

Czy przeniesienie pliku do folderu „kosz” stanowi naruszenie obowiązku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK?

Wyrok Sądu Apelacyjnego Warszawie z dnia 30 stycznia 2015 r.,
VI ACa 446/14

I. Stan faktyczny

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) decyzją z 28 listopada 2011 r.¹ na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów² nałożył na Inco-Veritas S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 2.047.475,10 zł, co stanowiło równowartość 517.000 euro tytułem braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK w ramach postępowania wyjaśniającego. Postępowanie dotyczyło systemu dystrybucji nawozów ogrodniczych oraz chemii gospodarczej, kosmetyków oraz farmaceutyków i miało na celu ustalenie czy doszło do naruszenia przepisów uokik. W toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzono kontrolę wraz z przeszukaniem pomieszczeń w siedzibie spółki oraz w jej oddziale. W drugim dniu kontroli, tj. 17 czerwca 2010 r., kontrolujący podczas przeszukania laptopa pracownika spółki stwierdzili, iż w folderze „kosz” znajduje się plik dokumentu przeniesiony poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w dniu 16 czerwca 2010 r. ok. godz. 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. Pracownik spółki 18 czerwca 2010 r. po bezskutecznej próbie jego wskazania, przekazał kontrolującym wersję papierową dokumentu. Dokument ten został wcześniej zabezpieczony przez kontrolujących podczas przeszukiwania pomieszczenia. Prezes UOKiK uznał powyższe zachowanie za brak współdziałania w toku kontroli i po przeprowadzeniu odrębnego postępowania nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik.

Spółka (dalej też jako powódka) wniosła odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, zaskarżając ją w całości i zarzucając jej obrazę prawa materialnego poprzez: (1) naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 105d ust. 1 uokik, poprzez ich zastosowanie i nałożenie na powódkę kary pieniężnej z tytułu braku „współdziałania w toku kontroli” prowadzonej przez Prezesa UOKiK, w ramach postępowania wyjaśniającego, w sytuacji gdy powódka nie wypełniła przesłanek braku współdziałania; (2) naruszenia art. 105d ust. 1 pkt 3 uokik, 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 powódki w toku prowadzonej kontroli; (3) naruszenia art. 106 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 105d ust. 1 pkt 3 uokik i w zw. z art. 6 k.p.a.³, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na dowolnym

¹ DOK-9/2011. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=10944> (31.01.2016).

² Ustawa z 16.02.2007 r. (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.); dalej: uokik.

³ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.).

zdefiniowaniu „braku współpracy”, w oderwaniu od ściśle określonych obowiązków przedsiębiorcy wymienionych w art. 105d i art. 105e uokik, co narusza również zasadę praworządności; (4) naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 uokik, poprzez jego błędną wykładnię i nałożenie na powódkę rażąco wygórowanej kary pieniężnej. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) podzielił argumentację powódki. Wyrokiem z 3 lutego 2014 r.⁴ SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK z 28 listopada 2011 r. (nr DOK-9/2011).

Prezes UOKiK wniósł apelację od wyroku SOKiK, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę przez oddalenie odwołania powoda w całości. W apelacji zarzucono wyrokowi SOKiK m.in. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 w zw. art. 105d ust. 1 uokik, poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że usunięcie w toku kontroli, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu z pierwotnego miejsca na twardym dysku nie stanowi przejawu naruszenia obowiązków wynikających z art. 105d ust. 1 uokik, a w rezultacie, że nie stanowi braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji w całości. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UOKiK, uznając m.in., iż zachowanie pracownika powódki nie doprowadziło do utrudnienia kontroli, z uwagi na to, że plik nie został rzeczywiście usunięty i nadal znajdował się na przekazanym nośniku informacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego niniejsze działanie nie stanowi przejawu naruszenia obowiązków wynikających z art. 105d ust. 1 uokik i tym samym nie można go uznać za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK. W opinii Sądu Apelacyjnego czynności polegające na przeszukaniu folderu „kosz” i przywróceniu jego zawartości należą do szablonowych i podstawowych czynności wykonywanych przez kontrolujących wykonujących przeszukiwanie komputerów, a zapoznanie się z treścią dokumentu tekstowego nie wymagało z ich strony żadnego dodatkowego nakładu pracy.

