



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-430-9/11/ZT

Warszawa, dn. 26 listopada 2012 r.

DECYZJA Nr RWA-29/2012

Na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Dom Maklerski TMS Brokers Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 17 667 zł** (słownie: siedemnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt siedem złotych), **będącej równoważnością 4 000 euro** (słownie: cztery tysiące euro) **z tytułu nieudzielenia informacji** żądanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wezwaniu z dnia 18 lipca 2011 r. na podstawie art. 50 ww. ustawy w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RWA-401-1/11/ZT/AŻ.

UZASADNIENIE

W dniu 18 lipca 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie (dalej także: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK, Delegatura w Warszawie) wszczął postępowanie wyjaśniające o sygn. RWA-401-1/11/ZT/AŻ mające na celu:

- I. ustalenie, czy we wzorcach umów przedkładanych konsumentom do podpisu przez wybrane podmioty rynku finansowego oferujące produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę znajdują się zapisy mogące naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- II. ustalenie, czy we wzorcach umów przedkładanych konsumentom do podpisu przez wybrane podmioty rynku finansowego oferujące produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę znajdują się zapisy mogące naruszać chronione prawem interesy konsumentów, co uzasadniałoby podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach – kodeksie cywilnym oraz w kodeksie postępowania cywilnego;
- III. badanie rynków, na których oferowane są przez przedsiębiorców produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę.

Delegatura w Warszawie, w toku przedmiotowego postępowania, pismem z dnia 18 lipca 2011 r. zawiadomiła wybrane podmioty rynku finansowego, w tym Dom Maklerski TMS Brokers S.A. (dalej: TMS Brokers lub Spółka) o wszczęciu postępowania wyjaśniającego i jednocześnie

wystąpiła o przekazanie na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów informacji i dokumentów niezbędnych dla rozstrzygnięcia postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-401-1/11/ZT/AŻ. Spółka otrzymała ww. wezwanie 21 lipca 2011 r., o czym świadczy zwrotne potwierdzenie odbioru. Do Delegatury w Warszawie nie wpłynęła jednak stosowna odpowiedź TMS Brokers na ww. wezwanie.

- Dowód – wezwanie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 lipca 2011 r.,
- Dowód – zwrotne potwierdzenie odbioru numer 183606874.

Zgodnie z dyspozycją art. 50 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu we wskazanym powyżej wezwaniu zawarł zakres informacji, cel żądania, termin na udzielenie wyjaśnień, pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji, bądź za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (tj. o możliwości nałożenia kary w trybie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro).

W związku w powyższym, pismem z dnia 17 października 2011 r. Prezes Urzędu ponownie wezwał Spółkę do przekazania informacji i dokumentów wskazanych przez Prezesa UOKiK w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r., informując o sankcji w trybie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy. TMS Brokers udzielił odpowiedzi na ponowne wezwanie pismem z dnia 26 października 2011 r.

- Dowód – wezwanie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2011r.,
- Dowód – zwrotne potwierdzenie odbioru numer 167720677,
- Dowód – pismo TMS Brokers z dnia 26 października 2011 r.

Uwzględniając powyżej wskazane okoliczności, Prezes UOKiK stwierdził, iż zasadnym jest wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 14 grudnia 2011 r. wszczęte zostało postępowanie w sprawie nałożenia na TMS Brokers kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ww. ustawy w wezwaniu z dnia 18 lipca 2011 r. w postępowaniu o sygn. RWA-401-1/11/ZT/AŻ.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty uzyskane w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-401-1/11/ZT/AŻ:

- 1) wezwanie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 lipca 2011 r.,
- 2) zwrotne potwierdzenie odbioru numer 183606874,
- 3) wezwanie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2011r.,
- 4) zwrotne potwierdzenie odbioru numer 167720677,
- 5) pismo TMS Brokers z dnia 26 października 2011 r.

Pismem z dnia 14 grudnia 2011 r. strona została zawiadomiona o wszczęciu niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w trybie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy oraz o zaliczeniu w poczet dowodów w tym postępowaniu ww. dokumentów. Dodatkowo Prezes Urzędu poinformował TMS Brokers, że na mocy art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, każdy ma prawo składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa UOKiK – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy, a Spółce przysługuje prawo ustosunkowania się do zarzutu postawionego w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

- Dowód – pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2011 r.,
- Dowód – zwrotne potwierdzenie odbioru numer 120492792.

Postanowieniem z dnia 14 lutego 2012 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu pismo TMS Brokers z dnia 22 grudnia 2011 r. wraz z załączonym oryginałem odpisu z KRS Spółki, o czym Spółka została powiadomiona.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona niniejszego postępowania skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy oraz ustosunkowała się do zarzutu postawionego w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania.

Spółka przyznała, że wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 18 lipca 2011 r. zostało jej doręczone w dniu 21 lipca 2011 r. oraz wyjaśniła, iż pomimo jego odebrania przez pracownika recepcji, nie zostało ono przekazane dalej do właściwego departamentu TMS Brokers. Skutkiem tego, jak wskazała Spółka, nie miała ona wiedzy co do istnienia ww. wezwania. Ponadto, TMS Brokers wskazał, iż na ponowne wezwanie Prezesa Urzędu Spółka udzieliła odpowiedzi w terminie, natychmiast po jego otrzymaniu, oraz że miało to miejsce przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Spółka wskazała także, że nie miała na celu opóźnienia przekazania żądanych informacji oraz nie było w jej interesie przedłużanie prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego. W oparciu o przedstawione wyżej argumenty, TMS Brokers wniósł o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w oparciu o ustalony stan faktyczny sprawy zważył, co następuje.

W myśl art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej także: ustawa), przedsiębiorcy na żądanie Prezesa UOKiK obowiązani są do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów. Zgodnie z ust. 2 art. 50 ustawy żądanie powinno zawierać: (1) wskazanie zakresu informacji (2) wskazanie celu żądania (3) wskazanie terminu udzielenia informacji (4) pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Obowiązek udzielania wszelkich koniecznych informacji, niezbędnych Prezesowi UOKiK do realizacji ustawowych działań, ciąży na wszystkich przedsiębiorcach, którzy dysponują wiadomościami istotnymi dla prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania. Każdy przedsiębiorca, do którego zwróci się Prezes UOKiK z żądaniem udzielenia stosownych informacji, zobowiązany jest do udzielenia odpowiedzi w sposób pełny, w terminie wskazanym przez Prezesa Urzędu, a informacje powinny być rzetelne i prawdziwe. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach prowadzonych przed Prezesem Urzędu pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

TMS Brokers jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000204776. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność maklerska związana z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych. Jako przedsiębiorca rejestrowy działający na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.), Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 (*in initio*) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym nie budzi

wątpliwości, że Prezes UOKiK mógł od niej wymagać, na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, udzielenia w terminie odpowiedzi na pismo z dnia 18 lipca 2011 r. pod rygorem nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy.

Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być nałożona na przedsiębiorcę za niedopełnienie obowiązku udzielenia żądanych przez Prezesa UOKiK informacji. Wskazać należy, iż art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy uprawnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość 50.000.000 euro w przypadku choćby nieumyślnego nieudzielenia przez przedsiębiorcę informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kary pieniężne nakładane w drodze decyzji z tytułu nieudzielenia informacji mają charakter represyjny – nakładane są za naruszenie ustawowego obowiązku udzielenia informacji na żądanie Prezesa UOKiK, prewencyjny – mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa, a zagrożenie nimi – potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKiK – nadaje im charakter dyscyplinujący. Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 31/04), w którym stwierdził, iż kara pieniężna określona w art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b nieobowiązującej już ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) jest sankcją za niedopełnienie obowiązku i ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania obowiązku udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu.

Wbrew wynikającemu z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązkowi, TMS Brokers nie przekazał żądanych przez Prezesa UOKiK informacji i dokumentów we wskazanym w wezwaniu terminie.

Podkreślić należy, iż wezwanie z dnia 18 lipca 2011 r. zostało prawidłowo doręczone w dniu 21 lipca 2011 r. Wobec powyższego 7-dniowy termin na udzielenie odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu upływał Spółce 28 lipca 2011 r. Nie ulega wątpliwości, że Spółka nie odpowiedziała na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 18 lipca 2011 r. w tym terminie.

