



2006

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-2-53-26/02/JS

Warszawa, 27 września 2002 r.

Decyzja Nr DDI-85/2002

Na podstawie art. 103 ust 2 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 Pana Sławomira Skrodzkiego, Prezesa PTK Centertel Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną w wysokości 20 088 zł**, za brak współdziałania w toku kontroli - przeprowadzonej w siedzibie PTK Centertel Sp. z o.o. w dniach 8-26 lipca 2002 r. - przejawiającego się w odmowie udostępnienia sieci komputerowej PTK Centertel Sp. z o.o. w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje ofert, skierowane do klientów biznesowych w latach 2001-2002.

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 Pana Sławomira Skrodzkiego, Prezesa 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 bezwzględnie. 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 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.

Żądanie Kontrolujących zbiegło się z przybyciem do Biura Kluczowych Klientów, Pana Wojciecha Kubickiego, radcy prawnego reprezentującego Centertel. Pan W. Kubicki 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 Centertel. Ponadto Pan W. Kubicki stwierdził, 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.

Protokół z rozmowy z Panem W. Kubickim zakończono spisując 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.

Wedle oświadczeń Pana W. Kubickiego spotkanie z Zarządem Centertel miało odbyć się około godziny 17.00. W rzeczywistości początek tego spotkania nastąpił o godzinie 18.30.

Podczas spotkania z Zarządem Centertel, Pan Sławomir Skrodzki, Prezes Zarządu, oświadczył, iż „odmawia Kontrolującym dostępu do sieci w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje dla klientów biznesowych”¹ 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 Centertel tj. bez wskazywania przez Kontrolujących, które pliki pracownik powinien otworzyć. Zgodnie z oświadczeniem Kontrolujących to pracownik Centertel miał decydować, który plik zawiera ofertę lub prezentację skierowaną do klienta instytucjonalnego w latach 2001-2002.² Pan Sławomir Skrodzki 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 podtrzymał 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 Pana Sławomira Skrodzkiego, 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 Centertel Sp. z o.o., polegającego na odmowie (która nastąpiła w dniu 8.07.2002 r. podczas spotkania upoważnionych do przeprowadzenia kontroli pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z Zarządem PTK Centertel Sp. z o.o.) dostępu do sieci komputerowej PTK Centertel Sp. z o.o., w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje ofert, skierowane do klientów biznesowych w latach 2001-2002.

W odpowiedzi na postawione zarzuty Pan Sławomir Skrodzki wskazał w szczególności, iż:

- a) Współdziałanie w toku kontroli przejawiało się w jego obecności na spotkaniu z Kontrolującymi w dniu 8 lipca 2002 r – pomimo, iż w dniu tym powinien przebywać na urlopie.

¹ Protokół ze spotkania z Zarządem PTK Centertel (...), karta Nr 7

² ibidem

- b) Odmowa dostępu do plików komputerowych wynikała z faktu, iż tego rodzaju działania Kontrolujących powinny być poparte nakazem Sądu Antymonopolowego,
- c) Pliki, z którymi chcieli zapoznać się Kontrolujący zostały przekazane w dniu 17 lipca 2002 r. na CD-romie; skoro zaś Kontrolujący nie widzieli potrzeby, aby wcześniej pojawić się w siedzibie Centertel, należy wnosić, iż przekazanie dokumentów odbyło się bez opóźnienia.
- d) Po spotkaniu z Zarządem, pracownicy Centertel w sposób empiryczny i nie budzący wątpliwości wykazali, iż właściwości plików przegrywanych z dysku sieciowego na inny nośnik, nie ulegają modyfikacji; stąd gwarancja, iż nie dokonano w nich zmian po rozpoczęciu kontroli.

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 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.

W celu wzmocnienia przyznanego 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 trakcie kontroli, kary pieniężnej;
- w art. 103 ust 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, możliwość nałożenia na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy - nie współdziałającej w toku kontroli - kary pieniężnej.

Powyższe kary mogą być zastosowane niezależnie od siebie tj. zarówno wobec przedsiębiorcy jak i osoby wchodzącej w skład organu zarządzającego.

II. Jak wskazano powyżej, za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzanej przez organ antymonopolowy, może być ukarany zarówno przedsiębiorca jak i osoba nim kierująca (wchodząca w skład organu zarządzającego). Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie daje przy tym żadnych wytycznych wskazujących w jakich sytuacjach należy karać przedsiębiorcę, w jakich – osoby kierujące przedsiębiorcą a w jakich zasadnym jest nakładanie obu tych kar łącznie. Wobec powyższego należy przyjąć, iż to organ antymonopolowy podejmuje decyzję w tym względzie, kierując się w szczególności charakterem braku współdziałania oraz udziałem osoby kierującej przedsiębiorcą (wchodzącej w skład organu zarządzającego) w tymże działaniu bądź zaniechaniu.

