



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-2-53-25/02/JS

Warszawa, 19 września 2002 r.

Decyzja Nr DDI-79/2002

Na podstawie art. 101 ust 2 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zmianami) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na PTK Centertel Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 16 730 zł**, za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzonej w siedzibie PTK Centertel Sp. z o.o., w dniach 8-26 lipca 2002 r., polegającego na:

- a) odmowie udostępnienia plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje, skierowane do klientów biznesowych w latach 2001-2002;
- b) wstrzymaniu możliwości uzyskania przez osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli, od pracowników PTK Centertel, informacji dotyczących przedmiotu kontroli - do chwili wyznaczenia na spotkaniu z Zarządem PTK Centertel osoby upoważnionej do przekazywania informacji ze strony PTK Centertel Sp. z o.o.

Uzasadnienie

W dniu 8 lipca 2002 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe z wniosku Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanych Wnioskodawcami) przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie oraz PTK Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej Centertel), w sprawie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, naruszającego przepisy art. 5 ust 1 pkt 1 i pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z prowadzonym postępowaniem, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) upoważnił czterech pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanych dalej Kontrolującymi) do przeprowadzenia kontroli w siedzibie Centertel.

Czynności kontrolne rozpoczęto w dniu 8 lipca 2002 r. W dniu tym odbywało się również posiedzenie Rady Nadzorczej Centertel, z udziałem Zarządu tej spółki.

Kontrolujący rozpoczęli czynności kontrolne około godz. 10.05 - w Biurze Kluczowych Klientów Centertel. Po wręczeniu Dyrektorowi Biura Kluczowych Klientów upoważnienia do przeprowadzenia kontroli oraz krótkiej rozmowie na temat zadań Biura a także procesu sprzedaży usług Centertel, 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 Centertel nie archiwizuje ofert w formie papierowej, stąd zachodzi potrzeba ich wyszukiwania

w komputerach a następnie drukowania; tym samym oferty te nie mogą zostać przekazane niezwłocznie. Do godziny 14.00 Kontrolujący otrzymali tylko 15 ofert i 5 prezentacji. Ponieważ proces przekazywania Kontrolującym ofert i prezentacji przedłużał się a otrzymane przez Kontrolujących oferty odbiegały od tych, które załączyli Wnioskodawcy do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, Kontrolujący zwrócili się o udostępnienie plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002.

Żądanie Kontrolujących zbiegło się z przybyciem do Biura Kluczowych Klientów, Pana Wojciecha Kubickiego, radcy prawnego reprezentującego Centertel, 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 PTK Centertel”¹ Ponadto Pan Wojciech Kubicki oświadczył, iż Zarząd wyraża chęć spotkania z Kontrolującymi i na tym spotkaniu chce omówić z Kontrolującymi zakres kontroli a także wyznaczyć osobę do przekazywania informacji Kontrolującym.

Wedle oświadczeń Pana W. Kubickiego spotkanie miało odbyć się około godziny 17.00. (w rzeczywistości początek tego spotkania nastąpił o godzinie 18.30).

Protokół z rozmowy z Panem W. Kubickim zakończono spisywać o godzinie 14.45. Od tej godziny wstrzymano drukowanie ofert i prezentacji, o które zwrócili się Kontrolujący oraz zaprzestano udzielać Kontrolującym wszelkich informacji związanych z przedmiotem kontroli.

W związku z powyższym, w dniu 15 lipca 2002 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Centertel kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust 2 pkt 2 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* - w związku z brakiem współdziałania w toku kontroli, polegającego na:

- c) odmowie (która nastąpiła w dniu 8.07.2002 r., o godz. 14.45) dostępu do plików komputerowych, zawierających oferty i prezentacje, skierowane do klientów biznesowych w latach 2001-2002;
- d) wstrzymaniu (z dniem 8.07.2002 r., o godz. 14.45) możliwości uzyskania przez osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli, od pracowników Centertel, informacji dotyczących przedmiotu kontroli - do chwili wyznaczenia na spotkaniu z Zarządem Centertel, osoby upoważnionej do przekazywania informacji ze strony spółki.

