

Sygn. akt XVII AmA 136/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Sajur-Kordula

Protokolant: sekretarz sądowy Edyta Pronobis-Prońska

po rozpoznaniu w dniu 06 marca 2015 r. w Warszawie na rozprawie sprawy

z powództwa (...) S.A. w W. (dawniej (...) S.A. w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 listopada 2010 roku nr (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nałożoną na (...) S.A. w W. (dawniej (...) S.A. w W.) karę pieniężną obniża do kwoty 1.232.460 (jeden milion dwieście trzydzieści dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) złotych, stanowiącej równowartość 300.000 (trzystu tysięcy) euro;

II. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie koszty postępowania między stronami.

SSO Magdalena Sajur-Kordula

Sygn. akt: XVII AmA 136/11

UZASADNIENIE

W dniu 4 listopada 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...) mocą której nałożył na (...) sp. z o.o. w W. (poprzednika prawnego powoda (...) S.A. w W.) karę pieniężną w wysokości 123.246.000 zł, co stanowi równowartość 30.000.000 euro z tytułu braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK w ramach postępowania wyjaśniającego nr (...), polegającego na: a) uniemożliwieniu kontrolującym niezwłocznego rozpoczęcia w dniu 2 grudnia 2009 r. czynności kontrolnych poprzez opóźnianie kontaktu z osobą upoważnioną do reprezentacji (...) sp. z o.o., b) uniemożliwianiu kontrolującym w dniu 2 grudnia 2009 r. wejścia na teren pomieszczeń stanowiących siedzibę (...) sp. z o.o.

Prezes oparł decyzję na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 25 listopada 2009 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców dotyczące usługi telewizji mobilnej mogą stanowić naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ramach postępowania została przeprowadzona w dniach 2 – 3 grudnia 2009 r. kontrola w siedzibie (...) sp. z o.o. oraz w siedzibie innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Do budynku zajmowanego przez (...) inspektorzy wkroczyli o godzinie 10.10. Kontrolujący dysponowali zgodą udzieloną przez SOKiK mocą

postanowienia z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII Amo 22/09) na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw należących do (...) sp. z o.o. w celu pozyskania dowodów. Pomimo okazania recepcjonistce dokumentów uprawniających do przeprowadzenia kontroli, recepcjonistka nie umożliwiła kontrolującemu dostania się do pomieszczeń biurowych (...). Pracownicy recepcji poinformowali kontrolujących, że nie są uprawnieni do podjęcia decyzji o umożliwieniu im przejścia przez bramki elektroniczne oddzielające recepcję spółki od właściwych pomieszczeń biurowych (...). Również pracownicy ochrony budynku odmówili inspektorom wpuszczenia do biur (...). Po kilkunastu minutach w recepcji pojawił się Główny Specjalista Departamentu (...) – pracownik (...), który poinformował kontrolujących, że nie mogą oni wejść na teren budynku bez zgody osoby upoważnionej do reprezentacji (...). Następnie w pobliżu recepcji pojawili się pracownicy Departamentu (...) (...), z których jeden – pomimo sprzeciwu inspektorów UOKiK – przeprowadził rozmowę telefoniczną z nieustaloną osobą. Następnie pracownik spółki poinformował, że polskojęzyczni członkowie zarządu są na spotkaniu w ważnych sprawach i trzeba zakończyć na ich zakończeniu. O godzinie 11.30 kontrolerzy wraz z pracownikiem Departamentu (...) udali się na czwarte piętro budynku, gdzie mieszczą się pokoje członków zarządu. Z uwagi na fakt, że pracownik spółki, który uprzednio oddał się w celu odszukania członków zarządu, nie wracał, o godzinie 11.35 kontrolujący zaczęli samodzielnie szukać pokoju jednego z członków zarządu. Po jego odnalezieniu o godzinie 11.40 kontrolujący okazali dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli wraz z przeszukaniem oraz legitymacje służbowe.

Prezes UOKiK podniósł, że (...) nie współdziałała w toku kontroli. Brak współdziałania miał charakter szczególnie uciążliwy, niweczący możliwość skutecznego zrealizowania celów założonych w związku z rozpatrywaną kontrolą. (...) naruszyła obowiązek umożliwienia kontrolującemu wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń. Nawet gdyby przyjąć, że zachowanie pracowników spółki nie było intencjonalne, to bezsprzecznie utrudniło Prezesowi Urzędu wykonywanie kontroli. Zdaniem Prezesa odpowiedzialność na niedopełnienie obowiązku współdziałania w toku kontroli spoczywa na przedsiębiorcy także wtedy, gdy działalność tej jednostki realizują pracownicy. Zachowanie pracowników (...) cechowała daleko idąca opieszałość, mająca na celu opóźnienie rozpoczęcia czynności kontrolnych. Pomimo wielokrotnego wzywania pracowników kontrolowanego przedsiębiorcy do wpuszczenia na teren pomieszczeń biurowych przez godzinę od momentu poinformowania osoby pracującej na recepcji o charakterze wizyty i przedstawienia dokumentów uprawniających do przeprowadzenia kontroli, inspektorzy zmuszeni zostali do oczekiwania na recepcji na otwarcie elektrycznych bramek. Kolejni pracownicy (...) (recepcjonistka, pracownicy ochrony, pracownik Departamentu (...)) nie wykazywali woli wpuszczenia kontrolujących do pomieszczeń biurowych bez decyzji osób przełożonych. Osoby te (pracownicy Departamentu (...)) przybyło godzinę później licząc od momentu zasygnalizowania obecności kontrolujących w budynku (...). Nadto po wpuszczeniu kontrolujących za bramki towarzyszący im pracownik (...) oznajmił, że mają poczekać na korytarzu aż on sprawdzi, czy członkowie zarządu zakończyli już spotkanie. (k. 3 – 18)