Wszczynając postępowanie w sprawie nałożenia kary za brak współdziałania w toku kontroli przeprowadzanej w siedzibie Centertel i ostatecznie wydając decyzję w tej sprawie, organ antymonopolowy uznał, iż podmiotem, który powinien ponieść odpowiedzialność z tytułu odmowy udostępnienia dysku sieciowego Centertel, jest Prezes Zarządu tej Spółki – Pan Sławomir Skrodzki. Podejmując taką decyzję Prezes Urzędu miał na względzie w szczególności fakt, iż odmowa udostępnienia dysku sieciowego, z którą spotkali się Kontrolujący, pochodziła bezpośrednio od Pana Sławomira Skrodzkiego. Ostateczna decyzja w tym względzie zapadła podczas spotkania z Zarządem Centertel. Przebieg tego spotkania jednoznacznie wskazywał, iż decyzja o odmowie udostępnienia dysku sieciowego była samodzielną i świadomą decyzją Prezesa Zarządu spółki Centertel.³

Tym samym udział Pana Sławomira Skrodzkiego w braku współdziałania z Kontrolującymi był tak znaczący, iż nałożenie kary na Centertel, zamiast na Prezesa Zarządu tej Spółki, nie dotknąłby podmiotu faktycznie odpowiedzialnego za brak współdziałania.

III. Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 103 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny. Prezes Urzędu, po przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie, uznał jednak, iż nałożenie kary na Pana Sławomira Skrodzkiego, Prezesa Zarządu Centertel, jest zasadne.

Przed podjęciem takiej decyzji organ antymonopolowy przeanalizował argumentację przedstawioną przez Pana Sławomira Skrodzkiego, w piśmie z dnia 22 lipca 2002 r. Jak już wcześniej wskazano, Prezes Zarządu Centertel w odpowiedzi na zarzuty zawarte w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, zauważył w szczególności, że:

- a) Współdziałanie w toku kontroli przejawiało się w jego obecności na spotkaniu z Kontrolującymi w dniu 8 lipca 2002 r – pomimo, iż w dniu tym powinien przebywać na urlopie.
- b) Odmowa udostępnienia dysku sieciowego wynikała z faktu, iż tego rodzaju działania Kontrolujących powinny być poparte nakazem Sądu Antymonopolowego,
- c) Pliki, z którymi chcieli się zapoznać Kontrolujący zostały przekazane w dniu 17 lipca 2002 r. na CD-romie; skoro zaś Kontrolujący nie widzieli potrzeby, aby wcześniej pojawić się w siedzibie Centertel, należy wnosić, iż przekazanie dokumentów odbyło się bez opóźnienia,

³ Protokół ze spotkania z Zarządem PTK Centertel (...), karta Nr 7

- d) Po spotkaniu z Zarządem, pracownicy Centertel w sposób empiryczny i nie budzący wątpliwości wykazali, iż właściwości plików przegrywanych z dysku sieciowego na inny nośnik, nie ulegają modyfikacji; stąd gwarancja, iż nie dokonano w nich zmian po rozpoczęciu kontroli.

Odnosząc się do powyższej argumentacji organ antymonopolowy zważył, co następuje:

ad a)

W ocenie Prezesa Urzędu nie sposób uznać faktu udziału Pana S. Skrodzkiego w spotkaniu z Kontrolującymi za przejaw współdziałania w toku kontroli, który sanowałby odmowę udostępnienia sieci komputerowej, w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych. Zwrócić należy uwagę, iż Prezes Urzędu nie zarzucił Panu S. Skrodzkiemu, iż w ogóle nie współdziałał w trakcie kontroli. Organ antymonopolowy wyraźnie wskazał, jakie zachowanie stanowiło w jego ocenie brak współdziałania w toku kontroli, a faktu tego zachowania nie kwestionował nawet Pan S. Skrodzki. W ocenie Prezesa Urzędu, 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, analizując argumentację przedłożoną przez Pana S. Skrodzkiego, organ antymonopolowy zwrócił uwagę, iż Pan S. Skrodzki przebywał w dniu 8 lipca 2002 r. w siedzibie Centertel niezależnie od kontroli przeprowadzanej przez Kontrolujących. Jego obecność spowodowana była bowiem posiedzeniem Rady Nadzorczej, w którym jako Prezes Centertel, brał udział. Tym samym fakt przerwania wypoczynku urlopowego nie wynikał z przeprowadzanej kontroli i chęci Pana S. Skrodzkiego do współdziałania z Kontrolującymi, lecz z innych obowiązków służbowych.