W odpowiedzi na postawione zarzuty Centertel wskazał w szczególności, iż:

- a) odmowa dostępu do plików komputerowych wynikała z faktu, iż zdaniem Centertel, tego rodzaju działania Kontrolujących powinny być poparte nakazem Sądu Antymonopolowego,
- b) wstrzymanie możliwości uzyskania informacji miało charakter tymczasowy i wynikało z konieczności wyznaczenia przez Zarząd Centertel osoby upoważnionej do przekazywania dokumentów, zgodnie z art. 59 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I. Organ antymonopolowy, działając w interesie publicznym, stoi na straży przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W celu

¹ Notatka z rozmowy z Panem Wojciechem Kubickim, radcą prawnym w PTK Centertel, w dniu 8.07.2002 r. (karta Nr 6)

zwiększenia skuteczności działań organu antymonopolowego, Ustawodawca przyznał mu prawo do przeprowadzenia - u podejrzanych o naruszenia przepisów ustawy przedsiębiorców - kontroli. Ustawodawca określił ponadto zakres uprawnień kontrolnych organu antymonopolowego, równoważąc w ten sposób chronione dobra przedsiębiorców z koniecznymi do wykonywania swoich funkcji uprawnieniami Prezesa Urzędu.

I tak, w myśl art. 57 ust 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **kontrolujący ma prawo:**

- wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego,
- **żądania udostępniania** 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 **ustnych wyjaśnień** dotyczących przedmiotu kontroli.

Ustawodawca nałożył również, określone w art. 59 ust 1 ww. ustawy, obowiązki na kontrolowanego. Zgodnie ze wskazanym przepisem **kontrolowany lub osoba uprawniona do jego reprezentowania obowiązani są do:**

- **udzielenia żądanych informacji,**
- umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego,
- **udostępniania** akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych **nośników informacji** należących do kontrolowanego.

Dodatkowo, przepis § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. *w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 116, poz. 1240) wskazuje, iż pracownicy kontrolowanego są zobowiązani udzielać, w wyznaczonym terminie, wyjaśnień ustnych lub pisemnych w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli.

W celu wzmocnienia przyznanych Prezesowi Urzędu uprawnień, Ustawodawca przewidział, w art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, możliwość nałożenia na przedsiębiorcę - nie współdziałającego w toku kontroli - sankcji w postaci kary pieniężnej. Wymiar kary został ustalony na poziomie od 200 do 5 000 euro.

II. Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w powyższym przepisie ma charakter fakultatywny. Po analizie naruszeń, których dopuścił się Centertel w toku kontroli, Prezes Urzędu uznał, iż nałożenie kary w tym przypadku jest zasadne. Podejmując taką decyzję organ antymonopolowy kierował się poniżej przedstawionymi przesłankami:

1. Sankcja karna przewidziana w art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* może być zastosowana w przypadku, gdy kontrolowany przedsiębiorca „**nie współdziała** w toku kontroli”. Dodatkowo sankcja ta może być zastosowana nawet w sytuacji nieumyślnego braku współdziałania. Tak więc zakres przedmiotowy wskazanego naruszenia jest znacznie szerszy, niż uprawnienia organu antymonopolowego i odpowiadające im obowiązki przedsiębiorców, zapisane *expressis verbis* w ustawie

(ustawa posługuje się pojęciem „współdziałania” a nie np. „uchylania się od obowiązków nałożonych w art. 59 ust 1”). Tak szeroki zakres przedmiotowy uzasadnia fakultatywność kary z art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy. Nie każdy bowiem przejaw braku współdziałania, zwłaszcza nieумыślnego, będzie uzasadniał nałożenie kary.

Jednakże, w ocenie organu antymonopolowego, brak współdziałania, który wynika z uchylania się od obowiązków nałożonych *expressis verbis* w ustawie a jednocześnie nie wynika z nieświadomości przedsiębiorcy – a za takie uchycenie Prezes Urzędu uznał odmowę dostępu do plików komputerowych oraz wstrzymanie możliwości uzyskania informacji od pracowników przedsiębiorcy - powinien być karany sankcją przewidzianą w art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy.