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że kara pieniężna, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, może zostać nałożona nie tylko wtedy, gdy przedsiębiorca w ogóle nie udzieli żądanych przez Prezesa Urzędu informacji, ale również w sytuacji, gdy żądane informacje zostały przekazane z naruszeniem określonego przez Prezesa Urzędu terminu. Należy bowiem podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym już wyżej wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 31/04), iż naruszenie (przekroczenie) wyznaczonego przez Prezesa Urzędu terminu stanowi przesłankę nałożenia kary pieniężnej jako sankcji za naruszenie obowiązku procesowego. Mimo że art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi wyraźnie o nałożeniu kary pieniężnej w razie nieudzielenia informacji lub w razie udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, nie mówi natomiast nic wprost o sankcjonowaniu karą pieniężną przekroczenia przez przedsiębiorcę terminu na udzielenie informacji, to oczywiste jest, że sformułowanie "nieudzielenie informacji" oznacza w kontekście celu tego przepisu, jego istotnego sensu normatywnego, zarówno nieudzielenie informacji w ogóle, jak i udzielenie informacji po wyznaczonym przez Prezesa Urzędu terminie. Przyjęcie odmiennego punktu widzenia oznaczałoby, że nakładanie kar pieniężnych na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stałoby się pewną fikcją. Prowadziłoby do sytuacji, w której nigdy nie byłoby właściwego momentu na ukaranie przedsiębiorcy naruszającego obowiązek udzielenia w terminie informacji, ponieważ zawsze - nawet w postępowaniu sądowym wszczętym w wyniku odwołania od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej - mogłoby dojść do udzielenia żądanej informacji, co czyniłoby nałożenie kary bezprzedmiotowym. Podobne stanowisko zajął Sąd Antymonopolowy na gruncie nieobowiązującej już ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. W wyroku z dnia 16 grudnia 1998 r., sygn. akt XVII AmA 62/98, wyjaśnił, że z nieudzieleniem danych i informacji na żądanie Prezesa UOKiK mamy do czynienia, w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy (obecnie materię tę reguluje art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów), z upływem terminu wyznaczonego przedsiębiorcy na przedłożenie stosownych materiałów. W związku z tym nie sposób przyjąć, iż zakresem art. 16 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy nie jest objęta zwłoka w udzieleniu Prezesowi UOKiK żądanych przez niego materiałów, a jedynie ich nieudzielenie. Przyjęcie takiej interpretacji powołanego przepisu pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z kryteriami racjonalności, które powinny być brane pod uwagę przy interpretacji przepisów prawa. Oznaczałoby zgodę na bezkarne blokowanie przez przedsiębiorcę zadań Prezesa UOKiK określonych przepisami ustawy, co byłoby trudne do zaakceptowania. Również w literaturze wskazuje się na konieczność dokonywania szerokiej interpretacji art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na przyjęciu, że niedotrzymanie terminu na udzielenie informacji może stanowić przesłankę nałożenia kary pieniężnej¹. Obowiązek udzielenia informacji w terminie (bez opóźnienia) wynika bowiem wyraźnie z treści art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do którego odsyła art. 106 ust. 2 pkt 2.

W świetle przedstawionej argumentacji, fakt, iż TMS Brokers przekazał żądane przez Prezesa UOKiK informacje i dokumenty po drugim wezwaniu Prezesa Urzędu z dnia 17 października 2011 r. nie stanowi przesłanki do odstąpienia od nałożenia na Spółkę kary z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w pierwszym wezwaniu z dnia 18 lipca 2011 r.

Mając na uwadze powyższe zważania, stwierdzić należy, iż na TMS Brokers jako na przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciąży obowiązek udzielania informacji żądanych przez Prezesa UOKiK w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ww. ustawy w wyznaczonym przez ten organ terminie. Naruszenie tego obowiązku polegające na **nieudzieleniu przez Spółkę odpowiedzi** na wezwanie Prezesa Urzędu do przekazania stosownych informacji w określonym terminie jest w niniejszej sprawie **bezsporne**.

Okoliczności sprawy pozwalają uznać, iż **TMS Brokers nie udzielił Prezesowi Urzędowi żądanych informacji co najmniej nieumyślnie**. Kwestia nieumyślności bądź umyślności działania, czyli kwestia działania podejmowanego bez świadomości po stronie przedsiębiorcy lub świadomie, w celu wywołania określonych skutków, które naruszyły prawo, pozostaje bez znaczenia w przedmiotowej sprawie. Zgodnie bowiem z treścią art. 106 ust. 2 pkt 2 Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ww. ustawy, gdy ten zaniechał swoim obowiązkom choćby nieumyślnie. Dlatego też wyjaśnienia TMS Brokers, iż przyczyną nieudzielenia żądanych przez Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r. informacji było nieprzekazanie wymienionego pisma do właściwego departamentu Spółki przez pracownika recepcji, nie miały wpływu na podjęcie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Istotna dla Prezesa UOKiK była okoliczność, że nieudzielenie informacji wynikało z (umyślnego lub nieumyślnego) działania Spółki. Należy podkreślić, że obowiązkiem przedsiębiorcy – w przedmiotowej sprawie wyspecjalizowanej instytucji finansowej – jest takie zorganizowanie wewnętrznego systemu obiegu korespondencji, aby nie utrudniał on kontaktów z organami administracji publicznej. Brak intencji naruszenia przepisów ustawy po stronie TMS Brokers nie stanowi zatem wystarczającego usprawiedliwienia dla zaniechania Spółki.

