

Wyrok z dnia 7 maja 2004 r.

III SK 35/04

Wywiązanie się podmiotu kontrolowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z obowiązku współdziałania z osobami kontrolującymi może polegać na zapewnieniu wglądu do wszelkich dokumentów związanych z przedmiotem kontroli lub na sporządzeniu kopii dokumentów wskazanych przez kontrolującego (art. 59 ust. 1 pkt 3 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm. oraz § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Dz.U. Nr 116, poz. 1240).

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Jerzy Kwaśniewski, Andrzej Wasilewski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2004 r. sprawy z odwołania Sławomira S. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o nałożenie kary pieniężnej, na skutek kasacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2003 r. [...]

o d d a l i ł kasację oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (nadal jako: Prezes UOKiK) decyzją [...] z dnia 27 września 2002 r., wydaną na podstawie art. 103 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm. - powoływanej nadal jako: ustawa o ochronie konkurencji i

konsumentów), nałożył na Sławomira S. - Prezesa PTK C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 20.088,- zł za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzonej w siedzibie C. w dniach od 8 lipca do 26 lipca 2002 r., co przejawiało się w odmowie udostępnienia sieci komputerowej C. w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje ofert, jakie skierowane zostały do klientów biznesowych w latach 2001 - 2002. W uzasadnieniu tej decyzji Prezes UOKiK stwierdził w szczególności, że:

Po pierwsze, „w dniu 8 lipca 2002 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe z wniosku P. SA z siedzibą w W. oraz P.T.C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przeciwko T.P. SA z siedzibą w W. oraz PTK C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. w sprawie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, naruszającego przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kontrolujący poprosili o okazanie ofert skierowanych do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002. Dyrektor Biura Kluczowych Klientów stwierdził, że C. nie archiwizuje ofert w formie papierowej, stąd zachodzi potrzeba ich wyszukiwania w komputerach, a następnie drukowania; tym samym oferty nie mogą zostać przekazane bezzwłocznie. Ponieważ proces przekazywania kontrolującym ofert i prezentacji przedłużał się, a otrzymane przez kontrolujących oferty odbiegały swą treścią od tych, które załączyli wnioskodawcy do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, kontrolujący zwrócili się o udostępnienie im plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002. Sławomir S., Prezes Zarządu, oświadczył, iż „odmawia kontrolującym dostępu do sieci w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje dla klientów biznesowych”. Kontrolujący oświadczyli, iż dostęp do plików komputerowych znajdujących się na dysku sieciowym - o jaki wnoszą - polegałby na możliwości wglądu w pliki otwarte bezpośrednio przez pracownika C., tj. bez wskazywania przez kontrolujących, które pliki pracownik powinien otworzyć. Sławomir S. uznał jednak, iż nawet taka forma udostępnienia sieci komputerowej stanowi przeszukanie (a tym samym powinna być realizowana w trybie art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) i podtrzymuje odmowę udostępnienia dysku sieciowego we wskazanym zakresie. W związku z powyższym, w dniu 15 lipca 2002 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Sławomira S. kary pieniężnej, o której mowa w art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - w związku z brakiem współdziałania w toku kontroli prowadzonej w siedzibie PTK C.”.

Po drugie, mając na uwadze przepisy art. 57 ust. 5, art. 59 ust. 1, art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. c oraz art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK: „uznał, iż podmiotem, który powinien ponieść odpowiedzialność z tytułu odmowy udostępnienia dysku sieciowego C., jest Prezes Zarządu tej Spółki - Sławomir S. (...) miał na względzie w szczególności fakt, iż odmowa udostępnienia dysku sieciowego, z którą spotkali się kontrolujący, pochodziła bezpośrednio od Sławomira S. (...) nałożenie kary na C., zamiast na Prezesa Zarządu tej Spółki, nie dotknęłaby podmiotu faktycznie odpowiedzialnego za brak współdziałania.”