Uznając, iż odmowa dostępu do plików komputerowych oraz wstrzymanie możliwości uzyskania informacji od pracowników przedsiębiorcy, do czasu spotkania z Zarządem Centertel, miały charakter świadomego uchycenia się od obowiązków ustawowych, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, iż odmowa ta nastąpiła od działającego w imieniu Zarządu Centertel radcy prawnego, który z racji wykonywanego zawodu powinien mieć świadomość co do konsekwencji takiej decyzji. Ponadto pouczenie o sankcji z tytułu braku współdziałania w toku kontroli zawarte było w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli w siedzibie Centertel.²

2. Organ antymonopolowy działa w interesie publicznym, stojąc na straży przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednym z przejawów naruszenia przepisów ustawy jest zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia. Sprawy antymonopolowe dotyczące porozumień należą do jednych z trudniejszych do udowodnienia, stąd wymagają częstokroć podjęcia specjalnych środków, do jakich należy przeprowadzenie kontroli.

Organ antymonopolowy prowadząc postępowanie zobowiązany jest, na mocy przepisów kpa, do podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. W przypadku kontroli organ antymonopolowy powinien mieć więc wgląd do wszelkich dokumentów i informacji, które pozwolą na wszechstronne zbadanie postawionych zarzutów. Odmowa dostępu do plików komputerowych oraz wstrzymanie możliwości uzyskania informacji dotyczących przedmiotu kontroli przez znaczną część pierwszego dnia kontroli, utrudniło działania Kontrolującym, tym samym ograniczając organowi antymonopolowemu wszechstronne rozpoznanie sprawy. Podkreślić bowiem należy, iż czas na który praktycznie wstrzymano czynności kontrolne, mógł służyć – w przypadku zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia – na uzgodnienie z drugą stroną porozumienia wspólnego stanowiska w sprawie, pozbycia się obciążających dokumentów, bądź ich modyfikację a także podjęciu innych czynności wprowadzających Prezesa Urzędu w błąd co do stanu sprawy.

Charakter naruszeń ze strony Centertel w powiązaniu z charakterem rozpatrywanej przed Prezesem Urzędu sprawy uzasadnia więc zastosowanie sankcji karnej.

3. Uprawnienie Kontrolujących do żądania udostępnienia plików komputerowych zawierających oferty i prezentacje ofert skierowanych przez Centertel do klientów instytucjonalnych oraz odpowiadający temu obowiązek kontrolowanego do udostępnienia tych plików wynika wprost z przepisów prawa (odpowiednio art. 57 ust 5 pkt 2 oraz art. 59 ust 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Tymczasem Kontrolujący zostali poinformowani, iż nie mogą oni uzyskać stosownego wglądu „do chwili uzyskania

² karta Nr 5

stosownego upoważnienia przez Zarząd PTK Centertel”.³ Brak sankcji karnej za takie postępowanie mogłoby powodować niebezpieczną praktykę, kiedy to kontrolowany podmiot, a nie Ustawodawca, wyznaczał będzie zakres czynności kontrolnych, stawiając się tym samym ponad prawo.

Wskazać w tym miejscu należy, iż – wbrew temu, co twierdzi Centertel w piśmie z dnia 22 lipca 2002 r. – odmowa, która nastąpiła w dniu 8.07.2002, o godzinie 14.45 (godzina podpisania protokołu w tej sprawie) nie była uzasadniana wątpliwościami przedstawicieli Centertel odnośnie charakteru takiego wglądu tj. czy może on mieć miejsce w ramach kontroli, czy przeszukania na podstawie nakazu sądowego. Wątpliwości powyższe zostały przedstawione dopiero podczas spotkania z Zarządem Centertel, o czym świadczy zarówno *Notatka z rozmowy z Panem Wojciechem Kubickim, radcą prawnym w PTK Centertel, w dniu 8.07.2002 r.* jak i *Protokół ze spotkania z Zarządem PTK Centertel (...)*⁴. Odmowa, która nastąpiła o godzinie 14.45 była uzasadniana potrzebą uzyskania zezwolenia Zarządu Centertel, na co bezsprzecznie wskazują powyżej przytoczone dowody.