Podkreślić także należy, iż to nie Kontrolujący wyznaczili spotkanie, na którym Pan S. Skrodzki był obecny. Inicjatywa tego spotkania wyszła od Zarządu Spółki, tj. Pana S. Skrodzkiego oraz Pana M. Vignolls. Na spotkaniu tym Zarząd chciał omówić zakres i cel kontroli a także wyznaczyć osobę do reprezentacji Centertel podczas kontroli. Tym samym, fakt obecności na tym spotkaniu jego głównego inicjatora trudno poczytywać za przejaw współdziałania, który sanowałby odmowę udostępnienia dysku sieciowego w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje, z którymi Kontrolujący chcieli się zapoznać.

ad b)

Organ antymonopolowy nie podzielił stanowiska Pana S. Skrodzkiego jakoby dostęp do sieci komputerowej w zakresie plików zawierających prezentacje i oferty skierowane do klientów instytucjonalnych wymagał uzyskania nakazu Sądu Antymonopolowego.

Podkreślić należy, iż Kontrolujący wyraźnie wskazali, że udostępnienie dysku sieciowego Centertel ma dotyczyć **wyłącznie** plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002. Co więcej, to pracownicy Centertel mieli decydować, które z plików z dysku sieciowego zawierają te oferty i prezentacje. I to właśnie pracownicy Centertel mieli otwierać dane pliki - do wglądu Kontrolujących.

Tak więc **Centertel nie miał udostępnić Kontrolującym całej zawartości dysku sieciowego, ale wyłącznie pliki**, znajdujące się na tym dysku – wskazane przez pracowników Centertel - zawierające oferty i prezentacje **ściśle związane z przedmiotem kontroli**.

Tak daleko idące ograniczenie zakresu dostępu do dysku sieciowego nie pozostawia, zdaniem Prezesa Urzędu, wątpliwości, iż 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. Tymczasem pliki, z którymi chcieli zapoznać się Kontrolujący były ściśle związane z przedmiotem kontroli. Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli w siedzibie Centertel wyraźnie wskazywało, że „*Przedmiotem kontroli jest zbadanie, czy Telekomunikacja Polska S.A. wraz z PTK Centertel Sp. z o.o. wspólnie ustala bądź występuje do klientów biznesowych z ofertą handlową, która uzależnia przyznanie korzystniejszych – niż zawarte w cennikach obu operatorów – warunków współpracy, od podpisania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zarówno z Telekomunikacją Polską S.A. jak i z PTK Centertel Sp. z o.o. Zakresem kontroli objęte będą akta, księgi, wszelkiego rodzaju dokumenty i nośniki informacji związane z przedmiotem kontroli, w szczególności oferty handlowe i umowy TP S.A. oraz podmiotów z jej Grupy Kapitałowej*”.⁴

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 ich prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych w latach 2001-2002, mieściło się w granicach kontroli i nie wymagało uzyskania nakazu sądowego.

Jak już wcześniej wskazano 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 i dotyczy czynności kontrolnych organu antymonopolowego, a nie czynności przeszukania. Wydaje się też 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. Przyjęcie innej interpretacji uprawnień organu antymonopolowego mogłoby prowadzić do sytuacji, w której naruszający przepisy *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przedsiębiorcy tworzyliby obciążające ich dokumenty na dwóch nośnikach informacji – z czego tylko jeden nośnik zawierałby prawdziwą wersję dokumentów. Drugi nośnik zawierałby natomiast wersję spreparowaną. W takiej sytuacji – gdyby to kontrolowany przedsiębiorca decydowałby o rodzaju nośnika przekazywanego kontrolującemu – istniałaby możliwość wprowadzania w błąd organu kontrolującego, w wyniku przekazania mu nośnika zawierającego spreparowaną wersję dokumentów.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, iż uzyskanie dostępu do sieci komputerowej Centertel w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane do klientów instytucjonalnych nie stanowiło przekroczenia granic kontroli.

ad c)

Prawdą jest, że 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. W ocenie organu antymonopolowego, przekazany CD-rom nie stanowił

⁴ karta Nr 6

potwierdzenia, że pliki tam zawarte w rzeczywistości zawierają te oferty i prezentacje, które znajdowały się na dysku sieciowym Centertel. Tylko bieżący wgląd do plików przygotowywanych do przegrania na CD-rom stanowić mógłby potwierdzenie, iż pliki te zawierają ostateczne oferty kierowane do klientów biznesowych.