II. Komentarz

W art. 106 ust. 2 uokik wymieniono katalog czynów stanowiących naruszenie obowiązków proceduralnych lub obowiązków mających na celu zapewnienie właściwego i efektywnego prowadzenia postępowań przed Prezesem UOKiK, za popełnienie których grozi kara pieniężna (Kohutek, 2014, s. 1006). Stosownie do art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej z 10 czerwca 2014 r.⁵) Prezes UOKiK może ją nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziałał w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2 uokik.

W glosowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie trafnie wskazał, iż wykładnia przepisu art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik, w szczególności wobec jego literalnego brzmienia, nie może być dokonana w oderwaniu od przepisu art. 105d ust. 1 uokik. Tym samym Sąd Apelacyjny słusznie stwierdził, iż przedmiotowy brak współdziałania, który stał się podstawą nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, winien być wykładany ściśle przez pryzmat wskazanych w art. 105d ust. 1 uokik obowiązków ciążących na przedsiębiorcy. Należy podkreślić, iż art. 105d wraz z przepisem

⁴ Wyr. SOKiK z 3.02.2014 r. (XVII AmA 32/12). Pozyskano z: [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000003003_VI_ACa_000446_2014_Uz_2015-01-30_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000003003_VI_ACa_000446_2014_Uz_2015-01-30_002) (31.01.2016).

⁵ Ustawa z 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 945).

art. 105e uokik konkretyzuje obowiązek współpracy kontrolowanego przedsiębiorcy oraz wyznacza granice i zakres tego obowiązku (Materna, 2014, s. 1248). W piśmiennictwie (Kohutek, 2014, s. 977; Turno, 2011, s. 1089; Banasiński i Piontek, 2009, s. 967) podkreśla się, iż stanowią one przejaw obowiązku pozytywnego współdziałania w toku kontroli, którego celem jest zapewnienie skuteczności kontrolnych uprawnień Prezesa UOKiK. Pomimo iż powyższy obowiązek ciąży bezpośrednio na przedsiębiorcy, w orzecznictwie⁶ i doktrynie (Turno, 2011, s. 1090) słusznie jednak przyjęto, iż ponosi on prawną odpowiedzialność także za działania podjęte przez jego pracowników w toku kontroli. W wyroku z 3 lutego 2014 r. SOKiK słusznie zauważył, iż wszelka obstrukcja kontroli z ich strony, sprowadzająca się np. do niszczenia, przerabiania czy ukrywania dokumentów, obciąża kontrolowanego przedsiębiorcę i to niezależnie od tego czy wiedział on lub akceptował taką obstrukcję. Tym samym należy uznać, iż na pracownikach kontrolowanego przedsiębiorcy ciąży pośrednio obowiązek pozytywnego współdziałania w toku kontroli. Jednym z enumeratywnie wskazanych w art. 105d ust. 1 uokik obowiązków podmiotów kontrolowanych jest udostępnienie akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników. Jednakże, jak słusznie zaznaczył Sąd Apelacyjny, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje ani formy, ani sposobu katalogowania informacji, które miałyby być przekazane przez przedsiębiorcę na żądanie Prezesa UOKiK. Nie można jednak twierdzić, jak Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku, że forma i umiejscowienie dokumentów w formie plików, które znajdowały się na przekazanym organowi twardym dysku, nie są dla niniejszej sprawy relewantne. Sąd Apelacyjny skonstatował, iż powódka, dokonując przekazania laptopa zawierającego sporny plik dokumentów związanych z zakresem kontroli, spełniła ciążący na niej wynikający z przepisu art. 105d ust.1 pkt 3 uokik obowiązek udostępnienia wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników. Powyższa argumentacja stanowi wątplą podstawę uznania, że zachowanie pracownika kontrolowanego przedsiębiorcy nie stanowi naruszenia obowiązków wynikających z art.105d ust.1 uokik i w rezultacie nie stanowi braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK.