Wskazać również należy, iż prawo dostępu do nośników informacji ma umożliwić organowi antymonopolowemu sięgnięcie do „tekstu źródłowego” określonych dokumentów i informacji. Wskazuje na to zarówno brzmienie art. 57 ust 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak i sam charakter kontroli. Konstrukcja uprawnień kontrolnych Prezesa Urzędu pozwala na przyjęcie, że zamierzeniem Ustawodawcy było, aby w trakcie czynności kontrolnych organ antymonopolowy mógł mieć wgląd do dokumentów w ich rzeczywistym kształcie. Inaczej wystarczającym byłoby uprawnienie Prezesa Urzędu do żądania od przedsiębiorców informacji i dokumentów na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Skoro zaś Ustawodawca zdecydował o przyznaniu organowi antymonopolowemu prawa do przeprowadzenia kontroli - u podejrzanych o naruszenie przepisów ustawy podmiotów - to należy przyjąć, iż uprawnienie to ma mu umożliwić pozyskanie niezmodyfikowanych dokumentów.

Potwierdzeniem prawdziwości drukowanych przez pracowników Centertel ofert i prezentacji byłby wgląd do plików komputerowych zawierających te oferty i prezentacje. Dostęp ten został uniemożliwiony, w związku z czym uniemożliwiono Prezesowi Urzędu weryfikację otrzymanych ofert i prezentacji. To z kolei uniemożliwia dokładną i wszechstronną ocenę zawarcia porozumienia, na które wskazali Wnioskodawcy. Fakt ten w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia nałożenie na Centertel kary pieniężnej.

4. Podobnie jak w przypadku uprawnienia dostępu do plików komputerowych tak i w odniesieniu do uprawnienia żądania przekazywania informacji związanych z przedmiotem kontroli, stwierdzić należy, iż uprawnienie to i odpowiadający mu obowiązek po stronie podmiotu kontrolowanego, wynikają z wprost przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (odpowiednio art. 57 ust 5 pkt 3 i art. 59 ust 1 pkt 1). W piśmie z dnia 22 lipca 2002 r. Centertel wskazał, iż wstrzymanie możliwości uzyskania przez Kontrolujących żądanych informacji wynikał z konieczności wyznaczenia osoby upoważnionej, o której mowa w art. 59 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i trwało tylko do chwili wyznaczenia takiej osoby.

³ *Notatka z rozmowy z Panem Wojciechem Kubickim, radcą prawnym w PTK Centertel, w dniu 8.07.2002 r.* (karta Nr 6)

⁴ karta Nr 7 i 8

W tym miejscu zauważyć należy, iż przepisy wskazują następujące podmioty obowiązane do przekazywania w trakcie kontroli, informacji:

- kontrolowany, tj. przedsiębiorca, a w jego imieniu – osoby uprawnione do reprezentacji przedsiębiorcy, takie jak np. zarząd spółki (art. 59 ust 1 ustawy)
- osoba uprawniona do reprezentowania przedsiębiorcy - z uwagi na brzmienie art. 59 ust 1 ustawy można domniemywać, iż chodzi w tym przypadku o osobę wyznaczoną przez przedsiębiorcę (art. 59 ust 1 ustawy)
- pracownicy kontrolowanego (§ 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

Nie jest więc **koniecznym** – wbrew temu, co wskazuje Centertel w piśmie z dnia 22 lipca 2002 r. – aby Zarząd wyznaczył osobę go reprezentującą w trakcie kontroli.

Prezes Urzędu nie kwestionuje prawa kontrolowanego przedsiębiorcy do wyznaczenia osoby jej reprezentującej w toku kontroli. Mając jednak na uwadze fakt, iż wyznaczenie tej osoby nie nastąpiło w czasie umożliwiającym Kontrolowanemu sprawne przeprowadzenie kontroli, organ antymonopolowy uznał, iż wstrzymanie możliwości uzyskania informacji u pracowników Centertel, stanowiło brak współdziałania w toku kontroli, a nawet jej utrudnienie. Fakt, iż Zarząd Centertel uczestniczył w tym dniu w posiedzeniu Rady Nadzorczej nie może stanowić bowiem usprawiedliwienia dla paraliżowania działań kontrolnych.