Na marginesie organ antymonopolowy chciałby wskazać, iż nie w pełni podzielił też argumentację Pana S. Skrodzkiego, że przekazanie plików nastąpiło bez opóźnienia, gdyż Kontrolujący „nie widzieli potrzeby wcześniejszej wizyty w PTK-Centertel”⁵. Otóż należy wskazać, iż w sprawie przekazania dokumentacji z kontroli - w tym CD-romu z plikami, o które prosili Kontrolujący – pracownicy UOKiK starali się skontaktować z Dyrektorem Biura Kluczowych Klientów Centertel⁶ od 12 lipca 2002 r. Po kilku bezskutecznych telefonach w tej sprawie oraz korespondencji e-mailowej (bez odzewu) Kontrolujący złożyli w końcu osobistą wizytę Dyrektorowi Biura Kluczowych Klientów – w dniu 16 lipca 2002 r. Osoba ta poprosiła jednak Kontrolujących, aby przekazanie dokumentów i CD-romu odbyło się w dniu następnym tj. 17 lipca 2002 r. tłumacząc zwłokę zaplanowanymi w tym dniu spotkaniami służbowymi. Kontrolujący wyrazili na to zgodę nie chcąc, aby czynności kontrolne utrudniały bieżącą pracę Centertel.

ad d)

Pan S. Skrodzki stwierdził, iż po spotkaniu z Zarządem, pracownicy Centertel w sposób empiryczny i nie budzący wątpliwości wykazali, iż właściwości plików przegrywanych z dysku sieciowego na inny nośnik, nie ulegają modyfikacji, co gwarantowało, że pliki nie zostały zmienione po rozpoczęciu kontroli.

Prezes Urzędu nie kwestionuje, że po spotkaniu z Zarządem Centertel, pracownicy tej Spółki próbowali wykazać Kontrolującym (na przykładowym pliku, nie zawierającym oferty lub prezentacji skierowanej do klienta instytucjonalnego), że pliki przegrywane z jednego folderu do drugiego nie ulegają modyfikacji. Organ antymonopolowy stoi jednak na stanowisku, 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 przegrywania (9 dni) nie wyklucza możliwości modyfikacji ich właściwości. Nie wyklucza też takiej możliwości współczesna technika komputerowa.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes Urzędu nie uznał, aby argumentacja przedstawiona przez Pana S. Skrodzkiego usprawiedliwiała odmowę udostępnienia sieci komputerowej w zakresie plików zawierających oferty i prezentacje skierowane przez Centertel do klientów instytucjonalnych.

Rozważając zasadność nałożenia na Pana S. Skrodzkiego kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął ponadto pod uwagę następujące okoliczności:

⁵ pismo Pana S. Skrodzkiego z dnia 22 lipca 2002 r. (karta Nr 10)

⁶ Pan Sławomir Turek, Dyrektor Biura Kluczowych Klientów, został upoważniony przez Zarząd do przekazywania Kontrolującym dokumentacji w trakcie kontroli (karta Nr 8)

1. *Odmowa udostępnienia sieci komputerowej w zakresie plików, o które wnosili Kontrolujący stanowi nie tylko brak współdziałania w trakcie kontroli, ale świadome uchylenie się od obowiązków ustawowych.*

Sankcja karna przewidziana w art. 103 ust 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być zastosowana w przypadku, gdy osoba kierująca przedsiębiorcą lub wchodząca w skład organu zarządzającego **nie współdziała** w toku kontroli. 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. 103 ust. 2 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 osoby kierującej przedsiębiorcą – a za takie uchylenie Prezes Urzędu uznał odmowę udostępnienia dysku sieciowego - powinien być karany sankcją przewidzianą w art. 103 ust 2 ustawy.

Uznając, iż odmowa dostępu do plików komputerowych miała charakter świadomego uchylenia się od obowiązków ustawowych, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, iż pouczenie o sankcji z tytułu braku współdziałania w toku kontroli zawarte było w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli w siedzibie Centertel,⁷ z którym Pan S. Skrodzki zapoznał się w trakcie spotkania. Ponadto odmowa ta nastąpiła w obecności radcy prawnego, który reprezentuje Spółkę i który z racji wykonywanego zawodu powinien mieć świadomość co do konsekwencji takiej decyzji.