Po pierwsze, Sąd Apelacyjny błędnie zakwalifikował działanie pracownika. Z uwagi na to, że jego skutkiem nie jest trwałe usunięcie spornego pliku, polega ono więc *de facto* na ukryciu pliku, nie zaś na jego usunięciu. Jak zauważył SOKiK w wyroku z 3 lutego 2014 r. brak pozytywnej współpracy kontrolowanego z kontrolującym, wynikający chociażby z nieumyślności, jest brakiem współdziałania. Z kolei za kwalifikowaną postać braku współdziałania w toku kontroli SOKiK słusznie uznał jej utrudnianie, które m.in. polega właśnie na ukrywaniu w toku kontroli dokumentów odnoszących się do przedmiotu i zakresu kontroli. Sąd Apelacyjny w Warszawie skupił się jedynie na tym, iż skorzystanie z opcji „usuń” nie powoduje usunięcia pliku z dysku twardego komputera i w rezultacie nie uniemożliwia zapoznania się z jego treścią. Nie zwrócił jednak uwagi na to, że przejawem braku współdziałania w kontroli, obok jej uniemożliwiania, jest ukrywanie plików objętych zakresem kontroli. Obowiązkiem ciążącym w sposób bezpośredni na kontrolowanym przedsiębiorcy, a w sposób pośredni także na jego pracowniku, zgodnie z art.105d ust.1 pkt 3 uokik, jest obowiązek udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników. Słownik języka polskiego definiuje hasło „udostępnianie” jako czynienie czegoś dostępnym, ułatwienie, umożliwienie odbioru, przyswojenie, poznanie czegoś (PWN, 1993, s. 582). Z kolei

⁶ Wyr. SOKiK z 26.03.2013 r. (XVII AmA 230/10). Pozyskano z: [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000230_2010_Uz_2013-04-09_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000230_2010_Uz_2013-04-09_001) (31.01.2016).

pojęcie „ukrywanie” należy rozumieć jako schowanie, umieszczenie w zasłoniętym, niewidocznym miejscu, nieuzewnętrznienie, nieujawnienie czegoś, zatajenie (PWN, 1993, s. 592). Folder „kosz”, do którego przeniesiony został sporny dokument, jest miejscem tymczasowego przechowywania usuniętych plików⁷. Za niebudzącą wątpliwości praktykę należy uznać przenoszenie do niego plików nieistotnych bądź przynajmniej tymczasowo niepotrzebnych. W omawianej sprawie nie wykazano, iż dotychczasowa praktyka pracownika powódki dotycząca katalogowania plików polegała na umieszczaniu przynajmniej części z nich w folderze „kosz”. Tym samym, z uwagi na typowe przeznaczenie folderu „kosz”, należy uznać, iż nie jest on folderem służącym do katalogowania istotnych i nadal potrzebnych plików.

Po drugie, w przedmiotowej sprawie istotny jest również czas, kiedy zostało dokonane przeniesienie dokumentu tekstowego objętego zakresem kontroli do folderu „kosz”. Jak ustalono w toku postępowania wyjaśniającego, powyższa czynność miała miejsce w drugim dniu kontroli, po przedstawieniu powódce upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wraz z przeszukaniem, które zawierało informacje dotyczące jej przedmiotu oraz zakresu. Wobec powyższego zasadnym wydaje się przyjęcie, iż powódka, dokonując przeniesienia pliku, liczyła na to, że kontrolerzy nie odnajdą tego pliku. Z jednej strony wnioszek, iż zachowanie miało na celu wprowadzenie w błąd kontrolerów przekonanych o uznaniu nieistotności plików zgromadzonych w folderze „kosz” jest zbyt daleko posunięty, z drugiej zaś – nie został wykluczony w toku postępowania. Z całą pewnością analiza powyższego działania w kontekście obowiązku pozytywnej współpracy nie prowadzi do wniosku, że stanowi ono ułatwienie w odnajdywaniu plików zgromadzonych na twardym dysku, które zostały objęte zakresem kontroli i w rezultacie są przedmiotem poszukiwań kontrolerów.