Domniemywać można, że nie takie było też zamierzenie Ustawodawcy, przyznające prawo kontrolowanemu do wyznaczenia osoby go reprezentującej podczas kontroli. Wskazać przy tym należy na brzmienie art. 57 ust 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stanowiącego, iż w razie nieobecności osoby reprezentującej kontrolowanego upoważnienie do przeprowadzenia kontroli okazuje się pracownikowi lub osobie czynnej w miejscu wszczęcia kontroli. Nieobecność osób upoważnionych do reprezentacji podmiotu kontrolowanego nie wstrzymuje zatem czynności kontrolnych.

Fakt, iż Zarząd Centertel – obecny w siedzibie, lecz zajęty innymi obowiązkami – nie miał czasu, aby wyznaczyć osobę reprezentującą go w trakcie kontroli, nie usprawiedliwia wstrzymywania działań kontrolnych, zwłaszcza w aspekcie § 7 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym o informacje dotyczące przedmiotu kontroli organ antymonopolowy ma prawo uzyskiwać od pracowników danego przedsiębiorcy.

Na marginesie Prezes Urzędu chciałby wskazać, iż Zarząd Centertel, znajdując czas, aby upoważnić Pana Wojciecha Kubickiego do przekazania Kontrolującym informacji o chęci spotkania, mógł – chcąc współdziałać z organem antymonopolowym – wyznaczyć jednocześnie osobę reprezentującą go w trakcie kontroli. *Nota bene* Pan Wojciech Kubicki został ostatecznie wyznaczony przez Zarząd Centertel do kontaktów roboczych z Kontrolującymi.⁵ Stało się to jednak już po godzinie 19.00. Tym samym w wyniku opieszałości Centertel, możliwość uzyskania informacji dotyczących przedmiotu kontroli została Kontrolującym - przez znaczną część pierwszego dnia kontroli - ograniczona.

⁵ karta nr 8

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, iż zasadnym jest nałożenie na Centertel kary pieniężnej określonej w art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Przepis art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż wysokość kary nakładanej przez organ antymonopolowy w związku z brakiem współdziałania w trakcie kontroli, stanowi równowartość od 200 do 5 000 euro. Prezes Urzędu zdecydował nałożyć karę pieniężną w wysokości **16 730 zł, co w przybliżeniu stanowi równowartość 4 750 euro**. Decydując się na nałożenie kary we wskazanej wysokości organ antymonopolowy miał na względzie:

1. stopień naruszenia przepisów ustawy

Jak już powyżej wskazano zarówno możliwość wglądu do plików komputerowych jak i prawo żądania informacji związanych z przedmiotem kontroli wynika wprost z przepisów prawa. Odmowa ta stanowiła więc znacznie poważniejsze przewinienie, niż brak szeroko rozumianego współdziałania, o którym mowa w art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Świadoma i celowa odmowa w powyższych kwestiach stanowi, w ocenie Prezesa Urzędu, ewidentne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a także rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Fakt, iż brak współdziałania miał charakter świadomy (odmowa nastąpiła ze strony radcy prawnego reprezentującego Centertel) zwiększa, w ocenie organu antymonopolowego, charakter przewinienia.

2. potencjalne skutki naruszenia

Prezes Urzędu uznał, iż skutki odmowy dostępu do plików komputerowych oraz udzielenia informacji, do czasu wyznaczenia osoby reprezentującej Centertel podczas kontroli, mogły mieć istotne znaczenie dla sprawy. Zauważyć należy, iż drukowane dla Kontrolujących oferty oraz ich prezentacje mogły być przed ich wydrukowaniem modyfikowane dla potrzeb prowadzonego postępowania. Stąd dopiero wgląd do tych plików „na bieżąco” pozwoliłby na sprawdzenie rzetelności przedstawionych informacji. Takiej możliwości Kontrolujący zostali zaś pozbawieni.

Faktem bezsprzecznym, w ocenie Prezesa Urzędu, jest również to, iż wstrzymanie możliwości uzyskiwania informacji dotyczących przedmiotu kontroli, pozwala stronom porozumienia na uzgodnienie wspólnego stanowiska. Taka sytuacja bez wątpienia utrudnia a wręcz może uniemożliwić organowi antymonopolowemu właściwe rozpoznanie sprawy. Za takie też utrudnienie uznał Prezes Urzędu wstrzymanie możliwości uzyskania informacji dotyczących przedmiotu kontroli, które nastąpiło w dniu 8 lipca 2002 r. podczas kontroli w siedzibie Centertel.

