UOKiK chcieli mieć dostęp do sieci komputerowej celem wyszukania i przejrzenia plików.

Wobec stanowiska pozwanego, że w trakcie kontroli pliki miał wyszukiwać pracownik (...), strony zgodnie przyznały, że pracownicy UOKiK chcieli się zapoznać z plikami zawierającymi oferty i prezentacje. Miało się to odbywać w ten sposób, że komputer miał obsługiwać Pracownik (...) przy asyście pracownika UOKiK. O otwarciu pliku miał decydować pracownik (...), a pracownicy UOKiK mieli odczytać ich treść na ekranie monitora.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania, podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji.

Pozwany okoliczność tę potwierdził.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 57 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika Urzędu lub Inspekcji Handlowej, kontrola u każdego przedsiębiorcy. Obejmuje ona prawo do wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego, żądania udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek, żądania od kontrolowanego lub osoby uprawnionej do jego reprezentowania oraz użytkownik lokalu mieszkalnego, ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli.

Umieszczenie przytoczonych przepisów w dziale V ustawy obok: prawa do żądania wyjaśnień, przepisów regulujących zasady przeprowadzenia dowodów z dokumentów, oświadczeń, świadków, opinii biegłych, a także przeprowadzenia przeszukania, jednoznacznie wskazują, że kontrola i przeszukiwanie są elementami postępowania antymonopolowego. Służą one zatem stwierdzeniu i wykazaniu, czy przedsiębiorca stosuje zarzucaną praktykę monopolistyczną czy nie. Obie te czynności polegają więc na sprawdzeniu stanu faktycznego w celu pozyskania dowodów praktyki monopolistycznej lub stwierdzeniu, że dowody takie nie istnieją.

Zdaniem Sądu, kontrola i przeszukiwanie polega na poszukiwaniu dowodów naruszenia prawa w określonym miejscu. Siła rzeczy, kontrolujący musi stykać się również z przedmiotami i dokumentami, które pozostają po za przedmiotem kontroli. W odniesieniu do tych przedmiotów i dokumentów kontrolujący nie ma prawa sporządzania ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek, ani też nie może dokonać ich zajęcia.

Bez znaczenia jest przy tym, czy dokumenty lub przedmioty mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż informacje uzyskane w toku postępowania przez pracowników Urzędu podlegają ochronie na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych (art.61 ust. 1 ustawy), zaś dodatkowo, na wniosek strony, może być ograniczone prawo do ich wglądu innym stronom postępowania (art.62).

Wbrew więc stanowisku powoda, pozwany żądając przedstawienia w komputerze ofert kierowanych do klientów biznesowych nie zamierzał prowadzić przeszukania.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kontrolę w trybie art. 57 od przeszukania w trybie art. 58 ustawy, odróżnia to, że kontrola prowadzona jest przy współdziałaniu, zgodą i wiedzą kontrolowanego. W tym bowiem

przypadku to kontrolowany udziela informacji, udostępnia księgi, dokumenty i nośniki informacji oraz lokale i środki transportu. Brak zgody lub współdziałania kontrolowanego, pomijając tego konsekwencje, uniemożliwia kontrolującemu samodzielne dokonywanie czynności kontrolnych. Inaczej jest w przypadku przeszukania, kiedy z mocy postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kontrolujący bez zgody kontrolowanego, a także bez jego koniecznego udziału lub wiedzy, dokonuje wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń

oraz środków transportu kontrolowanego, przegląda akta, księgi, wszelkiego rodzaju dokumentu i nośniki informacji związane z przedmiotem kontroli.

Skarżący nie wykazał, aby kontrolujący, bez udziału przedstawicieli powoda chcieli przeglądać pliki komputerowe. Przeciwnie, twierdzenia obydwu stron są zgodne, że przeglądanie plików miało się odbywać za pośrednictwem pracownika (...). Jest też bezsporne, że w godzinach od 10.00 do 14.00 w lokalu Biura Kluczowych Klientów znajdował upoważniony się pracownik, skoro w tym czasie przekazano 15 ofert i 5 prezentacji.

W ocenie Sądu, nawet gdyby przyjąć, że pracownik ten posiadał upoważnienie do udzielania bez dodatkowej zgody zarządu jedynie wybrane informacje lub tylko w ściśle określonej formie, to należy uznać, że czas czterech godzin jest wystarczający dla powiadomienia zarządu i podjęcia przez zarząd działań w celu zapewnienia współdziałania kontrolowanego w kontroli. Należy przy tym podkreślić, że powód jest członkiem organu przedsiębiorcy pozostającego w stałych kontaktach handlowych z kilkoma milionami kontrahentów, a zatem nie jest możliwe, aby był w godzinach urzędowania, przez dłuższy czas, był pozbawiony możliwości efektywnego zarządzania w tym podejmowania czynności prawnych.

Należy też zważyć, że powód jako Prezes zarządu (...) sp. z o.o. nie wyraził zgody na zapoznanie się z treścią plików znajdujących się w sieci komputerowej. Fakt, że pliki komputerowe zostały udostępnione powodowi w terminie późniejszym na specjalnie dedykowanym nośniku jest bez znaczenia. Nie było bowiem możliwe stwierdzenie, że przekazane pliki, są tymi samymi, które są w komputerze, a ponadto uniemożliwiono stwierdzenie czasu powstania tych plików i ewentualnym modyfikacji. Okoliczność ta jest więc bez znaczenia dla oceny trafności zaskarżonej decyzji.

Bez znaczenia jest też stanowisko powoda, czy udostępnienie plików w komputerze dostarczyłoby dowodów w postępowaniu antymonopolowym. Po pierwsze, również brak dowodów jest istotny dla toku postępowania dowodowego, gdyż umożliwia weryfikację zarzutu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Po drugie, decyzja o podjęciu środka dowodowego należy do kompetencji Prezesa UOKiK i strona postępowania nie może jej oceniać w trakcie postępowania (możliwe jest do dopiero w fazie odwoławczej od orzeczenia kończącego postępowanie antymonopolowe). Po trzecie, trudno antycypować jakich dowodów mogłaby dostarczyć czynność, która nie została przeprowadzona w określonym czasie.

Stosownie do treści art. 59 ustawy, kontrolowany jest zobowiązany do współdziałania w kontroli poprzez udzielanie żądanych informacji, umożliwianie wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego, udostępnianie akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji należących do kontrolowanego.

Odmowa takiego współdziałania jest dozwolona wyłącznie wtedy, gdy naraziłoby to ją lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz jej powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające z nią w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, na odpowiedzialność karną. Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Okoliczności te w niniejszej sprawie, co jest bezsporne nie zachodziły.

W ocenie Sądu działanie powoda było celowe, gdyż powód w tym czasie miał zapewnioną pomoc prawną ze strony radcy prawnego i wypełniał przesłanki art.103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniało nałożenie kary pieniężnej.

Wymierzona kara jest proporcjonalna, biorąc po uwagę, że działanie powoda istotnie utrudniało kontrolę. Samo zaś postępowanie antymonopolowe dotyczyło bardzo skoncentrowanego rynku, dotyczącego bardzo dużej liczby konsumentów. Potencjalne zagrożenie interesu publicznego było więc w tym przypadku szczególnie duże. Brak współdziałania powoda przy kontroli mało zatem również duże znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego.

Z tych też względów odwołanie, wobec braku podstaw do jego uwzględnienia, należało oddalić ( art. 479<sup>31</sup> § 1 k.p.c.)

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu (art.98 k.p.c.).

I-I SSO Bogdan Gierzyński