Po trzecie, w piśmie z dnia 22 lipca 2002 r. Prezes Zarządu Centertel - Sławomir S. w odpowiedzi na zarzuty zawarte w postanowieniu Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary zwracał uwagę na to, że:

a) wbrew twierdzeniom kontrolujących, współdziałał on w toku kontroli prowadzonej w siedzibie C. w dniu 8 lipca 2002 r., co przejawiała się w jego obecności na spotkaniu z kontrolującymi i to pomimo, że w dniu tym powinien przebywać na urlopie; jednak w ocenie Prezesa UOKiK: „udział w spotkaniu oraz odmowę udostępnienia dysku sieciowego należy traktować jako rozdzielne zachowania, które indywidualnie powinny być oceniane w aspekcie współdziałania osoby podczas kontroli. Dodatkowo, zwrócił uwagę, iż Sławomir S. przebywał w dniu 8 lipca 2002 r. w siedzibie C. niezależnie od kontroli przeprowadzanej przez kontrolujących. Jego obecność spowodowana była bowiem posiedzeniem Rady Nadzorczej, w którym jako Prezes Zarządu, brał udział”;

b) odmowa udostępnienia dysku sieciowego wynikała z faktu, iż tego rodzaju działania kontrolujących powinny być oparte na formalnym nakazie Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; tymczasem w ocenie Prezesa UOKiK: „kontrolujący wyraźnie wskazali, że udostępnienie dysku sieciowego C. ma dotyczyć wyłącznie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002. Co więcej, to pracownicy C. mieli decydować, które z plików z dysku sieciowego zawierają te oferty i prezentacje. I to właśnie pracownicy C. mieli otwierać dane pliki - do wglądu kontrolującym. Tak więc, C. nie miał udostępnić kontrolującym całej zawartości dysku sieciowego, ale wyłącznie pliki znajdujące się na tym dysku - wskazane przez pracowników C. - zawierające oferty i prezentacje ściśle związane z przedmiotem kontroli. (...) udostępnienie niniejszych plików mieściło się w granicach kontroli i nie stanowiłoby przeszukania, o którym mowa w art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przeszukanie

oznacza bowiem sytuację, w której przeszukujący mają dostęp do wszystkich pomieszczeń i rzeczy przeszukiwanego podmiotu, a nie tylko do tych związanych z przedmiotem kontroli. Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli w siedzibie C. wyraźnie wskazywało, że: „zakresem kontroli objęte będą akta, księgi, wszelkiego rodzaju dokumenty i nośniki informacji związane z przedmiotem kontroli, w szczególności oferty handlowe i umowy TP SA oraz podmiotów z jej Grupy Kapitałowej”. Powyższe określenie zakresu i przedmiotu kontroli w powiązaniu z przepisami art. 57 ust. 5 pkt 2 oraz art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jednoznacznie wskazuje, że udostępnienie dysku sieciowego w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002, mieściło się w granicach kontroli i nie wymagało uzyskania nakazu sądowego. Wydaje się być oczywistym, iż to kontrolujący, a nie podmiot kontrolowany wybiera rodzaj nośnika dokumentów, czy informacji, tak, aby uzyskany w trakcie kontroli materiał dowodowy był rzetelny i wiarygodny;”

c) pliki, z którymi chcieli się zapoznać kontrolujący, zostały następnie przekazane kontrolującym w dniu 17 lipca 2002 r. na CD-romie i należy przyjąć, iż odbyło się to bez opóźnienia, skoro kontrolujący nie widzieli potrzeby, aby wcześniej pojawić się w siedzibie C.; w tej kwestii Prezes UOKiK stwierdził, że: „prawdą jest, iż kontrolujący otrzymali w dniu 17 lipca 2002 r. (a więc w 10 dniu kontroli) oferty i prezentacje, o które się zwrócili, w wersji elektronicznej (na CD-romie). Otrzymany nośnik informacji nie był jednak nośnikiem, o wgląd do którego wnosili kontrolujący. (...), przekazany CD-rom nie stanowił potwierdzenia, że pliki tam zawarte w rzeczywistości zawierają te oferty i prezentacje, które znajdowały się na dysku sieciowym C. Tylko bieżący wgląd do plików przygotowywanych do przegrania na CD-rom stanowić mógłby potwierdzenie, iż pliki te zawierają ostateczne oferty kierowane do klientów biznesowych;”

d) po spotkaniu z Zarządem, pracownicy C. w sposób empiryczny starali się wykazać, że właściwości plików przegrywanych z dysku sieciowego na inny nośnik nie ulegają modyfikacji, co miało gwarantować, że nie dokonano w nich zmian po rozpoczęciu kontroli; Prezes UOKiK wyraził jednak przekonanie, iż: „fakt, że podczas prezentacji przegrywania przykładowego pliku z jednego folderu do drugiego, właściwości pliku nie uległy zmianie, nie oznacza, iż nie mogą być one jednak modyfikowane. Zauważyć należy, iż przegrywanie plików zawierających oferty i prezentacje, na CD-rom, następowało bez uczestnictwa kontrolujących. Ponadto, pliki na CD-

romie zostały przekazane w 10 dniu kontroli. Tak więc zarówno sposób przegrywania plików (podczas nieobecności kontrolujących), jak i czas ich nagrywania (9 dni) nie wyklucza możliwości modyfikacji ich właściwości. Nie wyklucza też takiej możliwości współczesna technika komputerowa.”