Po trzecie, dokonując dalszej analizy kwestii związanych z czasem podjęcia przez pracownika określonych działań, należy podkreślić, iż zaoferowanie i udostępnienie spornego pliku w formie papierowej nastąpiło dopiero następnego dnia po jego zlokalizowaniu przez kontrolujących w folderze „kosz”, co koliduje z postulowaną sprawnością czynności kontrolnych. W myśl tejże zasady kontrolowany jest zobowiązany do aktywnego współdziałania z organem kontrolującym i ma obowiązek powstrzymania się od działań zakłócających sprawne wykonywanie czynności kontrolnych, w szczególności nie może utrudniać czy udaremniać przeprowadzenia kontroli (Kohutek, 2014, s. 981). Powinien on także realizować swoje obowiązki niezwłocznie, gdyż jak uznaje się w doktrynie, każde opóźnienie może utrudnić osiągnięcie celu kontroli (Materna, 2014, s. 1249). Sąd Apelacyjny uznając, iż wskutek powyższego przekazania powódka wypełniła ciężący na niej obowiązek z art. 105d ust. 1 pkt 3 uokik, bagatelizuje kwestię uprzedniego przeniesienia pliku dokumentu przy użyciu opcji „usuń” do folderu „kosz”. Powołanie się przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na to, że pracownik spółki finalnie udostępnił dokument tekstowy w wersji papierowej, należy ocenić krytycznie, gdyż przedmiotowy brak współdziałania wykładany ściśle przez pryzmat wskazanych w art. 105d ust. 1 uokik obowiązków ciężących na przedsiębiorcy należy oceniać w kontekście całościowego zachowania kontrolowanego w toku kontroli, niwelowanie zaś dotychczasowych negatywnych skutków braku współdziałania jest relewantne prawnie w kontekście możliwego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary pieniężnej albo obniżenia jej wysokości. W omawianej sprawie należy jednak podzielić stanowisko, iż naruszenia

⁷ <http://windows.microsoft.com/pl-pl/windows-8/recycle-bin-frequently-asked-questions> (31.01.2016).

krótkotrwałe, bez względu na ich rodzaj, jeżeli zostały zaniechane i nie wywołały negatywnych skutków dla konkurencji i konsumentów, powinny być penalizowane w możliwie najłagodniejszy sposób, tj. wymierzane kary pieniężne powinny oscylować w dolnych granicach ustawowych (Koźnierzak, 2012, s. 175–189).

Warto również podkreślić, iż niektóre fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie mogą stanowić asumpt do dowolnej interpretacji dokonywanej przez potencjalnego kontrolowanego przedsiębiorcę i w rezultacie pośrednio przyczynić się do podejmowania działań mających na celu obstrukcję kontroli. Jednym z nich jest zakwalifikowanie przez Sąd Apelacyjny pewnych czynności dokonywanych przez kontrolujących wykonujących przeszukanie komputerów za szablonowe i w konsekwencji niestanowiące nadmiaru pracy. Sąd Apelacyjny w Warszawie nie sprecyzował jednak kryteriów niniejszego uznania. Wydaje się, iż próba zakwalifikowania pewnych czynności z zakresu kontroli danych zgromadzonych na twardym dysku komputerów jako szablonowych nie może odbywać się w oderwaniu od spoczywającego na kontrolujących wymogu posiadanych w tym zakresie kwalifikacji, które jednak nie zostały dostatecznie sprecyzowane przez Sąd Apelacyjny. Mając powyższe na uwadze, przedsiębiorca, w obliczu nieuznania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie działań pracownika powódki za utrudniające kontrolę, może podjąć czynności mające na celu ukrycie dokumentów objętych zakresem kontroli, które *de facto* testują kompetencje kontrolerów. Możliwym jest więc przypadek, w którym przedsiębiorca na etapie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nakładającej karę pieniężną bądź apelacji od wyroku SOKiK może argumentować, iż dokonana przez niego czynność nie powinna stworzyć wykwalifikowanemu pracownikowi organu kontrolującego dodatkowej trudności w uzyskaniu zamierzonego celu kontroli.