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) sp. z o.o. w W. zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie, względnie o zmianę i orzeczenie kary nie wyższej niż 20.000 zł. Powód zarzucił decyzji naruszenie:

a) art. 106 ust. 2 pkt 3 o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 97 kodeksu cywilnego poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że (...) nie współdziałała w toku kontroli, podczas gdy w pełni umożliwiła kontrolującemu niezwłoczne przystąpienie w dniu 2 grudnia 2009 r. do czynności kontrolnych,

b) art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 97 k.c. i art. 105a ust. 6 i 7, art. 105d ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy oraz w zw. z art. 79a u.s.d.g. w zw. z art. 105l ustawy poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 97 k.c. w wyniku czego organ bezzasadnie ustalił, że kontrola pomieszczeń biurowych spółki rozpoczęła się o godz. 10.30 podczas, gdy w rzeczywistości nastąpiło to około godziny 11.08 tj. z chwilą okazania dokumentów umożliwiających dokonanie przeszukania osobom upoważnionym do ich odbioru a także poprzez niezasadne przyjęcie, że (...) umyślnie nie współdziałała w toku prowadzonej kontroli, w tym uniemożliwiła kontrolującemu wejście do pomieszczeń biurowych spółki,

c) naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy i art. 111 ustawy w zw. z art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez nałożenie kary rażąco i oczywiście nieproporcjonalnej do zarzucanych uchybień oraz nieuwzględnienie przesłanek

wymiaru kary pieniężnej tj. okresu, stopnia i okoliczności naruszenia przepisów ustawy a także braku uprzedniego naruszenia przepisów,

d) naruszenie art. 49 i 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez nałożenie na spółkę rażąco i oczywiście nieproporcjonalnej kary pieniężnej, która ma istotny negatywny wpływ na wysokość dywidendy należnej (...) GmbH z siedzibą w B., RFN, jako współnikowi (...), co stanowi naruszenie swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału oraz bezzasadnym ograniczeniu zakresu współpracy i korzyści osiągniętych przez ww. przedsiębiorcę,

e) naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy i art. 111 ustawy w zw. z art. 2, 32 Konstytucji RP oraz art. 6 i 8 k.p.a. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary zasad równości, pewności prawa oraz zaufania do organów władzy publicznej w związku z wymierzeniem kary w sposób odbiegający od jednolitej dotychczas linii orzeczniczej organu ochrony konkurencji w tego rodzaju sprawach. W uzasadnieniu podniósł m. in., że ani recepcjonistka, ani pracownik Departamentu (...) nie mogą być uznane za osoby, o których mowa w art. 97 k.c., wobec czego okazanie dokumentów kontroli było prawnie skuteczne dopiero wobec pracownika Departamentu (...), a tym samym za moment wszczęcia kontroli należy uznać godzinę 11.08 a nie 10.10. Powód zarzucił również nieproporcjonalność kary do przewinienia powoda a także niejednorodność w stosunku do kar orzeczonych przez Prezesa UOKiK w innych sprawach o podobnych stanach faktycznych. (k. 20 – 128)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Pozwany dodał, że w niniejszej sprawie kontrolujący po 20 minutach od wejścia do budynku przedstawili recepcjonistce – czyli osobie czynnej w siedzibie przedsiębiorcy – dokumenty upoważniające do rozpoczęcia czynności kontrolnych. Kontrolujący byli zatem uprawnieni do podjęcia czynności kontrolnych. Od tego momentu powinni oni uzyskać dostęp do wszystkich pomieszczeń oraz zgromadzonych w nich akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli. Realizacja tych uprawnień nastąpiła jednak dopiero po godzinie 11.30 tj. po wydaniu przepustek uprawniających do przejścia przez bramki elektroniczne. Kontrolowany przedsiębiorca powinien bowiem bezzwłocznie, czyli bez zbędnej zwłoki (bez odwoływania w czasie umożliwić rozpoczęcie działań kontrolnych. Prezes UOKiK zauważył także, iż w pierwszej kolejności – zgodnie z procedurą określoną w art. 105a ust. 6 ustawy – kontrolerzy poprosili recepcjonistkę o wezwanie któregoś z członków zarządu. Dopiero po 20 minutach oczekiwania kontrolujący przedstawili obsłudze recepcji dokumenty kontroli dokonując tzw. „doręczenia zastępczego”. Jednak z uwagi na nietotwarzenie bramek, kontrolerom w dalszym ciągu uniemożliwiano rozpoczęcie właściwych czynności kontrolnych. W ocenie pozwanego bez znaczenia jest okoliczność w jakim czasie w recepcji pojawili się pracownicy Departamentu (...) spółki oraz że wszelkie podejmowane przez przedsiębiorcę działania były skierowane na umożliwienie wstępującemu kontrolującemu do dalszej części budynku, gdyż nie zmienia to w żaden sposób obiektywnego faktu godzinnego oczekiwania na możliwość wejścia przez pracowników Urzędu do pomieszczeń biurowych. Fakt obowiązywania w spółce wewnętrznych procedur czy regulaminów nie ma wpływu na możliwości przeprowadzenia kontroli. Wszelkie dokumenty wewnętrzne nie mogą być przywoływane przez przedsiębiorcę w celu usprawiedliwienia działań polegających na blokowaniu działań kontrolnych. Ponadto powód, jako profesjonalista, powinien być przygotowany do sprawnego umożliwienia rozpoczęcia i przeprowadzenia kontroli. Nadto w ocenie Prezesa dokumenty uprawniające do rozpoczęcia czynności kontrolnych mogą być przedstawione pracownikowi kontrolowanemu przedsiębiorcy, który może być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorcy. Kontrolujący nie mają w takiej sytuacji obowiązku czekać z rozpoczęciem kontroli na pojawienie się kontrolowanego. Przy czym interpretacja pojęcia „pracownik kontrolowanego” wskazana przez powoda w praktyce niwelowałaby możliwość skorzystania przez organ antymonopolowy z uprawnień wyrażonych w art. 105a ust. 7 ustawy. W ocenie Prezesa należy tu posłużyć się wykładnią celowościową i przyjąć domniemanie, że pracownikiem kontrolowanego jest każda osoba wykonująca zlecone przez kontrolowanego zadania, bez względu na czas i charakter zatrudnienia. Prezes UOKiK podtrzymał również stanowisko, iż zachowanie (...) miało charakter umyślny. Przesądza o tym fakt rozmów telefonicznych prowadzonych przez obsługę recepcji „z kimś z góry”. W zakresie zarzutów co do nieproporcjonalności orzeczonej kary Prezes UOKiK wskazał, że stwierdzone zaskarżoną decyzją naruszenie należało uznać za naruszenie wysokiej wagi. Dodał również że wcześniejsza praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK w zakresie wymierzania kar nie stanowi przesłanki wpływającej na wysokość kary. (k. 560 – 590).

Po ostatecznym sprecyzowaniu zarzutów odwołania, powód zarzucił:

1. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny i art. 105a ust. 6 i ust. 7, art. 105d ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy oraz w związku z art. 79a ust. 1, art. 80b ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm. - „u.s.d.g.”) w związku z art. 1051 Ustawy, poprzez niewskazanie w sentencji Decyzji konkretnych przepisów ustawowych, których naruszenie kwalifikować należałoby jako brak współdziałania w toku kontroli, dowolne i niczym nieuzasadnione przyjęcie w Decyzji, że (...) nie współdziałała w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK, podczas gdy (...) w pełni umożliwiła kontrolującym niezwłoczne przystąpienie w dniu 2 grudnia 2009 r. do czynności kontrolnych po rozpoczęciu kontroli, w tym zapewniła kontakt kontrolujących z osobą upoważnioną do reprezentacji (...), a także niezwłocznie umożliwiła kontrolującym wejście na teren pomieszczeń stanowiących siedzibę (...);

2. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z art. 97 kc i art. 105a ust. 6 i ust. 7, art. 105d ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy oraz w związku z art. 79a ust. 1 u.s.d.g. w związku z art. 1051 Ustawy, poprzez: a) niewłaściwe ich zastosowanie (w powiązaniu z błędną wykładnią art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy), polegające na wymierzeniu Powodowi kary pieniężnej m.in. z tytułu rzekomego opóźnienia kontaktu kontrolujących z osobą upoważnioną do reprezentacji Powoda (pkt 1 sentencji Decyzji), podczas gdy Ustawa nie nakłada na kontrolowanego obowiązku zapewnienia takiego kontaktu, b) niewłaściwe ich zastosowanie (w powiązaniu z błędną wykładnią art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy), polegające na wymierzeniu Powodowi kary pieniężnej .in. z tytułu rzekomego uniemożliwienia kontrolującym w dniu 2 grudnia 2009 r. wejścia na teren pomieszczeń Powoda (pkt 2 sentencji Decyzji) podczas, gdy niespornym jest, że kontrolujący w dniu 2 grudnia 2009 r. weszli na teren pomieszczeń Powoda i prowadzili tam czynności kontrolne, c) niewłaściwe ich zastosowanie (w powiązaniu z błędną wykładnią art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy i art. 97 kc), w wyniku czego Organ bezzasadnie ustalił, że kontrola pomieszczeń biurowych Spółki rozpoczęła się w dniu 2 grudnia 2009 roku o godzinie 10.30, z chwilą przedstawienia przez kontrolujących upoważnienia do przeprowadzenia kontroli oraz postanowienia w sprawie zgody na przeszukanie osobie pracującej na recepcji w siedzibie Spółki, a następnie pracownikom wykonującym obowiązki w zakresie ochrony budynku, podczas gdy w rzeczywistości okazanie wyżej wymienionych dokumentów osobom upoważnionym do ich odbioru, połączone z okazaniem legitymacji służbowych przez kontrolujących, nastąpiło najwcześniej dopiero w dniu 2 grudnia 2009 roku około godziny 11.08, przy czym nie zostały wcześniej spełnione alternatywne, w stosunku do okazania dokumentów osobie upoważnionej do reprezentacji kontrolowanego lub osobie określonej w art. 97 kc, przesłanki przystąpienia do czynności kontrolnych określone w art. 105a ust. 7 Ustawy, w tym nie okazano dokumentów upoważniających do przeprowadzenia kontroli świadkowi - funkcjonariuszowi publicznemu, d) błędną wykładnię i niewłaściwe ich zastosowanie polegające na wymierzeniu Powodowi kary pieniężnej z tytułu rzekomego naruszenia obowiązków spoczywających na podmiocie kontrolowanym, w sytuacji gdy wszystkie zarzucane naruszenia miały miejsce przed prawidłowym doręczeniem osobie upoważnionej do reprezentacji Powoda upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, połączonym z okazaniem legitymacji służbowych przez kontrolujących, a więc nie miały miejsca „w toku kontroli” w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy;

3. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z art. 105d ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy, a także art. 80b u.s.d.g. w związku z art. 1051 Ustawy, poprzez niezasadne przyjęcie przez Prezesa UOKiK, że (...) umyślnie (intencjonalnie) nie współdziałała w toku prowadzonej kontroli, w tym uniemożliwiła kontrolującym wejście do pomieszczeń biurowych Spółki, podczas gdy (...) w toku kontroli w pełni współpracowała z kontrolującymi i nie sposób uznać, jakoby w działaniu Spółki w jakimkolwiek zakresie przejawiał się zamiar uniemożliwienia, czy chociażby utrudnienia czynności kontrolnych,

4. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy i art. 111 Ustawy w związku z art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 30 marca 2010 r., C 83, s. 1 - „TUE”), a także w związku z art. 2 i art. 21 ust. 1, art. 22, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a ponadto w związku z art. 11 ust. 1, art. 16 i art. 17 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2, art. 10 ust. 1 i ust. 2, art. 18 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 1 Protokołu nr 1

do powyższej Konwencji, poprzez nałożenie na Powoda kary rażąco i oczywiście nieproporcjonalnej do zarzucanych uchybień oraz nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nałożonej na (...), przesłanek wymiaru kary pieniężnej wskazanych w Ustawie, tj. nieuwzględnienie okresu, stopnia i okoliczności (rzekomego) naruszenia przepisów Ustawy, a także faktu braku uprzedniego naruszenia przepisów Ustawy, jak również poprzez rażąco i oczywiście przekroczenie wymiaru kary wystarczającego do osiągnięcia prewencyjnej funkcji kary, rażąco i oczywiście wygórowanej w kontekście rzeczywistych wyników finansowych Powoda wykazanych w skorygowanej deklaracji CIT-8 za 2009 r., które to wyniki różnią się istotnie od pierwotnie deklarowanych (przychód Powoda za 2009 r. wyniósł faktycznie (...) złotych, a jego dochód - (...)złotych;

5. naruszenie art. 49 i art. 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83, s. 47 - „TFUE”), a także art. 5 ust. 4 TUE oraz art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1-3 Konstytucji RP, art. 16, art. 49 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez nałożenie na Spółkę rażąco i oczywiście nieproporcjonalnie wysokiej kary pieniężnej, która ma istotny negatywny wpływ na wysokość dywidendy należnej (...) GmbH z siedzibą w B., Republika Federalna Niemiec, jako współnikowi (...), co stanowi naruszenie swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej polegające na bezzasadnym ograniczeniu strumieni przepływu kapitału oraz bezzasadnym ograniczeniu zakresu współpracy i korzyści osiąganych przez wymienionego wyżej przedsiębiorcę z tytułu inwestycji i posiadania udziałów w (...), a także naruszenie prawa własności poprzez bezpodstawne nałożenie na (...) zobowiązania uszczuplającego w sposób niedopuszczalny jej mienie, a także mającego istotny wpływ na jej zdolność do wypłaty oraz wysokość dywidendy,

6. naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 3 Ustawy i art. 111 Ustawy w związku z art. 2 Konstytucji RP i art. 6 oraz art. 8 kpa, w związku z art. 80 Ustawy, a nadto naruszenie art. 32 Konstytucji RP, poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary w niniejszej sprawie zasad równości, pewności prawa oraz zaufania do organów państwa, w związku z wymierzeniem kary w sposób odbiegający od jednolitej dotychczas linii orzeczniczej organu ochrony konkurencji w tego rodzaju sprawach. (k. 950 – 1001)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) S.A. w W. (uprzednio: (...) sp. z o.o. w W.) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie usług telefonii komórkowej.

okoliczność bezsporna

W dniu 25 listopada 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców dotyczące usługi telewizji mobilnej mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

okoliczność bezsporna

W dniach 2 i 3 grudnia 2009 r. w siedzibie powoda Prezes UOKiK przeprowadził kontrolę wraz z przeszukaniem. Do przeprowadzenia kontroli zostało wystawione w dniu 30 listopada 2009 r. przez Prezesa UOKiK upoważnienie dla pracowników urzędu; nadto w dniu 26 listopada 2009 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał postanowienie, mocą którego udzielił zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw należących do (...) w celu pozyskania dowodów na okoliczność zawarcia niedozwolonego porozumienia.

dowód: postanowienie SOKiK z dnia 26 listopada 2009 r. XVII Amo 22/09 (k. 163 akt adm.)

upoważnienie (k. 164 – 167 akt adm.)

Kontrolerzy UOKiK wraz z towarzyszącym im funkcjonariuszem Policji pojawili się w recepcji w budynku zajmowanym przez powoda w dniu 2 grudnia 2009 r. o godzinie 10.10.

dowód: protokół kontroli (k. 151 – 159 akt adm.)

Kontrolujący zostali przyjęci przez recepcjonistkę A. Ż.. Recepcjonistka zatrudniona była przez podmiot zewnętrzny na zasadzie outsourcingu. Do zakresu jej obowiązków należała obsługa wszelkich osób z zewnątrz, domagających się kontaktu z osobami z zarządu powodowej spółki lub innymi jej pracownikami. W tzw. sytuacjach szczególnych do jej zadań należało poproszenie o pomoc pracownika ochrony i bezpośredniego przełożonego. Recepcjonistka nie posiadała uprawnień do zawierania umów w imieniu spółki, nie posiadała także uprawnień do odbioru korespondencji adresowanej do spółki.

dowód: umowa o świadczenie usług outsourcingowych (k. 162 – 171)

twierdzenia powoda o okolicznościach, którym pozwany nie zaprzeczył i które Sąd uznał za przyznane i udowodnione na podstawie art. 229 i 230 k.p.c. (k. 35 – 36)

instrukcja stanowiska pracy w recepcjach (k. 96 – 102 akt adm.)

zeznania świadka A. Ż. (00:19:00 – 00:19:20)