2. *Utrudnianie kontroli przez Pana S. Skrodzkiego mogło mieć negatywny wpływ na rozstrzygnięcie, przez Prezesa Urzędu, sprawy zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia.*

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 udostępnienia dysku sieciowego w zakresie plików zawierających oferty handlowe i ich prezentacje utrudniła działania Kontrolującym, tym samym ograniczając organowi antymonopolowemu wszechstronne rozpoznanie sprawy.

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

⁷ karta Nr 6

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 uprzedni wgląd do plików komputerowych zawierających te dokumenty. Dostęp ten został jednak 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.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, iż w pełni zasadnym jest nałożenie na Pana S. Skrodzkiego, Prezesa Zarządu Centertel, kary pieniężnej określonej w art. 103 ust 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV. Przepis art. 103 ust 2 w związku z art. 4 pkt 16 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż wysokość kary nakładanej przez organ antymonopolowy za brak współdziałania w trakcie kontroli, ograniczona jest do dziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. W czerwcu 2002 r. wysokość tego wynagrodzenia wyniosła 2 232,05 zł. Tak więc maksymalna wysokość kary jaką mógł nałożyć organ antymonopolowy na Pana S. Skrodzkiego wynosiła 22 320,50 zł. Prezes Urzędu zdecydował nałożyć karę pieniężną w wysokości **20 088 zł, co w przybliżeniu stanowi dziewięciokrotność przeciętnego wynagrodzenia**. Decydując się na nałożenie kary we wskazanej wysokości organ antymonopolowy miał na względzie:

1. stopień naruszenia przepisów ustawy

Jak już powyżej wskazano możliwość dostępu do nośników informacji wynika wprost z przepisów prawa. Domniemywać także należy, iż to organ antymonopolowy decyduje z jakiego nośnika chce skorzystać, tak, aby pozyskiwane informacje były rzetelne. Odmowa udostępnienia plików na sieci komputerowej Centertel stanowiła więc znacznie poważniejsze przewinienie, niż brak szeroko rozumianego współdziałania, o którym mowa w art. 103 ust 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Świadoma i celowa odmowa w powyższej kwestii stanowi, w ocenie Prezesa Urzędu, ewidentne naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, co z kolei uzasadnia zastosowanie surowej sankcji karnej.

2. potencjalne skutki naruszenia

Prezes Urzędu uznał, iż skutki odmowy udostępnienia plików komputerowych znajdujących się na dysku sieciowym mogły mieć istotne znaczenie dla sprawy. Odmowa udostępnienia dysku sieciowego w zakresie plików, z którymi chcieli zapoznać się Kontrolujący, uniemożliwiła weryfikację ofert i prezentacji przekazanych Kontrolującym.

Powyższe względy powodują, iż utrudnianie czynności kontrolnych przez Pana S. Skrodzkiego mogło mieć niekorzystny wpływ na rozstrzygnięcie organu

antymonopolowego w kwestii zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Odmowa udostępnienia dysku sieciowego w zakresie plików, o wgląd do których wnosili Kontrolujący, nie pozwoliła bowiem na wszechstronną ocenę uzyskanych podczas kontroli informacji, a tym samym mogła przyczynić się do błędnego (tj. niezgodnego z rzeczywistym stanem faktycznym) rozstrzygnięcia sprawy antykonkurencyjnego porozumienia.

W ocenie Prezesa Urzędu utrudnianie działań organu antymonopolowego wynikających wprost z art. 7 kpa, mających na celu realizację jednej z głównych zasad postępowania tj. zasady prawdy obiektywnej, powinno spotykać się z surową sankcją karną.

3. okres naruszenia

Udostępnienie dysku sieciowego w zakresie plików zawierających oferty i ich prezentacje, skierowane przez Centertel do klientów biznesowych, nie nastąpiło aż do końca kontroli. Uporczywość braku współdziałania w toku kontroli uzasadnia zaś, w ocenie organu antymonopolowego, zastosowanie surowej sankcji.

4. okoliczności łagodzące

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

Reasumując, Prezes Urzędu uznał, iż sankcja karna zastosowana wobec Pana S. Skrodzkiego, Prezesa Centertel, powinna być surowa. Przemawia za tym zarówno fakt świadomego uchylenia się od obowiązków wynikających wprost z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, fakt utrudniania realizacji zasady prawdy obiektywnej jak i uporczywość w braku współdziałania w toku kontroli przeprowadzanej przez organ antymonopolowy.

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

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

D Y R E K T O R
Departamentu Prawny i Inżynieryjny

Andrzej Gruchalski

Otrzymuje:

Pan S. Skrodzki
Prezes Zarządu PTK Centertel Sp. z o.o.
Ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa