

# O obowiązku współdziałania w toku kontroli w postępowaniu przed organami antymonopolowymi – raz jeszcze

## Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Obowiązek współdziałania w prawie Unii Europejskiej
  1. Wybrane przykłady braku współdziałania w prawie unijnym
  2. Kary za brak współdziałania w prawie Unii Europejskiej
- III. Współdziałanie w toku kontroli w prawie polskim
  1. Triada normatywna obowiązku współdziałania w Polsce
  2. Kary za brak współdziałania na gruncie prawa krajowego
- IV. Wnioski

## Streszczenie

Artykuł analizuje wymóg i znaczenie współdziałania w relacji pomiędzy kontrolującym organem ochrony konkurencji i kontrolowanym podmiotem gospodarczym. W świetle orzecznictwa unijnego oraz polskiego przedstawia istotę i rolę prawidłowego współdziałania w toku czynności kontrolnych przedstawicieli organów antymonopolowych. Przedstawiając także problematykę możliwych kar finansowych w przypadku niewłaściwej lub niewystarczającej realizacji takiego obowiązku, prezentuje jak powinna przebiegać kontrola, by nie doszło do nałożenia kar finansowych przez kontrolującego.

**Słowa kluczowe:** kontrola; współdziałanie; *dawn raid*; postępowanie antymonopolowe; uprawnienia kontrolne.

**JEL:** K21

## I. Wprowadzenie

Kontrola przedsiębiorstwa w zakresie zgodności prowadzonej działalności gospodarczej z prawem konkurencji stanowi jedno z uprawnień dochodzeniowych, jakim dysponują organy antymonopolowe<sup>1</sup>. Z jednej strony, jest to sposób pozyskania informacji o potencjalnym naruszeniu prawa konkurencji, który należy postrzegać jako najbardziej ingerujący w działalność kontrolowanego

\* Absolwent WPIA Uniwersytetu Łódzkiego; magistrant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego w roku akademickim 2016/2017; uczestnik I edycji programu „Studenckie Granty Badawcze na Uniwersytecie Łódzkim”; e-mail: bartlomiej.miedzianowski@gmail.com.

<sup>1</sup> Artykuł niniejszy powstał w wyniku realizacji Studenckiego Grantu Badawczego przyznanego przez Uniwersytet Łódzki w związku z projektem badawczym pt: *Realizacja obowiązku współdziałania w toku kontroli w postępowaniu antymonopolowym*. Celem uzyskania grantu było przygotowanie pracy magisterskiej pod opieką dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Ostateczny temat pracy magisterskiej brzmiał: *Współdziałanie jako obowiązek kontrolowanego w postępowaniu przed organem antymonopolowym*.

przedsiębiorstwa. Z drugiej zaś – to środek charakteryzujący się dużą skutecznością. Zarówno Komisja Europejska (dalej: Komisja), jak i krajowe organy ochrony konkurencji zostały obdarzone tak znaczącymi prerogatywami kontrolnymi w imię realizacji traktatowych zapisów dotyczących prawa antymonopolowego. W rezultacie ich działalność, choć dość inwazyjna w aspekcie możliwego przeprowadzenia dochodzenia na terenie potencjalnego naruszcyciela norm, wydaje się konieczna w celu należytego egzekwowania prawa unijnego i krajowych porządków prawnych (Ortiz Blanco, Jörgens i Tierno Centella, 2013, s. 187).

Kontrole powinny opierać się na współdziałaniu kontrolującego i kontrolowanego. Służy ono efektywności całego postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji. Jakkolwiek efektywność działań organu nie zawsze stanowi cel podzielany przez właścicieli kontrolowanego przedsiębiorstwa, ich przytłaczająca większość rzetelnie współpracuje w momencie pojawienia się odpowiednich urzędników. Występuje duże zrozumienie wagi przeprowadzanej kontroli, zwłaszcza w kontekście przewidzianych prawem kar. Dlatego współdziałanie powinno charakteryzować postawę poddanego kontroli podmiotu w toku wszystkich czynności kontrolerów. Należy je określać jako obowiązek. Przesłankę do takiego podejścia stanowią przewidziane kary finansowe, które nakładane są w przypadku braku współdziałania. Jest to wówczas naruszenie proceduralne prawa konkurencji.

## II. Obowiązek współdziałania w prawie Unii Europejskiej

Aktywne współdziałanie przedsiębiorstwa podczas dochodzenia zostało podkreślone po raz pierwszy w wyroku w sprawie *Orkem*<sup>2</sup>. Jest to obowiązek, który dotyczy wszystkich kwestii związanych z inspekcją<sup>3</sup> i oznacza, że kontrolowany musi udostępnić Komisji wszelkie informacje objęte zakresem przedmiotowym dochodzenia<sup>4</sup>. Nie jest możliwe nieudostępnienie inspektorowi wymaganego dokumentu tylko na podstawie przypuszczenia kontrolowanego, że taki dowód mógłby przyczynić się do ujawnienia naruszenia prawa konkurencji. Współdziałanie kontrolowanego ma charakter aktywny i obejmuje wszystkie sytuacje w trakcie inspekcji.

O obowiązku współdziałania kontrolowanego z inspektorami Dyrekcyj Generalnej do spraw Konkurencji (dalej: Dyrekcja) stanowi art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003<sup>5</sup>. Dotyczy on zobowiązania podmiotu poddanego inspekcji do podporządkowania się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji zarządzającej inspekcją<sup>6</sup>. Gdy wystąpi sprzeciw ze strony przedsiębiorstwa, istnieje możliwość samodzielnego kontynuowania prac przez inspektorów. Mogą im bowiem towarzyszyć pracownicy krajowego organu antymonopolowego, którzy są zobowiązani zapewnić wszelką pomoc niezbędną do właściwego wykonania powierzonych inspektorom zadań. W tym celu pracownicy organu ochrony konkurencji danego państwa mogą wystąpić o pomoc policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Wyr. TS z dnia 18.10.1989 r. w sprawie 374/87 *Orkem przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:1989:387.

<sup>3</sup> Dla odróżnienia kontroli w prawie Unii i w prawie polskim, do kontroli prowadzonej przez Komisję Europejską używam słowa „inspekcja” (*inspection*), które występuje w tekście rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003.

<sup>4</sup> Wyr. TS w sprawie 374/87 *Orkem przeciwko Komisji*, pkt 27.

<sup>5</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r., s. 1.

<sup>6</sup> Inspekcja Komisji na terenie przedsiębiorstwa podejrzewanego o naruszenie prawa konkurencji może być prowadzona zarówno na podstawie pisemnego upoważnienia (art. 20 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, w praktyce dość rzadko stosowane) oraz na mocy decyzji zarządzającej inspekcją (art. 20 ust. 4 tego rozporządzenia).

<sup>7</sup> Art. 20 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003.

Znaczenie aktywnego współdziałania w toku prowadzonej inspekcji dostrzeżono także w wyroku w sprawie *Société Générale*<sup>8</sup>. Stwierdzono w nim, że przedsiębiorstwo poddane jednemu ze środków dochodzeniowych – a do nich zaliczamy inspekcję organu ochrony konkurencji – nie ma prawa do uchylania się od jego wykonania na podstawie faktu, że naruszenie może zostać odkryte. Należy przez to rozumieć, że wszelkie informacje, które dotyczą celu dochodzenia Komisji powinny zostać udostępnione inspektorom. Unijne sądy przyjęły podobne rozumowanie w wyrokach *Slovak Telecom*<sup>9</sup> oraz *SGL Carbon AG*<sup>10</sup>.

Podporządkowanie się inspekcji przez kontrolowanego nie powinno być rozumiane wąsko, tj. jedynie jako umożliwienie Komisji rozpoczęcia czynności wraz z momentem pojawienia się inspektorów na terenie kontrolowanego. Podczas inspekcji pracownicy Dyrekcji Generalnej realizują ściśle określone, bardzo szerokie i znaczące uprawnienia, m.in.: wchodzenie do pomieszczeń, na teren i do środków transportu; sprawdzanie ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo; pobranie lub uzyskiwanie kopii lub wyciągów z tych rejestrów; pieczętowanie pomieszczeń i ksiąg oraz zadawanie pytań przedstawicielom i pracownikom firmy, a także rejestrowanie odpowiedzi<sup>11</sup>.

Tymże uprawnieniom inspektorów odpowiadają obowiązki po stronie kontrolowanych, a ich rzetelne wykonanie daje całościowy rezultat aktywnego współdziałania w toku inspekcji Komisji. Podporządkowanie się inspekcji oznacza zatem nie tylko pozwolenie na wejście na teren przedsiębiorstwa, lecz także umożliwienie rozpoczęcia wykonywania poszczególnych czynności (np. uzyskiwania kopii dokumentów). Podczas inspekcji nie może dojść do sytuacji, że nie występuje współpraca ze strony kontrolowanego, który wpuścił inspektorów na teren, a następnie nie udziela wyjaśnień czy stosownej pomocy. Aktywne współdziałanie oznacza współpracę na każdym etapie inspekcji – zarówno w momencie pojawienia się inspektorów na terenie spółki, jak i później, czyli podczas dalszych, sprecyzowanych już rozporządzeniem, poszczególnych czynności kontrolnych (Ortiz Blanco, Jörgens i Sauer, 2013, s. 377).

Podkreślenia wymaga fakt, że współdziałanie powinno być rozumiane jako obowiązek określający pożądane zachowanie kontrolowanego podmiotu z punktu widzenia organu antymonopolowego. Organ ten wykonuje uprawnienia dochodzeniowe przyznane mu na skutek konieczności poszukiwania dowodu na naruszenie prawa konkurencji. Brak współdziałania skutkuje nałożeniem kary finansowej, która przewidziana jest w art. 23 ust 1 rozporządzenia. Zgodnie z praktyką inspektorów Dyrekcji Generalnej, brak współdziałania postrzegany jest jako utrudnianie pracy kontrolującym, co stanowi naruszenie proceduralnych obowiązków każdego podmiotu kontrolowanego. Taka postawa, zarówno na początku, jak i w trakcie prowadzonej inspekcji, przyczynia się do wydłużania pracy inspektorów poprzez utrudnianie wykrycia konkretnego dowodu naruszenia, a w rezultacie może skutkować słabszym egzekwowaniem norm konkurencji na terenie Unii Europejskiej (Nuijten, 2015, s. 115).

<sup>8</sup> Wyr. Sądu z dnia 8.03.1995 r. w sprawie T-34/93 *Société Générale przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:1995:46, pkt 72.

<sup>9</sup> Wyr. Sądu z dnia 22.03.2012 r. w sprawie T-458/09 *Slovak Telekom a.s. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2012:145, pkt 44.

<sup>10</sup> Wyr. TS z dnia 29.06.2006 r. w sprawie C-301/04 P *Komisja przeciwko SGL Carbon AG*, ECLI:EU:C:2006:432, pkt 40.

<sup>11</sup> Art. 20 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003.

## 1. Wybrane przykłady braku współdziałania w orzecznictwie unijnym

Utрудnianie inspekcji świadczy o niewystarczającym współdziałaniu bądź nawet o jego braku i często ma miejsce już w momencie pojawienia się inspektorów. Odmowa podporządkowania się *dawn raid*<sup>12</sup> może zostać wyrażona w sposób jasny, jak również stanowić jakiegokolwiek opóźnienie wejścia inspektorów na teren przedsiębiorstwa. W sprawie T-357/06 *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV* inspektorzy Dyrekcyj musieli czekać na pozwolenie wejścia ok. 50 minut od swojego przybycia aż do momentu przybycia zewnętrznych adwokatów pracujących dla przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu poproszenie prawników o obecność nie powinno być rozpatrywane jako odmowa wszelkiej współpracy. Jednak przepisy rozporządzenia nr 1/2003 nie wymagają takiej obecności podczas *dawn raid*. Jest to możliwe, ale na pewno nie jest to czynnik przesądzający o zgodności inspekcji z prawem<sup>13</sup>. Kontakt z adwokatem może być prowadzony telefonicznie do czasu jego przybycia, co nie wpływałoby negatywnie na możliwość rozpoczęcia czynności urzędników Dyrekcyj. Ich prawo do wejścia na teren spółki nie jest uzależnione od obecności adwokata. Opóźnienie, wynikłe z ewentualnego oczekiwania na jego przybycie, dla inspektorów jawiło się jako zagrożenie efektywności działań na skutek wymuszenia przez kontrolowanego dodatkowego czasu. Mógł on zostać wykorzystany na niszczenie dowodów naruszenia, czemu nie zdążyli by zapobiec inspektorzy przetrzymywani przed wejściem czy w recepcji podmiotu kontrolowanego. Zwyczajowo zatem oraz tak długo, jak zagwarantowane jest, że opóźnienie nie stanowi ryzyka, akceptowane są krótkie opóźnienia wiążące się z potrzebą konsultacji prawniczej. Musi to być jednak ograniczone do niezbędnego minimum czasowego<sup>14</sup>.

W sprawie *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV* zewnętrzni adwokaci odmówili wstępu do biura jednego z dyrektorów. Urzędnicy Komisji mają jednak także prawo do zajęcia wybranych przez siebie pomieszczeń. Sytuacje, kiedy to przedsiębiorstwo nie pozwala na swobodne korzystanie z pomieszczeń, jak również nie umożliwia swobodnego dostępu do mebli (biurka, szuflady) mogą zostać uznane za odmowę podporządkowania się, czyli brak współdziałania. Inspektorzy mają prawo wykonywać swoje czynności w każdym pomieszczeniu handlowym przedsiębiorstwa, którego dotyczy wydana decyzja. Dlatego sam fakt niewpuszczenia jest wystarczający, by mówić o odmowie podporządkowania się, czyli właśnie braku współdziałania kontrolowanego z organem ochrony konkurencji.

Odmowa podporządkowania się inspekcji nie jest jedynym przykładem możliwego braku współdziałania w toku prowadzonych czynności Komisji. Należy podkreślić, że często dochodzi także przedstawiania ksiąg lub rejestrów w niekompletnej formie (przedsiębiorstwo musi zapewnić nie tylko pełną formę wszelkiej dokumentacji zarówno papierowej, jak i elektronicznej, ale w sposób szybki i bezzwłoczny przedstawiać pojedyncze i dokładnie sprecyzowane dokumenty oczekiwane przez kontrolerów Dyrekcyj). Inną sytuacją, uznawaną za brak współdziałania, jest także udzielanie odpowiedzi nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Europejska opinia publiczna pamięta jednak najwyraźniej sytuację, w której za brak współdziałania uznano złamanie pieczęci, co jest

<sup>12</sup> *Dawn raid* – „nalot o świcie” – potoczne rozumienie inspekcji wynikające z faktu przeprowadzania ich z reguły w godzinach porannych, zaraz po rozpoczęciu dnia pracy przed dane przedsiębiorstwo.

<sup>13</sup> Wyr. Sądu w sprawie T-357/06 *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2012:488 pkt 220–230.

<sup>14</sup> Nota informacyjna na temat inspekcji Komisji zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003, pkt 6; wersja zaktualizowana dnia 11.09.2015r., dostępna w języku angielskim pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory\\_note.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf) (4.04.2018).

naruszeniem uprawnień procesowych<sup>15</sup> urzędników Dyrekcji. Kara nałożona na spółkę E.ON Energie za przejaw takiego niewspółdziałania wyniosła znaczącą kwotę 38 mln euro<sup>16</sup>.

Pieczerowanie pomieszczeń przedsiębiorstwa oraz ksiąg i jego rejestrów wiąże się z faktem, że nie zawsze istnieje fizyczna możliwość przeprowadzenia inspekcji jednego dnia – standardem bywa, że może być prowadzona w ciągu 1–3 dni. W sytuacji koniecznej kontynuacji prac przez inspektorów następnego dnia wszystkie pomieszczenia, dokumenty i przedmioty, które budzą zainteresowanie kontrolujących, zostają zapieczętowane i umieszczone w jednym miejscu, do którego wejście również podlega opieczętowaniu. Celem tego działania jest zapobieżenie ewentualnemu zniszczeniu potencjalnych dowodów naruszenia prawa konkurencji, które nie zostały jeszcze przeanalizowane przez zespół Dyrekcji Generalnej.

Złamanie pieczęci polega nie tyle na ich fizycznym podarciu, ponieważ są wykonane z bardzo odpornego materiału plastikowego. Przy próbie uszkodzenia pieczęci, jeśli dojdzie do usunięcia ich z podłoża, w miejscu naklejenia występują nieodwracalne znaki VOID, które świadczą o realnym, fizycznym uszkodzeniu bądź podjęciu takiej próby<sup>17</sup>.

E.ON Energie podjęło wobec Komisji szereg wyjaśnień w ramach obrony. Podkreślano, że na skutek złej przyczepności mogło dojść do poluzowania się pieczęci. Dodawano, że pracownica firmy sprzątającej przez pomyłkę przetarła pieczęć środkiem czyszczącym. Wreszcie stwierdzono, że wystąpienie znaków VOID na całej długości pieczęci wynikać mogło łącznie z powyższych czynników oraz dodatkowo drgań ściany biura na skutek szarpania zamkniętych drzwi pomieszczeń (Riley, 2012, s. 142).

Komisja, nie popierając linii obrony przedsiębiorstwa, podkreśliła, że przypisanie zarzutu złamania pieczęci wynika z faktu, że spółka sprawowała władzę organizacyjną podczas inspekcji. Należy pamiętać, że jakakolwiek zmiana w wyglądzie pieczęci, świadcząca lub mogąca świadczyć o otwarciu pomieszczenia lub naruszeniu przedmiotu opieczętowanego, musi być uznana za jej złamanie. W tym przypadku kryterium stanowi sama możliwość uzyskania dostępu do opieczętowanych dokumentów. Dlatego też nie jest wymagane udowodnienie, że pomieszczenie zostało otwarte, a dokumentacja zniszczona lub zmieniona w treści<sup>18</sup>.

Sprawa E.ON Energie powinna stanowić cenną lekcję dla wszystkich przedsiębiorstw w Unii Europejskiej. Już na samym początku inspekcji należy zapoznać się z wytycznymi na temat *dawn raid*, wręczanymi kontrolowanemu, w celu sprawdzenia zawartych w nich wyjaśnień, co do roli i istoty pieczęci oraz skutków jej złamania. Jeżeli podczas czynności kontrolnych rzeczywiście nastąpi konieczność zapieczętowania pomieszczenia lub przedmiotów, nie powinny być one otwierane lub dotykane. O fakcie nałożenia pieczęci należy także poinformować pracowników czy osoby trzecie, jeśli pojawią się na terytorium przedsiębiorstwa. Należy pamiętać, że sam fakt złamania pieczęci jest wystarczający dla inspektorów organu ochrony konkurencji do nałożenia grzywny. Nie ma znaczenia kwestia, czy ktoś ze spółki faktycznie uzyskał dostęp do schowanych w ten sposób dokumentów.

<sup>15</sup> Art. 20 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003.

<sup>16</sup> Dec. Komisji Europejskiej z dnia 30.01.2008 r. w sprawie *E.ON Energie AG* w sprawie grzywny za złamanie pieczęci zgodnie z art. 23 ust. 1 lit. e Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003. Pełen tekst dostępny pod adresem internetowym: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39326/39326\\_1774\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39326/39326_1774_1.pdf) (4.04.2018).

<sup>17</sup> Pieczęcie Komisji są zrobione z bardzo odpornego materiału plastikowego. W przypadku zerwania nie dochodzi do ich podarcia, ale wystąpienia nieodwracalnych znaków VOID wzdłuż pieczęci.

<sup>18</sup> Dec. Komisji Europejskiej z dnia 30.01.2008 r. w sprawie *E.ON Energie AG* w sprawie grzywny za złamanie pieczęci zgodnie z art. 23 ust. 1 lit. e Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003, pkt 99–100.

## 2. Kary za brak współdziałania w prawie Unii Europejskiej

Prawo Unii Europejskiej dopuszcza możliwość stosowania kar przez Komisję w przypadku braku współdziałania przedsiębiorstwa. Art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 stanowi o karach za naruszenie prawa o charakterze proceduralnym. Brak współdziałania może mieć różne przyczyny, ale powinien być postrzegany jako utrudnianie czynności urzędników Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji, co stanowi o naruszeniu prawa antymonopolowego (Ortiz Blanco, Jörgens i Sauer, 2013, s. 374–375). Komisja może nałożyć na przedsiębiorstwo i związki przedsiębiorstw grzywny nieprzekraczające 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Nie ma znaczenia czy brak współdziałania jest efektem umyślnego działania, czy zwykłego zaniedbania. Wyjątek to udowodnienie Komisji zajścia siły wyższej. Przy nakładaniu grzywien zachodzi odwrócenie ciężaru dowodu. Jeśli Komisja, bazując na bezpośrednim dowodzie, przygotowuje swoją ocenę, to przedsiębiorstwo ma przedstawić możliwość zaistnienia okoliczności, mających wpływ na moc dowodową dowodów Komisji. Oprócz tego, przedsiębiorstwo musi wykazać, że te okoliczności podważają moc dowodową argumentów Komisji<sup>19</sup>.

### III. Współdziałanie w toku kontroli w prawie polskim

Aby mówić o obowiązku współdziałania na gruncie krajowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wyróżnić trzy przepisy, którą muszą być rozpatrywane łącznie. Przede wszystkim w art. 105d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>20</sup> (dalej: ustawa antymonopolowa, uokik) określono obowiązki podmiotów poddanych kontroli. Po drugie, art. 105e uokik precyzuje obowiązki kontrolowanego, dzięki wymogowi zapewnienia warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia kontroli. Taka forma ujęcia praw kontrolującego i obowiązków kontrolowanego przypomina rozwiązania unijne z art. 20 ust. 2 i 23 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. Po trzecie – w prawie polskim przewidziano możliwość nałożenia kary pieniężnej za brak współdziałania, o czym stanowi art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik. W myśl tego przepisu proceduralnym naruszeniem ustawy przez przedsiębiorcę jest uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli, w tym niewykonanie obowiązków wynikających z art. 105d i 105e ustawy antymonopolowej.

W związku z tym myślę, że opisując problematykę współdziałania w toku kontroli w postępowaniu przed polskim organem ochrony konkurencji, należy mówić o triadzie normatywnej, która stanowi o współdziałaniu jako obowiązku kontrolowanego podmiotu. Nie wynika ono bowiem jedynie ze spełnienia obowiązków ciążących na przedsiębiorstwie z art. 105d uokik. Współdziałanie jest szersze niż zakres tego artykułu, ponieważ dopiero w relacji z art. 105e uokik należy postrzegać je jako obowiązek podmiotu. Kontrolowany nie może podejmować tych czynności, które mogłyby niweczyć cel przeprowadzanej kontroli. Ponadto, obowiązek współdziałania jest wymuszony poprzez możliwość nałożenia sankcji pieniężnej (Kohutek, 2014, s. 979).

<sup>19</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-141/08 *E.ON Energie AG przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2010:516, pkt 55 oraz wyrok TS w sprawie C-89/11 P *E.ON Energie AG przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2012:738, pkt 76.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2018, poz. 798).

## 1. Triada normatywna obowiązku współdziałania w Polsce

Zasadniczym, pierwszym przepisem ustawy antymonopolowej, w zakresie problematyki obowiązku współdziałania, jest art. 105d ust. 1 uokik. Określa on obowiązki podmiotu poddanego kontroli. Obejmuje to: udzielenie pracownikom UOKiK żądanych informacji; umożliwienie wstępu na grunt oraz do budynków czy środków transportu; udostępnianie i wydawanie materiałów, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 lub innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie oraz umożliwienie dostępu do informatycznych nośników danych, urządzeń lub systemów informatycznych w zakresie informacji zgromadzonych na tych nośnikach<sup>21</sup>.

Realizacja wyżej sprecyzowanych obowiązków wymaga podejmowania określonych działań. Pozwalają one na zarówno przeprowadzenie kontroli, jak i powstrzymywanie się od zachowań mogących skutkować jej utrudnieniem. Kontrolowany ma także współdziałać bez zbędnej zwłoki<sup>22</sup>. Każde opóźnienie może przyczyniać się do utrudniania lub uniemożliwiania osiągnięcia celu kontroli. Opieszałość kontrolowanego może wiązać się z zacieraniem lub niszczeniem dowodów naruszenia prawa. Istotnie wpływałoby to na skuteczność postępowania, dlatego też tak ważny jest wymóg niezwłocznego reagowania na żądania kontrolującego (Materna, 2014, s. 1249).

Zachowanie podległych przedsiębiorcy pracowników może mieć także wpływ na prawidłową realizację obowiązku współdziałania. Kontrolowany przedsiębiorca odpowiada za ich działania, jeśli znajdują się w miejscu przeprowadzanej kontroli oraz za czynności innych osób, które przebywają na terenie przedsiębiorcy i działają na jego rzecz oraz pod jego kierownictwem (Turno, 2011, s. 1091). Aby zatem zrealizować obowiązek współdziałania w sposób niebudzący wątpliwości podmiotu kontrolującego, przedsiębiorca poddany kontroli musi poinformować pracowników o fakcie jej rozpoczęcia. Kontrolowany musi mieć świadomość, że obstrukcja czynności kontrolnych urzędników UOKiK z powodu zachowania pracownika lub innej podległej osoby, obciąży go, niezależnie od faktu czy wiedział lub akceptował takie zachowanie<sup>23</sup>.

Drugim przepisem, który składa się w moim przekonaniu na triadę normatywną obowiązku współdziałania w Polsce, jest art. 105e ustawy antymonopolowej. Aktywna współpraca jest cechą istotną dla prawidłowej realizacji tego obowiązku. Powinna mieć miejsce tak w momencie pojawienia się inspektorów Komisji bądź urzędników krajowego organu ochrony konkurencji, jak i w całym późniejszym przebiegu kontroli. Zakres art. 105e uokik obejmuje obowiązek zapewnienia warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia kontroli. Są to wszystkie czynności, które mają na celu ułatwienie czynności kontrolnych organu ochrony konkurencji. Ocena czy dane warunki i środki zostały rzeczywiście zapewnione, należy do kontrolującego. Pamiętając, że każda kontrola ma inny zakres, należy podkreślić, że pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie powinni wymagać i oczekiwać niczego ponad to, co jest niezbędne w konkretnej sytuacji do sprawnego przeprowadzenia czynności kontrolnych (Bernatt, 2014, s. 1252).

Art. 105e uokik określa jednak jedynie przykładowe warunki i środki niezbędne do sprawnego przeprowadzenia kontroli. Należy je rozumieć jako najczęściej wymagane warunki i środki oczekiwanych przez kontrolerów Urzędu. Jednak w przeciwieństwie do art. 105d uokik, który stanowił zamknięty katalog, art. 105e uokik jest w rzeczywistości tylko generalnym obowiązkiem i nie ma

<sup>21</sup> Art. 105d ust. 1 uokik.

<sup>22</sup> Wyr. SOKiK z dnia 11.08.2003 r., XVII AmA 123/02, Dz. Urz. UOKiK 2004, Nr 1, poz. 281.