Policjant okazał recepcjonistce A. Ż. legitymację służbową; następnie recepcjonistka została poproszona o wezwanie kogoś z członków zarządu i umożliwienie wejścia do pomieszczeń biurowych powodowej spółki. Recepcjonistka zadzwoniła do przełożonej M. G., która z kolei poinformowała o zaistniałej sytuacji pracowników departamentu (...). Jeden z nich – Z. K. - udał się następnie do recepcji.

dowód: protokół kontroli. (k. 151 – 159 akt adm.)

zeznania świadka M. G. (41:12 – 45:45 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

notatka służbowa (k. 105 akt adm.)

nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 10.00 – 11.00

nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Rec. bramki 10.00 – 11.00

W powodowej spółce funkcjonowała specjalna instrukcja przewidująca procedury na wypadek kontroli organów administracji publicznej. Zgodnie z zasadami określonymi w instrukcji w takim przypadku pracownica recepcji powinna była zadzwonić do sekretariatu członka zarządu i przedstawić sprawę.

dowód: zeznania świadka A. D. (k 1:30:15 – 1: 38: 58 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

O godzinie 10.20 osoby zgromadzone przy recepcji zwróciły się do recepcjonistki. O godzinie 10.28 kontroler A. S. okazała recepcjonistce dokumenty uprawniające do przeprowadzenia kontroli wraz z przeszukaniem, jednak nie przedstawiła przy tym legitymacji służbowej. Nadto dokumenty nie zostały okazane z możliwością ich przeczytania. Podobnie o godzinie 10.35 oraz o godzinie 10.37 A. S. wyjęła dokumenty z teczki i po chwili je schowała.

dowód: nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 10.00 – 11.00

O godzinie 10.43 w recepcji pojawił się pracownik departamentu (...) spółki Z. K.. Wówczas zostały mu okazane dokumenty upoważniające pracowników UOKiK do przeprowadzenia kontroli oraz egitymacje służbowe. Pracownik powodowej spółki pokwitował otrzymanie odpisów tych dokumentów a następnie o godzinie 10.54 skontaktował się telefonicznie z nieobecnym w tym dniu w spółce dyrektorem departamentu (...), który – po przedstawieniu mu sytuacji – polecił mu nawiązanie kontaktu z członkiem zarządu K. T.. W tej sytuacji pracownik polecił recepcjonistce połączyć

się telefonicznie z asystentką któregoś z członków zarządu spółki i przedstawić sytuację. Jednocześnie poinformował on kontrolujących, że zgodnie z wewnętrznymi procedurami spółki, do momentu pojawienia się kogoś z kierownictwa nie mogą oni wejść na teren budynku spółki.

dowód: notatka służbowa sporządzona przez Z. K. (k.107 akt adm.)

zeznania świadka Z. K. (1:20:27 protokołu rozprawy z dnia 26 września 2014 r.)

zeznania świadka A. D. (1:24:34 – 1:25:59 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

odpis postanowienia SOKiK z dnia 26.11.2009 r., XVII Amo 22/09 (k. 163 akt adm.)

upoważnienie (k. 164 akt adm.)

O godzinie 11.05 Z. K. skontaktował się z biurem zarządu spółki, po czym poinformował kontrolujących, że asystentka jednego z członków zarządu udała się do Departamentu (...) powodowej spółki. O godzinie 11.08 w recepcji pojawili się pracownicy Departamentu (...) L. Ł. i T. W., którym zostały przedstawione dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli w pomieszczeniach spółki oraz legitymacje służbowe.

dowód: zeznania świadka Z. K. (55.43 protokołu rozprawy z dnia 26 września 2014 r.)

zeznania świadka D. G. (1:56:23 - 1:58:10 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 10.00 – 11.00

nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 11.00 – 11.30

odpis postanowienia SOKiK z dnia 26.11.2009 r., XVII Amo 22/09 (k. 163 akt adm.)

upoważnienie (k. 164 akt adm.)

Następnie L. Ł. ustalił za pośrednictwem telefonu, że członek zarządu K. T. przebywa na spotkaniu na piątym piętrze budynku. Po tych ustaleniach T. W. udał się w to miejsce. Następnie K. T., K. D. i T. W. przeszli na szóste piętro i tam oczekiwali na kontrolujących.

dowód: nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 11.00 – 11.30

zeznania świadka T. W. (3:19:30 - 3:28:26 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

Pierwszą przepustkę uprawniającą do wejścia do pomieszczeń biurowych spółki została wydana kontrolującym o godzinie 11.21, zaś ostatnia – o godzinie 11.27.

dowód: nagranie utrwalone na płycie CD w postaci pliku „C op Recepcja 11.00 – 11.30

Następnie wraz L. Ł. kontrolujący udali się na szóste piętro, gdzie mieszczą się pokoje członków zarządu. Tam towarzyszący kontrolującym pracownik spółki oddalił w celu sprawdzenia, czy członkowie zarządu zakończyli spotkanie. Ponieważ pracownik spółki nie pojawił się, o godzinie 11.35 kontrolujący samodzielnie rozpoczęli poszukiwania pokoju członka zarządu. Po jego odnalezieniu, zastali w środku członka zarządu - dyrektora ds. (...). Następnie okazali dokumenty upoważniające do przeprowadzenia kontroli oraz legitymacje służbowe i o godzinie 11.40 przystąpili do kontroli. Czynności kontrolne zakończyły się w dniu następnym o godzinie 17.10.

dowód: protokół kontroli (k. 151 – 159 akt adm.)