W przedmiotowej sprawie informacje żądane przez Prezesa Urzędu dotyczyły rodzajów produktów służących dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę oferowanych przez podmioty rynku finansowego oraz planów przedsiębiorców w zakresie wprowadzenia do oferty nowego rodzaju produktu w postaci IKZE – Indywidualnego Konta Zabezpieczenia Emerytalnego. Prezes UOKiK zwrócił się w pierwszym etapie postępowania wyjaśniającego aż do 153 podmiotów rynku finansowego, w tym do Spółki, w celu ustalenia wyżej określonych rodzajów produktów znajdujących się w ofercie przedsiębiorców. Na podstawie uzyskanych informacji Prezes UOKiK

¹ Elżbieta Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 r., s. 339; Małgorzata Król-Bogomilska (w:) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. Tadeusza Skocznego, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009 r., s. 1621.

stworzył statystyczny obraz rynku produktów służących dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę, który pozwolił wybrać jeden produkt do dalszej analizy wzorców. Wynikiem tego badania przeprowadzonego w ramach postępowania wyjaśniającego była również analiza zachowań przedsiębiorców odnośnie do wprowadzenia IKZE.

Przy tak obszernym badaniu, zarówno od strony podmiotowej (liczba przedsiębiorców), jak też przedmiotowej (liczba rodzajów produktów tzw. III filaru), Prezes Urzędu wymagał od przedsiębiorców sprawnej i szybkiej współpracy. Każde nieudzielenie informacji (w tym nieudzielenie informacji w terminie), udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd mogło mieć wpływ nie tylko na długość prowadzonego postępowania, ale również na dobór produktu, którego wzorce miały zostać poddane analizie.

Podkreślić należy, iż okoliczność, że TMS Brokers nie ma w swojej ofercie produktów mieszczących się w obszarze zainteresowania Prezesa Urzędu w ramach postępowania wyjaśniającego (co wynika z pisma Spółki z dnia 26 października 2011 r.), w ocenie Prezesa UOKiK, nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Przedsiębiorcy mają obowiązek przekazywać wszelkie konieczne informacje i dokumenty na żądanie Prezesa Urzędu (art. 50 ust. 1). Ustawa nie przewiduje od tej reguły żadnych wyjątków, w związku z czym fakt nieoferowania przez TMS Brokers produktów będących przedmiotem postępowania wyjaśniającego, jak również brak planów Spółki odnoszących się do wprowadzenia nowego produktu w postaci IKZE nie mogły stanowić przesłanki do zwolnienia Spółki z obowiązku przekazania Prezesowi Urzędu takiej informacji (w terminie określonym w wezwaniu Prezesa UOKiK z dnia 18 lipca 2011 r.). Ponadto, jednym z celów postępowania wyjaśniającego było badanie rynków, na których oferowane są przez przedsiębiorców produkty służące dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę i informacja o nieoferowaniu tego rodzaju produktów przez Spółkę również nie pozostawała bez znaczenia przy całościowym ujęciu analizowanego rynku. Analogicznie należy przyjąć w odniesieniu do informacji w zakresie planów dotyczących wprowadzenia do oferty nowego produktu – IKZE. Brak takiej informacji również zaburzał statystyczny obraz dotyczący planów przedsiębiorców wprowadzenia IKZE na rynek.