Niestety Sąd Apelacyjny nie poddał także głębszej analizie zagadnienia sprzeczności zachowania powódki z celem kontroli. Z jednej strony słusznie stwierdził, iż zasadniczym celem kontroli jest weryfikacja legalności działania danego przedsiębiorcy, polegająca na zebraniu dowodów w możliwie największym stopniu potwierdzających istnienie naruszenia bądź dowodzących braku podstaw do stwierdzenia naruszenia. Z drugiej strony, analizując powyższe zagadnienie, powinien także mieć na uwadze rosnące znaczenie dokumentów elektronicznych, które m.in. z uwagi na szybkie ich przenoszenie, usuwanie i w konsekwencji nietrwałość archiwizacji, mogą umożliwić przedsiębiorcy utajnienie nielegalnych praktyk.

III. Uwagi podsumowujące i postulaty

W części dotyczącej konieczności wykładni przepisu art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik, w szczególności wobec jego literalnego brzmienia w zestawieniu z przepisem art. 105d ust. 1 uokik oraz podstaw nakładania kary pieniężnej z tytułu braku współdziałania wykładanego przez pryzmat obowiązków wskazanych w art. 105d ust. 1 uokik argumentacja Sądu Apelacyjnego w Warszawie zasługuje na aprobatę. Natomiast krytycznie należy ocenić, po pierwsze, wywody Sądu dotyczące kwalifikowania działań pracownika powódki. Po drugie, zbyt powierzchownie została potraktowana kwestia czasu podejmowania przez niego tychże działań oraz czynności mających na celu zniwelowanie ich negatywnych skutków. Po trzecie, poprzez uznanie finalnego przekazania dokumentów za wypełnienie obowiązku z art. 105d ust. 1 pkt 3 uokik, zbagatelizowana została dotychczasowa obstrukcja kontroli polegająca na ukryciu pliku objętego zakresem kontroli.

Warto zaznaczyć, iż nowelizacja uokik z 2014 r., w wyniku której zastąpiono dotychczasowe określenie dotyczące „niewspółdziałania” w toku prowadzonej kontroli zwrotem mówiącym o „uniemożliwianiu lub utrudnianiu rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli” dookreśliła podstawę nałożenia kary pieniężnej, podkreślając negatywny wpływ zachowania przedsiębiorcy na przebieg kontroli. Jednakże za dalej aktualny należy uznać problem określenia czasu, w jakim przedsiębiorca powinien wykonać ciążące na nim obowiązki. Ustawodawca nie opowiedział się więc ani za interpretacją, w świetle której obowiązek współdziałania powinien być realizowany niezwłocznie po przedstawieniu stosownego żądania przez kontrolującego, ani za tą, która dopuszcza możliwość udostępnienia materiałów do zakończenia kontroli, z wyprzedzeniem umożliwiającym ich wykorzystanie zgodnie z celami kontroli (Król-Bogomińska, 2014, s. 1332). Za zasadne wydaje się jednak przyjęcie pierwszej z nich, gdyż skuteczniej zabezpiecza przed obstrukcjami kontroli i w pełni oddaje *ratio legis* przepisu art. 105d uokik jako mającego zapewnić sprawne przeprowadzenie kontroli i możliwie najpełniejsze zrealizowanie jej celu.

Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek, E. (red.). (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Kohutek, K. (2014). W: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kołnierzak, L. (2012). Stosowanie kar pieniężnych z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej – praktyka i postulaty de lege ferenda. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 1.
- Król-Bogomińska, M. (2014). Art. 106. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Materna, G. (2014). Art. 105d. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- PWN (1993). *Słownik Języka Polskiego*, t. 3. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Turno, B. (2011). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Radosław Niwiński

student V roku prawa, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; e-mail: rniwinski@op.pl