Wskazane wyżej spotkanie, w którym uczestniczył K. T., rozpoczęło się o godzinie 10.00 i dotyczyło warunków współpracy z brytyjską firmą (...) – operatorem wirtualnym tj. operatorem, który świadczy usługi telekomunikacyjne nie posiadając własnej infrastruktury. Spotkanie nie dotyczyło projektu telewizji mobilnej.

dowód: zeznania świadka S. F. (2:14:15 – 2:17:31 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

zeznania świadka M. M. (2: 31:53 – 2:36:10 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

zeznania świadka M. W. (3:00:53 – 3:01:18 protokołu rozprawy z dnia 16 maja 2014 r.)

W dniu 2 grudnia 2009 r. w siedzibie spółki – obok członka zarządu K. T. - obecny był członek zarządu M. Z..

dowód: wydruk rejestru logowań elektronicznych do pomieszczeń spółki (k. 109, 113 akt adm.)

Powodowa spółka osiągnęła w roku 2009 przychód w wysokości (...)zł.

dowód: zeznanie podatkowe (k. 139 -142)

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom; ustalenia Sądu znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Ustalając stan faktyczny Sąd nie brał pod uwagę zeznań świadków M. K., A. O. i K. D. albowiem zeznania te dotyczą okoliczności bądź udowodnionych zeznaniami innych świadków (w ocenie Sądu – uczestniczącymi w opisywanych sytuacjach bezpośrednio a przez to bardziej wiarygodnymi) bądź nieistotnych dla rozstrzygnięcia sporu.

Sąd Okręgowy- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie powoda okazało się częściowo zasadne.

Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w brzmieniu obowiązującym od dnia 7 marca 2009r. do dnia 18 stycznia 2015r.) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie współdziałał w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania na podstawie art. 105a, z zastrzeżeniem art. 105d ust. 2.

Przepis powyższy zawiera regulację dotyczącą kary o charakterze administracyjnym, której celem jest zabezpieczenie prawidłowości i skuteczności postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Kara ta pełni, co do zasady, funkcję represyjną i prewencyjną. Warunkiem wszczęcia postępowania kontrolnego jest wcześniejsze zaistnienie postępowania przed Prezesem UOKiK w stosunku do tego samego przedsiębiorcy (postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego lub postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów). Pełni w stosunku do nich rolę służebną, gdyż podstawowym celem postępowania kontrolnego jest zebranie materiału dowodowego w głównej sprawie.

Krąg osób, które mają obowiązek współpracy w związku z kontrolą określa art. 106d ustawy oki i są to: kontrolowany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu (w którym są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i inne informatyczne nośniki danych, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego prowadzonego postępowania). W przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej- osobami, na których spoczywają obowiązki są: pracownik kontrolowanego, osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności, którą zgodnie z art. 97 k.c. poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa albo inna osoba czynna w miejscu przeprowadzania kontroli. Podmioty te są zobowiązane, w myśl art. 105d ust. 1, do udzielania żądanych informacji, umożliwienia wstępu na

grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu, a także udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji.

Na wstępie wymaga również zdefiniowania, co oznacza wynikające z art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawowe określenie : „niewspółdziałanie w toku kontroli”, stanowiące podstawę nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Sąd opowiada się za poglądem, że oznacza ono brak wykonywania w sposób bezzwłoczny swoich obowiązków po przedstawieniu określonego żądania przez osoby kontrolujące. Jako czynność rozpoczynającą kontrolę rozumieć należy, zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 672) okazanie legitymacji służbowej upoważniającej do przeprowadzania czynności kontrolnych oraz doręczenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli działalności przedsiębiorstwa. W przypadku nieobecności kontrolowanego, zastosowanie znajdzie art. 105a ust. 7 ustawy okik, stanowiący, że legitymacja i upoważnienie mogą zostać okazane pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 k.c. lub przywołanemu świadkowi, którym powinien być funkcjonariusz publiczny.

W świetle takiego rozumienia pojęcia „niewspółdziałania w toku kontroli” oraz momentu rozpoczęcia kontroli, Sąd Okręgowy dokonał oceny ustalonych faktów, które miały miejsce w siedzibie powodowej spółki w dniach 2-3 grudnia 2009r.

Analiza ta prowadzi do wniosku, że powód nie wywiązał się w pełni z obowiązku współpracy w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania wyjaśniającego nr (...), jednak w ocenie Sądu naruszenie tego obowiązku przez powoda nie było tak długotrwałe i znaczące, jak ustalił to pozwany. Nadto zachowanie kontrolujących nie pozwala stwierdzić, iż dochował on wszystkich wymogów proceduralnych określonych w art. 105a ustawy.

Bezsporne jest, że przedmiotowa kontrola odbyła się w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego w związku z telewizją mobilną (wszczętego 25 listopada 2009r.). Kontrolujący dysponowali stosownymi upoważnieniami, jak również zgodą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeszukanie pomieszczeń powoda (art. 105c ustawy okik).

Nie ulega wątpliwości, że w związku z uprawnieniem Prezesa UOKiK do przeprowadzenia przeszukania w siedzibie przedsiębiorcy kluczowe jest, aby kontrola odbyła się z zaskoczenia, bezzwłocznie; w przeciwnym razie jej sens zostałby wypaczony a cel kontroli - nieosiągnięty. Z tych względów szczególnie istotna okazała się analiza zachowań powoda i kontrolujących w dniu 2 grudnia w godzinach 10.10-11.45. Jak wynika z nagrania video (plik C op Recepcja 10.00-11.00) kontrolujący w asyście funkcjonariusza policji stawili się w siedzibie powoda o godz. 10.10, zaś do recepcjonistki A. Ź. zwrócili się dopiero o godz. 10.20, o godz. 10.23 zwrócili się do niej ponownie, o godz. 10.28 odczytano jej jakiś dokument. Na uwagę zasługuje fakt, że recepcjonistce nie okazano legitymacji służbowych, co stanowi uchybienie skutkujące tym, że brak podstaw by uznać kontrolę za rozpoczętą. Jediną osobą, która okazała legitymację recepcjonistce był funkcjonariusz policji, jednak jego wylegitymowanie się jest bez znaczenia w świetle wymogów kontroli przeprowadzanej przez UOKiK. Zdaniem Sądu zasługuje również na uwzględnienie zarzut powoda, iż w analizowanym przypadku recepcjonistka nie jest osobą czynną w lokalu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 97 k.c., a zatem nie było możliwe doręczenie jej dokumentów upoważniających do kontroli stosownie do art. 105a ustawy okik.