Wobec powyższego należy uznać, że żądane przez Prezesa Urzędu informacje, których TMS Brokers nie udzieliła w wyznaczonym terminie, były istotne dla prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż przekazanie Prezesowi Urzędu informacji o nieoferowaniu przez Spółkę produktów mieszczących się w obszarze zainteresowania Prezesa Urzędu w postępowaniu wyjaśniającym, jak również informacji o tym, że Spółka nie planuje wprowadzić IKZE do swojej oferty przeznaczonych dla konsumentów nie wymagało ze strony TMS Brokers szczególnych nakładów pracy, a przygotowanie takiej odpowiedzi nie było czasochłonne.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności określonych w art. 106 ust. 2 pkt 2 kar pieniężnych z tytułu nieudzielenia przez przedsiębiorców informacji na żądanie Prezesa UOKiK. W przypadku stwierdzenia naruszenia, choćby nieumyślnie, obowiązku terminowego udzielenia informacji, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Mimo, iż uprawnienie do nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 106 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy ma charakter fakultatywny, Prezes UOKiK uznał, że **okoliczności rozpatrywanej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na Spółkę kary pieniężnej**. Tym samym Prezes Urzędu nie przychylił się do złożonego przez TMS Brokers wniosku o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Udzielenie odpowiedzi natychmiast po otrzymaniu drugiego wezwania, jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, nie ma wpływu na fakt, iż naruszony został art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wystąpiła zatem przesłanka nałożenia kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie należy wskazać, iż Spółka jest przedsiębiorcą, który prowadzi działalność maklerską związaną z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych oraz z zarządzaniem funduszami, a więc wyspecjalizowaną instytucją finansową, od której należy wymagać dobrej organizacji pracy oraz

sprawnego zarządzania korespondencją. W konsekwencji, w ocenie Prezesa Urzędu, okoliczność, iż TMS Brokers udzielił odpowiedzi na drugie wezwanie, jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, nie może uzasadniać odstąpienia od nałożenia kary określonej w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W przedmiotowej sprawie bezspornie miało miejsce naruszenie proceduralne, co w połączeniu ze wskazanymi wyżej okolicznościami podmiotowymi stanowiło, w ocenie Prezesa UOKiK, uzasadnioną podstawę do nałożenia kary pieniężnej oraz realizacji jej prewencyjnej i represyjnej funkcji.

Wskazany powyżej art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów daje Prezesowi UOKiK możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości do 50.000.000 euro. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać funkcję represyjną, jak i prewencyjną. Ustalając wysokość kary pieniężnej, określonej w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy, Prezes UOKiK powinien jednak wziąć pod uwagę okoliczności wynikające z art. 111 ustawy – w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Mając na uwadze niedopełnienie przez TMS Brokers obowiązku udzielania odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, który to obowiązek został nałożony na przedsiębiorców w celu umożliwienia skutecznej ochrony interesu publicznego, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Spółkę **karę pieniężną w wysokości 17 667 zł** (słownie: siedemnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt siedem złotych), **co stanowi równowartość 4 000 euro** (słownie: cztery tysiące euro).

Wartość euro została przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 30 grudnia 2011 r. – Tabela kursów nr 252/A/NBP/2011, zgodnie z którą kurs euro wynosił 4,4168 zł. Stosownie bowiem do art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary.

Wysokość nałożonej kary została ustalona po uwzględnieniu okoliczności wynikających z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że TMS Brokers nie odpowiedział na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 18 lipca 2011 r. pomimo jego otrzymania i pouczenia o sankcjach z art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy. Uwzględnienia również wymaga fakt, iż żądane przez Prezesa Urzędu informacje były niezbędne w toku postępowania wyjaśniającego, gdyż kształtowały obraz rynku produktów służących dobrowolnemu, dodatkowemu oszczędzaniu na przyszłą emeryturę oferowanych przez wybrane podmioty rynku finansowego, a ich przekazanie we wskazanym przez Prezesa Urzędu terminie nie stanowiło nadmiernego obciążenia dla Spółki. Szacując wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił okoliczność, że Spółka przekazała w odpowiedzi na kolejne wezwanie żądane przez Prezesa UOKiK informacje. TMS Brokers nie był wcześniej karany przez Prezesa Urzędu.

Ponadto, ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż kara za nieudzielenie informacji nakładana w trybie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy może być nałożona w wysokości do 50 000 000 euro i nie jest zależna, zgodnie z brzmieniem przepisów ustawy, od przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności uznał, iż wysokość kary pieniężnej nałożonej w niniejszej decyzji na Spółkę jest adekwatna do okoliczności naruszenia i pozwoli na osiągnięcie w stosunku do Spółki skutku represyjnego i prewencyjnego.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Dyrektor Delegatury UOKIK
w Warszawie
/podpis/