Po czwarte, w tej sytuacji, Prezes UOKiK uznał za zasadne nałożenie kary na Sławomira S.: po pierwsze - bowiem zdecydowana przezeń odmowa udostępnienia sieci komputerowej w zakresie plików, o które wnosili kontrolujący, stanowiła nie tylko przejaw braku współdziałania w trakcie kontroli, lecz także przejaw świadomego uchylecia się od wykonania ciążących na kontrolowanym obowiązków ustawowych; oraz po drugie - ponieważ spowodowane przezeń tym samym utrudnienie kontroli mogło mieć negatywny wpływ na rozstrzygnięcie przez Prezesa UOKiK w sprawie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia.

Następnie, Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2003 r. [...] oddalił odwołanie powoda - Sławomira S. od powyższej decyzji Prezesa UOKiK z dnia 27 września 2002 r. o nałożeniu nań kary pieniężnej za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzonej w siedzibie C. w dniach od 8 lipca do 26 lipca 2002 r. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził w szczególności, że:

Po pierwsze, przeprowadzana na podstawie art. 57 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „kontrola” tym różni się od prowadzonego na podstawie art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „przeszukania”, że: „kontrola prowadzona jest przy współdziałaniu, za 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 dokumenty 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 C.”

Po drugie, „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). Należy też zważyć, że powód jako Prezes Zarządu PKT C. sp. z o.o. nie wyraził zgody na zapoznanie się z treścią plików znajdujących się w sieci komputerowej. Fakt, że pliki komputerowe zostały udostępnione 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 ewentualnych modyfikacji. Okoliczność ta jest więc bez znaczenia dla oceny trafności zaskarżonej decyzji. W ocenie Sądu działanie powoda było celowe, gdyż powód w tym czasie miał zapewnioną pomoc prawną ze strony radcy prawnego i wypełniało ono przesłanki art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniało nałożenie kary pieniężnej.”

W kasacji od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2003 r. pełnomocnicy powoda - Sławomira S. zarzucili naruszenie prawa materialnego „przez błędną wykładnię przepisu art. 219 § 1 k.p.k. i w konsekwencji błędną wykładnię przepisu art. 57 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Okręgowy stanowiska, że czynności kontrolujących z Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów polegające na wyszukiwaniu plików z danymi stanowiącymi przedmiot kontroli w firmie PTK C. Sp. z o.o. spośród plików z danymi nie stanowiącymi przedmiotu kontroli, zawartych w sieci korporacyjnej PTK C. Sp. z o.o., nie stanowią przeszukania w rozumieniu art. 291 § 1 k.p.k., a jedynie kontrolę w rozumieniu przepisu art. 57 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.” Równocześnie, mając na uwadze to, że istota sporu pomiędzy stronami w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do kwestii odróżnienia czynności „kontroli” oraz „przeszukania”, pełnomocnicy powoda wskazali w kasacji, że okolicznością uzasadniającą jej przyjęcie do rozpoznania jest - w ich przekonaniu - istotne zagadnienie prawne, które wymaga wykładni Sądu Najwyższego, a sprowadza się do: „konieczności ustalenia kryteriów przeszukania sieci komputerowej celem pozyskania danych w rozumieniu przepisu art. 219 § 1 k.p.k., dokonywanej przez UOKiK na podstawie

przepisu art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” oraz potrzeby „zdefiniowania różnic pomiędzy kontrolą wykonywaną samodzielnie przez UOKiK na podstawie art. 57 powołanej ustawy a przeszukaniem realizowanym przez UOKiK przy pomocy funkcjonariuszy organów kontroli państwowej lub Policji, po uprzednim uzyskaniu zgody Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie przepisu art. 58 cytowanej ustawy.”

W konsekwencji, w kasacji sformułowany został wniosek „o orzeczenie co do istoty sprawy i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK”, względnie „o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania” oraz o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania wedle norm przepisanych.