3. wielość naruszeń

Prezes Urzędu wziął ponadto pod uwagę fakt, iż brak współdziałania w toku kontroli przejawiał się w dwóch formach – (1) odmowie dostępu do plików komputerowych oraz (2) wstrzymaniu możliwości uzyskania informacji dotyczących przedmiotu kontroli. Fakt ten, w ocenie organu antymonopolowego, uzasadnia zwiększenie wymiaru kary.

4. okres naruszenia

W przypadku dostępu do plików komputerowych, w formie o jaką wnosili Kontrolujący, dostęp ten nie został udzielony do końca kontroli. Wprawdzie oferty i prezentacje, o które wystąpili Kontrolujący zostały udostępnione, w dniu 17 lipca 2002 r. (a więc 9 dni później), w formie plików zapisach na CD-rom. Jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, rozwój współczesnej techniki nie daje pewności, iż właściwości przekazanych w formie elektronicznej dokumentów nie mogły zostać zmienione, tak, aby nie wskazywać daty ewentualnej późniejszej modyfikacji. Pewność co do rzetelności przekazywanych ofert i prezentacji, mogłaby nastąpić tylko w przypadku uczestnictwa Kontrolujących w poszukiwaniu i przygotowywaniu do wydruku ofert i prezentacji, o które się zwrócili. Tej zaś możliwości zostali oni pozbawieni.

Prezes Urzędu uznał również, iż jakkolwiek wstrzymanie możliwości uzyskania informacji związanych z przedmiotem kontroli miało charakter tymczasowy, to – z uwagi na charakter sprawy (antykonkurencyjne porozumienie) - czas, w którym ono nastąpiło był wystarczający, aby przekazywane później informacje mogły być odpowiednio ukierunkowane. Pierwszy dzień kontroli, w jakim miało miejsce przedmiotowe ograniczenie, jest bowiem niezmiernie istotny dla dalszego toku sprawy - z uwagi na pewien element zaskoczenia u kontrolowanego przedsiębiorcy.

5. dotkliwość kary

Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż kara pełniąc nawet funkcje prewencyjne (wychowawcze) powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy. Stąd też przy wymiarze kary kierował się również sytuacją finansową Centertel. Jak wynika uzyskanych informacji przychód tej Spółki w roku 2001 wyniósł ponad 2 000 000 zł.⁶ Kara w wysokości 16 730 zł jest więc, w ocenie Prezesa Urzędu, na tyle dotkliwa, na ile pozwala przepis art. 101 ust 2 pkt 2 lit c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ograniczając wysokość kary do 5 000 euro, oraz okoliczności łagodzące, które wziął organ antymonopolowy pod uwagę wymierzając niniejszą karę.

6. okoliczności łagodzące

Za okoliczność łagodzącą, przemawiającą za wymierzeniem kary poniżej jej maksymalnego wymiaru, Prezes Urzędu uznał fakt braku wcześniejszych naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez Centertel.

Reasumując należy stwierdzić, iż bez względu na rozstrzygnięcie sprawy zawarcia pomiędzy Centertel a Telekomunikacją Polską S.A. antykonkurencyjnego porozumienia, Centertel nie powinien blokować działań kontrolnych organu antymonopolowego. Takie zachowanie ze strony przedsiębiorcy powinno zaś powodować zastosowanie sankcji karnych. Natomiast nałożona kara, jakkolwiek o charakterze prewencyjnym, powinna być - dla nie współdziałającego w trakcie kontroli przedsiębiorcy - odczuwalna.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: Narodowy Bank Polski 0/0 Warszawa 51 10101010 0078782231000000

⁶ strona internetowa <http://money.pl/Ngosp/Telekomunikacja/W/1019570785.html>

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DYREKTOR
Departamentu Biznesu i Infrastruktury
Andrzej Grubaszyński

Otrzymuje:

1. PTK Centertel Sp. z o.o.
Ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa

2. Pan Wojciech Kubicki
„Walosiński Kubicki Komosa”
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokata
Spółka Partnerska
Ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa

