

Kontrola w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Wyrok SOKiK z dnia 20 marca 2015 r., XVII AmA 136/11
oraz z dnia 8 sierpnia 2014 r., XVI AmA 145/11

1. „Niewspółdziałanie w toku kontroli” oznacza brak wykonywania w sposób bezzwłoczny swoich obowiązków po przedstawieniu określonego żądania przez osoby kontrolujące.
2. Na kontrolowanym spoczywa obowiązek wprowadzenia takiej organizacji pracy i procedur, które umożliwią bezzwłoczny dostęp do pomieszczeń biurowych przedstawicielom władzy państwowej.
3. Sankcja karna nie może dotyczyć czynu, którego dowodem popełnienia jest interpretacja zapisów protokołu kontroli w sposób odmienny od jego treści.
4. Stosowanie wykluczających się instytucji i odmowa podania podstawy prawnej doprowadza do sytuacji, że kontrolowany przedsiębiorca nie ma możliwości jednoznacznej oceny na jakiej podstawie i w jakim trybie kierowane są do niego żądania co doprowadza do ograniczenia jego prawa do obrony.

W ostatnich latach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK, Sąd) wydał dwa interesujące orzeczenia dotyczące decyzji organu ochrony konkurencji, nakładających kary pieniężne na przedsiębiorców za brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK. Z praktycznego punktu widzenia, warto jest przybliżyć najistotniejsze aspekty wydanych orzeczeń. Można w nich odnaleźć stwierdzenia dotyczące należytego zachowania przedsiębiorców i ich pracowników podczas czynności prowadzonych w toku kontroli organu antymonopolowego.

Wyrok z dnia 20 marca 2015 r., XVII AmA 136/11

Prezes UOKiK nałożył na jednego z przedsiębiorców świadczącego usługi telefonii mobilnej karę pieniężną w wysokości 123 246 000 zł z tytułu braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez organ ochrony konkurencji w ramach postępowania wyjaśniającego dotyczącego rynku telewizji mobilnej. Brak współdziałania polegał na: (i) uniemożliwieniu kontrolującemu niezwłocznego rozpoczęcia czynności kontrolnych poprzez opóźnianie kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji kontrolowanego przedsiębiorcy; (ii) uniemożliwianiu kontrolującemu wejścia na teren pomieszczeń stanowiących siedzibą kontrolowanego przedsiębiorcy.

W opisywanym orzeczeniu SOKiK uznał odwołanie od wspomnianej decyzji za częściowo zasadne. W uzasadnieniu orzeczenia w pierwszej kolejności Sąd wskazał na określony w art. 106d uokik krąg osób, które mają obowiązek współpracy podczas kontroli organu ochrony konkurencji. Następnie określony został zakres ustawowego sformułowania „niewspółdziałanie w toku kontroli”. Zdaniem orzekającego sądu oznacza ono brak wykonywania w sposób bezzwłoczny swoich obowiązków po przedstawieniu określonego żądania przez osoby kontrolujące. Natomiast jako czynność rozpoczynającą kontrolę należy rozumieć okazanie legitymacji służbowej upoważniającej do przeprowadzenia czynności kontrolnych oraz doręczenie upoważnienia

do przeprowadzenia kontroli. W przypadku nieobecności kontrolowanego, legitymacja i upoważnienie mogą zostać okazane pracownikowi kontrolowanego, który może zostać uznany za osobę, o której mowa w art. 97 kodeksu cywilnego lub przywołanemu świadkowi, którym powinien być funkcjonariusz publiczny. Wobec takiego zdefiniowania pojęcia „niewspółdziałania w toku kontroli”, jak i kręgu osób, na które ustawa nakłada określone obowiązki, orzekający sąd uznał, że powód nie wywiązał się w pełni z obowiązku współpracy. Naruszenie obowiązku współdziałania w toku kontroli nie dotyczyło jednak tak szerokiego zakresu działań, jak stwierdził to Prezes UOKiK w skarżonej decyzji administracyjnej.

W treści opisywanego orzeczenia warto zauważyć rozważania dotyczące rozpoczęcia kontroli. W zaistniałym stanie faktycznym, pomimo pojawienia się kontrolujących w siedzibie kontrolowanego przedsiębiorcy, urzędnicy nie okazali obecnym recepcjonistkom legitymacji służbowych. Takie zachowanie zdaniem Sądu stanowi uchybienie skutkujące tym, iż brak jest podstaw do tego by uznać kontrolę za rozpoczętą. Sąd zwrócił również uwagę na to, że jedyną osobą, która okazała legitymację był funkcjonariusz policji. Jednak jego wylegitymowanie jest bez znaczenia w świetle zasad ustanowionych przepisami ustawy. Dodatkowo Sąd uznał, że recepcjonistka nie może być uznana za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 97 k.c., a więc taką, której można doręczyć upoważnienie do przeprowadzenia kontroli. Za taką osobę poczytuje się bowiem osobę umocowaną do czynności prawnych, które są dokonywane z osobami korzystającymi z usług danego przedsiębiorcy. Za uprawnionych do doręczenia upoważnienia słusznie zostali natomiast uznani wykwalifikowani pracownicy departamentu prawnego kontrolowanego przedsiębiorcy. Niemniej jednak z treści orzeczenia wynika, że kontrola rozpoczęła się w momencie kontaktu pierwszego pracownika spółki z kontrolującymi, a zatem jeszcze przed zejściem prawników w celu odbioru upoważnienia. Od tego momentu naliczono około 25 minutową zwłokę w czynnościach kontrolowanego – nieusprawiedliwioną żadnymi okolicznościami. Warto także wskazać, że za nieuzasadnione i prowadzące do zwłoki w rozpoczęciu czynności kontrolnych uznane zostało wyrabianie przepustek dla kontrolujących. Zdaniem orzekającego sądu to na kontrolowanym spoczywa obowiązek wprowadzenia takiej organizacji pracy i procedur, które umożliwią bezzwłoczny dostęp do pomieszczeń biurowych przedstawicielom władzy państwowej. Obowiązek ten obejmuje m.in. stworzenie warunków do dokonania bez zbędnej zwłoki wszelkich czynności wymaganych zakresem kontroli. Uzależnienie dostępu do pomieszczeń od wyrabiania przepustek było zaś w tym przypadku zbyt dużym utrudnieniem. Odnośnie do obowiązków recepcji należy też zaznaczyć ważne z punktu widzenia praktycznego zachowania się przedsiębiorcy w toku kontroli, wskazanie Sądu, że na kontrolowanym spoczywa obowiązek uregulowania współpracy ze swoimi kontrahentami, np. z firmą zewnętrzną zatrudniającą recepcjonistkę czy pracowników ochrony w taki sposób, by przebieg kontroli był niezakłócony. Biorąc pod uwagę przeanalizowany stan faktyczny, SOKiK wskazał, że opóźnienie w rozpoczęciu czynności kontrolnych trwało 32 minuty.

SOKiK uznał nieadekwatność nałożonej na przedsiębiorcę kary, ponieważ po pierwsze, jedynie krótki wycinek zachowania przedsiębiorcy z całego okresu objętego kontrolą kwalifikuje się jako naruszenie przepisów ustawy. Sad podkreślił, że kontrola trwała dwa dni, natomiast brak współdziałania zaledwie 32 minuty. Po drugie, brak było śladów naruszenia – ukrywania czegokolwiek, jak i intencjonalności działania spowodowanej domniemanym spotkaniem prezesa kontrolowanego z pozostałymi przedsiębiorcami świadczącymi usługi telefonii komórkowej.

Sąd stwierdził inaczej niż Prezes UOKiK, że kontrolowanemu można przypisać winę nieumyślną w stopniu niedbalstwa, a nie umyślność naruszenia, jak to zostało stwierdzone w skarżonej decyzji administracyjnej. Dodatkowo wskazano na nieadekwatność wysokości kary w stosunku do kar nakładanych wcześniej przez Prezesa UOKiK za podobne naruszenia ustawy. Kara pieniężna został obniżona do 300 000 EUR.

Wyrok z dnia 8 sierpnia 2014 r., XVI AmA 145/11

Drugie z opisywanych orzeczeń dotyczy kontroli odbywającej się w ramach tego samego postępowania administracyjnego. Orzeczenie odnosi się do nałożenia na kontrolowanego kary za: (i) uniemożliwienie kontrolującemu niezwłocznego rozpoczęcia czynności kontrolnych poprzez opóźnienia kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji spółki; (ii) niewykonanie żądania kontrolujących dotyczącego przekazania dokumentów w zakresie udziału kontrolowanego w projekcie telewizji mobilnej (poprzez doręczenie wybranych przez siebie fragmentów dokumentów); (iii) niewydanie dysku twardego.

W pierwszej kolejności orzekający tu sąd podkreślił, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru naruszenia nie jest konieczną przesłanką do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy. Subiektywne elementy umyślności lub nieumyślności naruszenia są okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. SOKiK zwrócił uwagę na opóźnienie w przybyciu prezesa spółki do odebrania upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, które wyniosło ok. 30 min. od poinformowania go o przybyciu urzędników. Taka „zbędna” zwłoka nie została przez przedsiębiorcę w jakikolwiek sposób usprawiedliwiona, chociażby przez okoliczność niemożliwości przerwania spotkania, na którym obecny był prezes podczas wejścia urzędników do siedziby przedsiębiorcy. W ocenie orzekającego sądu na wymiar kary musi jednak wpływać fakt, że w zaistniałym stanie faktycznym kontrolujący sami wybrali osobę, której ma zostać doręczone upoważnienie. Uczynili tak, pomimo że w siedzibie kontrolowanego przedsiębiorcy obecni byli pozostali członkowie jej zarządu, a zatem osoby, które są również uprawnione do odbioru upoważnienia.

Dodatkowo w skarżonej decyzji nałożenie na przedsiębiorcę kary miało związek z naruszeniem obowiązku współdziałania w toku kontroli, ponieważ kontrolowany dostarczył organowi jedynie wybrane przez siebie fragmenty dokumentów. Oceniając stan faktyczny w tym przedmiocie, Sąd wskazał, że protokół jako dokument urzędowy stanowi dowód tego co zostało w nim urzędowo stwierdzone (zaświadczone). Sankcja karna nie może natomiast dotyczyć czynu, którego dowodem popełnienia jest interpretacja zapisów protokołu kontroli w sposób odmienny od jego treści. Wymogi dotyczące treści protokołu mają m.in. charakter gwarancyjny w stosunku do przedsiębiorcy i zabezpieczają go przed ewentualnymi nadużyciami czy nierzetelnością ze strony organu ochrony konkurencji. Nałożenie kary za czyn, który nie wynika z przebiegu kontroli (treści protokołu) przeczy natomiast gwarancjom podkreślanym przez Sąd Najwyższy przy orzekaniu o sankcjach karnych. W końcu kara nałożona przez Prezesa UOKiK dotyczyła też sytuacji niewydania przez kontrolowanego dysku twardego, o który zwrócił się Prezes UOKiK. W tym zakresie stwierdzono m.in., że kontrolujący nie wskazali podstawy prawnej swoich żądań, a przez to powstała niejednoznaczność co do stosowanego trybu postępowania. Stosowanie wykluczających się instytucji

i odmowa podania podstawy prawnej doprowadziła natomiast do sytuacji, w której kontrolowany przedsiębiorca nie miał możliwości jednoznacznej oceny, na jakiej podstawie i w jakim trybie kierowane są do niego żądania – ograniczając jego prawa do obrony.

W zakresie nałożonej kary pieniężnej w opisywany wyroku stwierdzono, że Prezes UOKiK naruszył wydaniem skarżonej decyzji administracyjnej art. 106 ust. 1 oraz art. 111 uokik przez nieuwzględnienie dyrektywy wymiaru kary i jej nałożenie w wygórowanej wysokości. Sąd orzekł m.in. o nieumyślnym działaniu w opóźnianiu czynności kontrolnych, na stwierdzenie czego wpływ miało stosowanie przez pracowników procedur panujących w spółce. Według orzekającego sądu Prezes UOKiK, co prawda ustala wysokość kary, działając w ramach uznania administracyjnego, jednak nie oznacza to dowolności takiego działania. Opierając się na ustawowych przesłankach, SOKiK uznał, że biorąc pod uwagę ustalenia stanu faktycznego, adekwatną wysokością kary jest 100 000 EUR. Sąd uznał bowiem, że zarzut braku współdziałania był zasadny tylko w zakresie uniemożliwienia niezwłocznego rozpoczęcia czynności kontrolnych, poprzez opóźnianie kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji przedsiębiorcy. Co istotne, zdaniem Sądu, kara ma co prawda charakter represyjny, ale jest odwzajemnieniem czynu przedsiębiorcy. Orzeczona wysokość kary utrzymała jednocześnie zasadę odczuwalności, stanowiąc ok. 0,5% przychodu przedsiębiorcy.

Dariusz Aziewicz

Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego

Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

e-mail: darek.aziewicz@gmail.com