W odpowiedzi na kasację Prezes UOKiK wniósł o odmowę jej przyjęcia do rozpoznania lub o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na kasację strona pozwana podniosła w szczególności, że:

Po pierwsze, kwestia rozróżnienia pomiędzy „kontrolą” a „przeszukaniem”, wbrew sugestiom zawartym w kasacji, nie nasuwa żadnych wątpliwości, skoro „dla odróżnienia rodzaju czynności dokonywanych przez pracowników UOKiK w toku kontroli prowadzonej na podstawie art. 57 w.w. ustawy oraz w toku przeszukania na podstawie art. 58 tej ustawy istotne jest to, czy pracownicy UOKiK podejmują działania polegające na wezwaniu do udostępnienia przez pracowników przedsiębiorcy plików określonej kategorii, a uzyskanie tych plików jest możliwe po ich wyszukaniu przez pracowników przedsiębiorcy, czy też pracownicy UOKiK (ewentualnie działający przy pomocy funkcjonariuszy organów kontroli państwowej lub Policji) sami dokonują przeglądu sieci komputerowej u przedsiębiorcy i sami wyszukują pliki określonej kategorii. Zważyć bowiem należy, iż to właśnie w k.p.k. ustawodawca dokonał wyraźnego zakreszenia granic przeszukania, wskazując w art. 224 § 1 tego Kodeksu, iż „osobę, u której ma nastąpić przeszukanie należy przed rozpoczęciem czynności wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów”. W identyczny sposób została przeprowadzona przez ustawodawcę granica pomiędzy czynnościami kontrolnymi realizowanymi na podstawie art. 57 i art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

Po drugie, nietrafny jest pogląd sugerowany w wywodach kasacji powoda, jakoby kontrolujący mogli mieć dostęp jedynie do informacji „na których uzyskanie pozwoli im kontrolowany podmiot. Ograniczyłoby to bez wątpienia możliwości pozyskania materiału dowodowego nieznanego Prezesowi Urzędu, a istotnego z punktu widzenia ustalenia prawdy obiektywnej. Przyjęcie takiej interpretacji naruszałoby jedną z naczelných zasad postępowania administracyjnego, wyrażoną w art. 7 k.p.a. Przyjęcie interpretacji prezentowanej przez powoda stoi ponadto w sprzeczności z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczególnego trybu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 116, poz. 1240). Akt ten wyraźnie rozróżnia kontrolę przeprowadzaną w celu sprawdzenia lub potwierdzenia określonych faktów (§ 10) od kontroli innego rodzaju, z czego wnosić można, iż działania kontrolne mogą mieć szerszy charakter. Przepisy rozporządzenia Rady Ministrów potwierdzają zatem prawidłowość wykładni dokonanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do przepisów obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w toku prowadzonego postępowania antymonopolowego wobec określonego przedsiębiorcy („kontrolowanego”) może być przeprowadzona przez upoważnionego przez Prezesa UOKiK pracownika tego Urzędu lub Inspekcji Handlowej (zwanego „kontrolującym”) kontrola w zakresie objętym tym postępowaniem (art. 57 ust. 1 w związku z art. 44 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Kontrolującemu ustawodawca przyznał między innymi prawo „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” (art. 57 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), z czego jednoznacznie wynika, iż kontrolujący ma prawo zapoznania się, a w razie potrzeby także i stosownego zabezpieczenia (art. 60 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), przede wszystkim „oryginałów” pozostających w posiadaniu kontrolowanego akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli, a ponadto także prawo sporządzania na ich podstawie niezbędnych „odpisów, wyciągów oraz notatek”. Z kolei kontrolowany (lub osoba upoważniona do jego

reprezentowania) został zobowiązany do współdziałania z kontrolującym w toku kontroli, w tym między innymi do „udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji należących do kontrolowanego”, o ile wyraźny przepis ustawy nie stanowi inaczej (art. 59 ust. 1 pkt 3 i art. 59 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), przy czym wywiązanie się kontrolowanego z tego obowiązku polegać ma zarówno na tym, że zapewnia on kontrolującemu „wgląd do wszelkich dokumentów związanych z przedmiotem kontroli”, jak i na tym, że sporządza „kopie dokumentów wskazanych przez kontrolującego” (§ 5 pkt 2 i pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Dz.U. Nr 116, poz. 1240). W konsekwencji, na osoby zobowiązane do współdziałania w toku kontroli, które z tego obowiązku się nie wywiązują, Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną (art. 103 ust. 2 *in fine* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Niezależnie od typowych czynności kontrolnych wykonywanych przez kontrolującego u kontrolowanego, ustawa dopuszcza także możliwość przeprowadzenia przez kontrolującego „przeszukania” pomieszczeń lub rzeczy w toku kontroli u kontrolowanego, jednakże „przeszukanie” może zostać przeprowadzone jedynie „za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzieloną na wniosek Prezesa UOKiK” w formie stosownego postanowienia, a w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy w tym wypadku stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 219 i 224 k.p.k.).

Z powyższego wynika, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów czynią wyraźną dystynkcję pomiędzy typowymi (rutynowymi) czynnościami kontrolnymi, jakie podejmowane są przez kontrolującego w toku kontroli u kontrolowanego, oraz ewentualnie przeprowadzanym w związku z realizacją czynności kontrolnych „przeszukiem”.

W rozpoznawanej sprawie jest poza sporem, że w toku kontroli przeprowadzanej przez osoby upoważnione przez Prezesa UOKiK w siedzibie kontrolowanego przedsiębiorstwa - PTK C. Sp. z o.o. w W. w lipcu 2002 r., kontrolującym odmówiono wglądu do „oryginałów” wskazanych przezeń plików komputerowych znajdujących się bezpośrednio na dysku sieciowym, a zawierających elektroniczną wersję objętych

tą kontrolą dokumentów w postaci ofert i prezentacji, jakie skierowane zostały przez kontrolowanego do wskazanych klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002, co oznacza, że kontrolowany - *nota bene*, na wyraźne polecenie prezesa kontrolowanego przedsiębiorstwa - Sławomira S. odmówił w tym zakresie współdziałania w toku kontroli z kontrolującym, a tym samym dopuścił się naruszenia ciążącego na nim obowiązku określonego w art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w § 5 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem U.O.K. i K. Natomiast, podniesiony przez powoda w kasacji zarzut, iż w danym wypadku odmowa ta była uzasadniona tym, że żądanie kontrolowanego udostępnienia do wglądu „oryginałów” plików określonych dokumentów znajdujących się na dysku sieciowym kontrolowanego przedsiębiorstwa miało znamiona prawne „przeszukania” w rozumieniu art. 58 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 219 i 224 k.p.k., a w tej sytuacji kontrolujący powinien uprzednio uzyskać wymaganą ustawowo zgodę sądu ochrony konkurencji i konsumentów na „przeszukania” w formie postanowienia tego sądu, której nie posiadał, jest oczywiście bezzasadny, ponieważ: po pierwsze - kontrolujący wyraźnie informował kontrolowanego, iż nie zamierza sam „przeszukiwać” całej zawartości dysku sieciowego kontrolowanego przedsiębiorstwa w celu odnalezienia i zapoznania się z interesującymi go dokumentami zarchiwizowanymi w postaci plików znajdujących się na tym dysku; po drugie - kontrolujący wystąpił wobec kontrolowanego z wyraźną propozycją, iż oczekuje, że upoważniony pracownik kontrolowanego przedsiębiorstwa sam odszukiwał będzie na dysku sieciowym tego przedsiębiorstwa pliki zawierające oryginały dokumentów objętych zakresem prowadzonej kontroli, a następnie - dopiero po ich „otworzeniu” i stwierdzeniu, iż odnaleziony został poszukiwany plik - udostępni go do wglądu na ekranie komputera w „oryginale” osobie kontrolującej; po trzecie - pomimo to, kontrolowany (na polecenie powoda) odmówił w tym zakresie współdziałania z kontrolującym w toku przeprowadzania kontroli; po czwarte - wprawdzie po 10 dniach kontrolowany dostarczył kontrolującemu przebrane z dysku sieciowego przedsiębiorstwa na „CD-rom” pliki obejmujące dokumenty, o których udostępnienie zwracał się kontrolujący, jednakże: a) nie udostępnił on kontrolującemu „oryginałów” plików żądanych dokumentów, lecz ich wersję „skopiowaną”; b) w rezultacie, kontrolujący nie miał możliwości stwierdzenia, czy dostarczone mu na „CD-romie” skopiowane pliki są w pełni

zgodne z plikami „oryginalnymi”; c) a ponadto, należy mieć na uwadze to, że kontrolowany ma wprowadzić także obowiązek sporządzania „kopi” dokumentów wskazanych przez kontrolującego (§ 5 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów), ale nie zwalnia go to z obowiązku podstawowego, jaki na nim ciąży ze względu na samą istotę i cel kontroli, a mianowicie z obowiązku udostępnienia kontrolującemu do wglądu „oryginałów” dokumentów (§ 5 pkt 2 tego rozporządzenia), przy czym dotyczy to także udostępniania dokumentów, które zawierają treści objęte przepisami o ochronie informacji niejawnych (art. 62 - 63 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 49 oraz art. 60 - 62 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 11, poz. 95).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy na podstawie art. 393¹² k.p.c. orzekł jak w sentencji, zasądzając (§ 12 ust. 4 pkt 1 w związku § 6 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielanej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów koszty postępowania kasacyjnego.

=====