Zgodnie z art. 97 k.c. osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

W niniejszej sprawie brak podstaw do zastosowania tego przepisu albowiem recepcjonistka nie wykonuje w imieniu powoda czynności prawnych ani czynności faktycznych zmierzających do zawarcia jakichkolwiek umów. Recepcjonistka nie jest nawet przez niego zatrudniona. Do jej obowiązków należy wykonanie wyłącznie czynności faktycznych, sprawnie i bez zbędnej zwłoki. W niniejszym przypadku tak właśnie było- ponieważ jak wykazało postępowanie dowodowe, kontrolujący nie okazali legitymacji służbowych recepcjonistce, A. Ź. zachowała się zgodnie z wyznaczonym jej zakresem obowiązków, zwracając się do swoich przełożonych z opisem sytuacji.

Podsumowując kwestię kontaktu kontrolujących z recepcjonistką A. Ż., uznać należy, że zachowanie spółki było prawidłowe do godziny 10.43 tj. do momentu, w którym w recepcji bez zbędnej zwłoki stawił się Z. K., pracownik powoda.

Po zapoznaniu się w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli i legitymacjami służbowymi pracowników powoda – Z. K. skontaktował się telefonicznie biurem zarządu spółki. Na skutek rozmów telefonicznych, wykonanych przez Z. K., o godzinie 11.08 w recepcji pojawili się pracownicy Departamentu (...) powoda- bezspornie uprawnieni do doręczenia im upoważnienia do przeprowadzenia kontroli.

W ocenie Sądu, czynności podejmowane przez pracowników powoda od godziny 10.43 dokonywane były ze zbyt dużym zwłoką, którą ocenić należy jako nieusprawiedliwioną okolicznościami. Skoro Z. K. okazano wszystkie wymagane prawem dokumenty, to zdaniem Sądu, już wówczas należało wpuścić kontrolujących na teren chroniony bramkami lub spowodować natychmiastowe zejście osób uprawnionych. Tymczasem między stawiennictwem Z. K. a pojawieniem się pracowników Departamentu (...) upłynęło aż 25 minut. W tym zakresie, potwierdził się zawarty w decyzji, zarzut uniemożliwienia rozpoczęcia czynności kontrolnych poprzez opóźnianie kontaktu z osobą upoważnioną.

Jako nieuzasadnione należało również ocenić czynności powoda podejmowane w okresie od godz. 11.20 do godz. 11.27, tj. w czasie, kiedy kontrolującym wyrabiano przepustki/identyfikatory. Nakazanie kontrolującym oczekiwania na ich wydanie było z całą pewnością zbędne i prowadziło do opóźnienia w podjęciu czynności kontrolnych.

Należy wskazać, że na powodzie spoczywa obowiązek wprowadzenia takiej organizacji pracy i takich procedur, które w sytuacji kontroli zarządzanej i przeprowadzonej przez uprawnionych przedstawicieli władzy państwowej, umożliwią im bezzwłoczny dostęp do pomieszczeń biurowych, a ujmując rzecz szerzej – stworzą warunki do dokonania bez zbędnej zwłoki wszelkich czynności wymaganych zakresem kontroli. Uzależnienie dostępu do pomieszczeń podlegających kontroli od wyrabiania identyfikatorów czy też przepustek jest zbyt dużym utrudnieniem. Powód zachowałby się prawidłowo, gdyby- po ustaleniu, że przybyli są uprawnieni do przeprowadzenia kontroli, wpuścił kontrolujących na teren spółki, a dopiero potem zajął się formalnościami i sprawami technicznymi. Należy mieć na względzie, że siedziba spółki to duży, wielopiętrowy budynek, zabezpieczony urządzeniami elektronicznymi i ochroną osobową, co powoduje, że kontrolujący bez zgody osób uprawnionych ze strony powoda, nie byłoby w stanie opuścić terenu recepcji. Sama organizacja siedziby powoda, stanowi okoliczność którą Sąd wziął pod uwagę przy ocenie, czy powód uniemożliwił niezwłoczne rozpoczęcie czynności kontrolnych. Dodać należy, że na przedsiębiorcy ciąży również obowiązek uregulowania współpracy ze swoimi kontrahentami np. z firmą zewnętrzną zatrudniająca recepcjonistkę czy pracowników ochrony w taki sposób, żeby przebieg kontroli był niezakłócony.

Przy takim zorganizowaniu wejścia do części biurowej budynku, jak to miało miejsce w siedzibie powoda, Sąd uznał za zasadne twierdzenia pozwanego, że doszło do zarzuczonego braku współpracy- w sumie trwającego 32- minutowego opóźnienia rozpoczęcia czynności kontrolnych.

Pozwany nie wykazał natomiast, aby brak współpracy miał miejsce już w czasie po przekroczeniu bramek wejściowych. Brak również podstaw, by przyjąć, że w czasie kontroli odbywało się spotkanie członka zarządu powoda K. T. z innymi osobami w sprawie telewizji mobilnej.