<sup>23</sup> Dec. Prezesa UOKiK z dnia 28.11.2011 r., DOK1-430/2/11/AZ, pkt 28.

charakteru katalogu zamkniętego. Czynności w nim określone są przykładowe, a kontrolujący może zażądać podjęcia innych działań. Myślę, że ten otwarty katalog obowiązków może skutkować niepewnością prawa po stronie przedsiębiorcy. Urzędnicy UOKiK powinni zatem w miarę możliwości nie wymagać takich warunków i środków, które nie są literalnie wymienione w art. 105e ustawy antymonopolowej (Turno, 2011, s. 1104).

## 2. Kary za brak współdziałania na gruncie prawa krajowego

Obowiązek współdziałania, ujęty przeze mnie w ramach triady normatywnej przepisów ustawy antymonopolowej, usankcjonowany jest możliwością nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę w przypadku jego niespełnienia. Stanowi o tym art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik, który w wyniku nowelizacji<sup>24</sup> z 2014 r. zmienił brzmienie. W obecnym sformułowaniu przepis stanowi o nałożeniu kary pieniężnej w przypadku „uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli”. Przyczyną nałożenia kary jest niewykonanie jakiegokolwiek z obowiązków przedsiębiorcy w toku kontroli. Ujęcie braku współdziałania jako „uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli” precyzuje podstawę nałożenia sankcji finansowej na kontrolowanego. Zaakcentowanie negatywnego wpływu zachowania przedsiębiorcy należy ocenić jako dobry kierunek zmian. Poprzednie brzmienie artykułu, w którym podstawą nałożenia kary pieniężnej było „niewspółdziałanie w toku prowadzonej kontroli”, stanowiło termin szerszy i trudniejszy w stosowaniu.

Kierunek przyjętych w tym przepisie zmian oceniam jako słuszny, biorąc pod uwagę szeroki zakres poprzedniego przepisu sprzed nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2014 roku. Wciąż pozostaje jednak kwestia art. 105e ust. 1 ustawy antymonopolowej, który stanowi o obowiązku kontrolowanego powstrzymania się od działań zakłócających sprawne wykonywanie czynności kontrolnych. Jego zakres obejmuje jedynie najważniejsze warunki i środki służące maksymalnemu ułatwieniu czynności kontrolerów. Jednak skutkiem może być obawa po stronie przedsiębiorcy poddanego kontroli czy rzeczywiście w relacji z organem ochrony konkurencji zapewnia wszystko, co w odczuciu kontrolera składa się na ułatwienie prowadzenia kontroli. Nie można wykluczyć, że podczas konkretnej sytuacji organ ochrony konkurencji będzie mógł oczekiwać wykonania innego, niesprecyzowanego w ustawie warunku.

Podsumowując kwestię obowiązku współdziałania w prawie krajowym uważam, że można mówić o braku współdziałania, akcentując niewykonanie obowiązków z art. 105d ust. 1 i 105e ust. 1 ustawy antymonopolowej. Jednak w sytuacji zastosowania przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej należy podkreślić, że są one nakładane za uniemożliwienie lub utrudnienie przeprowadzenia lub rozpoczęcia kontroli na podstawie art. 105a lub art. 105i, w tym niewykonanie obowiązków z art. 105d ust. 1 oraz art. 105e ust. 1 uokik (Król-Bogomilska, 2014, s. 1332).

## IV. Wnioski

Wykonanie uprawnień, przyznanych urzędnikom Komisji oraz krajowych organów antymonopolowych, jest zawsze znacznie utrudnione, gdy nie ma współpracy ze strony kontrolowanego. Aktywny i niezwłoczny charakter obowiązku współdziałania musi być podkreślony właśnie podczas kontroli, gdy dochodzi do fizycznego wejścia na teren przedsiębiorstwa. Aby temu sprostać,

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks Postępowania Cywilnego, Dz.U. 2014, poz. 945.

należy przede wszystkim działać tak, by nie niweczyć celu i zakresu kontroli, które przedsiębiorca poznaje wraz z jej rozpoczęciem poprzez zaznajomienie się z decyzją Komisji lub upoważnieniem Prezesa UOKiK.

Kontrole organu ochrony konkurencji najczęściej mają miejsce na terenie dużych przedsiębiorstw, mających największe znaczenie na rynku i olbrzymie dochody. Sądzę, że znajomość prawa konkurencji i zasad przeprowadzania niezapowiedzianych kontroli jest wśród tych graczy rynkowych naprawdę wysoka. Przykłady z orzecznictwa często świadczą, w moim przekonaniu, o celowym i świadomym decydowaniu się na utrudnianie kontroli, a nie niewiedzy czy niewystarczającej znajomości reguł przeprowadzania przez organ kontrolujący postępowania.