Wskazać również należy, iż ustalenia faktyczne Prezesa UOKiK w postępowaniu administracyjnym były oparte w dużej mierze na dokumencie protokołu kontroli. Uznano, że stan faktyczny jest bezsporny, gdyż wynika on z przedmiotowego protokołu. Wnioski dowodowe powoda zostały oddalone. Tymczasem postępowanie dowodowe przed Sądem wykazało odmiennosc niektórych ustaleń faktycznych. Z uwagi jednak na to, że strona powodowa miała szansę dowodzić swych racji przed Sądem, wady decyzji w tym zakresie zostały konwalidowane. Postępowanie przed Sądem wykazało ustalenia mające znaczenie dla rozmiaru naruszenia przepisów przez powoda i wpływających na wysokość należnej kary a w szczególności: jak zachowywali się przedstawiciele UOKiK, kiedy i komu okazali

dokumenty oraz legitymacje, a także okoliczność, iż spotkanie, w którym brał udział członek zarządu K. T., odbywające się w czasie kontroli nie dotyczyło telewizji mobilnej.

Zatem zachowanie powoda – co do zasady - stanowiło naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie obowiązków współdziałania w toku kontroli. Uzasadnione więc było orzeczenie kary w niniejszej sprawie, choć jej wysokość, zdaniem Sądu, została ustalona przez Prezesa UOKiK w oderwaniu od ustawowych przesłanek.

Samo nałożenie kary, jak i jej wysokość należą do zakresu tzw uznania administracyjnego. Jest to uprawnienie organu administracji wydającego decyzję do wyboru rozstrzygnięcia. Jest ono ograniczone treścią art. 6 i 7 k.p.a., co oznacza że organ obowiązany jest uwzględnić przepisy prawa, podjąć wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz uwzględnić m.in. słuszny interes strony i ogólne zasady k.p.a. Nie bez znaczenia jest zasada sformułowana w art. 8 k.p.a. t.j. zasada zaufania do władzy publicznej. Przepisy prawa, które w tym wypadku muszą być uwzględnione przez Prezesa UOKiK to art.106 ust. 2 w zw. z art. 111 ustawy okik. Wskazane jest również, aby Prezes UOKiK oparł się na swoim dotychczasowym orzecznictwie w zakresie kar pieniężnych, jak również publikowanych stanowiskach i wytycznych, gdyż to stanowi realizację zasady zaufania do władzy publicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę, ocenić należy, że nałożona na powoda kara pieniężna w wysokości 30.000.000 euro, co stanowi równowartość 123.246.000 zł, jest nieadekwatna do popełnionego czynu. Po pierwsze, istotne jest, że z całego czasu kontroli jedynie krótki wycinek zachowania powoda kwalifikuje się jako naruszenie przepisów ustawy. Kontrola trwała dwa dni, zaś o braku współdziałania można mówić jedynie w zakresie 32 minut. Po drugie, bezspornym jest brak śladów niszczenia, ukrywania czegokolwiek, nawet w stosunku do nośników elektronicznych. Błędne było ustalenie Prezesa UOKiK, że w czasie, gdy kontrolujący usiłowali się dostać do siedziby powoda, odbywało się spotkanie w sprawie telewizji mobilnej. Zatem działanie powoda trudno uznać za intencjonalne, ukierunkowane na zaoszczędzenie czasu na ukrycie dowodów. Okoliczność ta wpływa w sposób istotny ocenę na rodzaju winy powoda w naruszeniu przepisów. Zauważyć należy, że Prezes UOKiK ocenił, iż powód działał umyślnie. Sąd stoi na stanowisku, że powodowi można przypisać winę nieumyślną w stopniu niedbalstwa. Prezes UOKiK nie uwzględnił okoliczności łagodzącej, którą stanowi niekaralność powoda za podobne naruszenie przepisów ustawy. Po trzecie wreszcie-jak słusznie zauważył powód, jest to kara nieadekwatna do innych nakładanych przez Prezesa UOKiK kar za podobne naruszenia ustawy. Najwyższe dotychczas nałożone na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK kary pieniężne za naruszenie przepisów dotyczących kontroli wyniosły 2.000.000 zł i 5.000.000 zł (obniżona przez SOKiK do 50.000 zł), na uwagę zasługuje również wysokość kary nałożonej przez Komisję Europejską na (...)AG z 30 stycznia 2008r. w wysokości 38.000.000 euro, w przypadku którego stwierdzono zerwanie pieczęci założonej przez kontrolujących.

Sąd zważył jednocześnie, że proponowana przez powoda kwota 20.000 zł zbyt niska w porównaniu do wysokości przychodów powoda. Kara w tej wysokości nie byłaby przez niego odczuwalna, w przeciwieństwie do kary w wysokości 300.000 euro. Kara w tej wysokości nie może być uznana za dolegliwość nadmierną. Może jednocześnie spełnić funkcję prewencyjną, być sygnałem tak dla powoda, jak i innych przedsiębiorców, że kontroli UOKiK nie można lekceważyć. Kontrolerzy UOKiK nie mogą być traktowani jak zwykli odwiedzający siedzibę powoda i z pewnością w stosunku do nich muszą obowiązywać odmienne procedury. Nie można uznać, iż właściwym postępowaniem jest nakazywanie kontrolerom oczekiwania na wejście na teren danego przedsiębiorstwa oraz uzależnianie wprowadzenia ich do pomieszczeń spółki od wydania przepustki.

Konkludując, w ocenie Sądu okoliczności ustalone w sprawie nakazywały dokonać znaczącej zmiany orzeczonej kary. Sąd uznał, że należy ją zmniejszyć sto razy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 479 indeks 31a § 3 k.p.c. zmienił decyzję w ten sposób, że obniżył orzeczoną przez Prezesa UOKiK karę do wysokości 1.232.460 zł tj. równowartości 300.000 euro, a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.