Prawo Unii Europejskiej w kwestii sankcji za brak realizacji obowiązku współdziałania jest czytelne dla podmiotów poddanych kontroli. Art. 20 ust. 4 rozporządzenia unijnego stanowi o obowiązku podporządkowania się inspekcji nakazanej mocą decyzji. Z kolei art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 określa przykłady naruszenia uprawnień inspektorów Komisji oraz sankcję za takie naruszenie proceduralne.

Prawo polskie z kolei jest bardziej złożone niż prawo unijne. Na współdziałanie składają się trzy artykuły, które muszą być rozpatrywane razem. Stanowią swoistą triadę normatywną skutkującą tym, że ocena realizacji prawidłowego współdziałania powinna objąć – w przypadku zachowania będącego utrudnieniem proceduralnym – zarówno art. 105d ust. 1 i art. 105e ust. 1 uokik, jak i w rezultacie sankcję wyrażoną w art. 106 ust. 2 pkt 3. Nowelizacja ustawy antymonopolowej z 2014 r. znacząco zmieniła terminologię w zakresie współdziałania. Dziś na gruncie prawa polskiego określa się je jako uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli, w tym niewykonanie obowiązków. Współdziałanie jako termin określający powinność przedsiębiorcy nie występuje. Niemniej jednak, dalej można o nim mówić, podkreślając, że w kontekście sankcji pieniężnej brak realizacji tego obowiązku polega na uniemożliwieniu, utrudnianiu samego rozpoczęcia i przeprowadzenia oraz niewykonania ciążących na podmiocie kontrolowanych obowiązków.

Dzięki możliwości oparcia napisanej pracy magisterskiej na finansowaniu w ramach programu „Studenckie Granty Badawcze na Uniwersytecie Łódzkim”, którego pierwsza edycja odbyła się w roku akademickim 2016/2017, mogłem przeanalizować problematykę obowiązku współdziałania od praktycznej strony. Wykorzystałem do tego zasoby Biblioteki Centralnej Komisji Europejskiej w Brukseli. Dodatkowo odbyłem spotkania o charakterze konsultacyjnym w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji oraz Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Na podstawie analizy wspomnianego wyżej materiału uważam, że szczególnie ważne jest podkreślanie aktywnego charakteru obowiązku współdziałania. Polega on na precyzyjnym realizowaniu tych czynności, których żądają lub oczekują w danym momencie pracownicy organu ochrony konkurencji. Współdziałanie to obowiązek przedsiębiorstwa, ponieważ rozporządzenie przewiduje sankcję za jego brak w postaci grzywny. Prawo Unii Europejskiej precyzyjnie określa przypadki naruszenia prawidłowego współdziałania, za które przewidziana jest sankcja pieniężna. Myślę też, że sama praktyka Komisji Europejskiej pokazuje wzrost znaczenia naruszeń proceduralnych w wymierzaniu kar finansowych. Przez długi czas wszelkie naruszenia procedury antymonopolowej, które wystąpiły w toku inspekcji Komisji, były uwzględniane przy określaniu kary za naruszenie materialnoprawne. W praktyce ostatnich lat widać, że obecnie kary za naruszenia

proceduralne nie są tłem kar za naruszenie prawa materialnego, ale stanowią odrębną oraz niejednokrotną – kosztowną dla przedsiębiorstwa – decyzję Komisji, niezależnie od kwestii naruszenia prawa materialnego.

## Bibliografia

- Bernatt, M. (2014). Komentarz do art. 105e u.o.k.k. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Jörgens, K., Ortiz Blanco, L. i Sauer, R. (2013). Procedural Infringements: Fines and Periodic Penalty Payments. W: L. Ortiz Blanco (red.), *EU Competition Procedure*. Oxford: Oxford University Press.
- Jörgens, K., Ortiz Blanco, L. i Tierno Centella, M. (2013). The organization of European Commission Proceedings. W: L. Ortiz Blanco (red.), *EU Competition Procedure*. Oxford: Oxford University Press.
- Kohutek, K. (2014). Komentarz do art. 105d u.o.k.k. W: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Król-Bogomińska, M. (2014). Komentarz do art. 106 u.o.k.k. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Materna, G. (2014). Komentarz do art. 105d u.o.k.k. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Nuijten, J. (2015). The investigation of cartels – Public enforcer’s perspective. W: F. Wijckmans, F. Tyutschaver (red.), *Horizontal agreements and cartels in EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Riley, A. (2012). Seal Breaking – Practical Compliance Lessons from Recent Cases. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2.
- Turno, B. (2011). Komentarz do art. 105d i 105e u.o.k.k. W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.