

Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

I. Potrzeba i cel uchwalenia projektowanej regulacji.

Celem projektowanej nowelizacji ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – zwanej dalej „ustawą”) jest wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów, wpływających na większą skuteczność obecnie obowiązujących regulacji (szczególnie w zakresie zwalczania karteli, będących najpoważniejszymi naruszeniami konkurencji), oraz na uproszczenie i skrócenie procedur, zwłaszcza w zakresie kontroli koncentracji (zgodnie z licznymi postulatami środowisk biznesowych), jak również eliminujących wątpliwości interpretacyjne wynikłe w toku stosowania aktualnie funkcjonujących przepisów. Analiza efektywności instrumentów prawa antymonopolowego i ochrony konsumentów zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, dokonana na podstawie doświadczeń zebranych w toku 5 lat stosowania przepisów ww. ustawy, a także rozwój instytucji prawnych służących lepszemu działaniu prawa ochrony konkurencji w innych systemach prawnych, w szczególności w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, wskazują na potrzebę dokonania ww. nowelizacji. Projektowana regulacja wpisuje się w aktualny ogólnoswiatowy kierunek polityki organów antymonopolowych, które podejmują intensywne działania legislacyjne w celu poprawy wykrywalności najcięższych ograniczeń konkurencji, wzmocnienia pozycji słabszych uczestników rynku, jak również w celu odformalizowania i przyspieszenia stosowanych procedur.

Wprowadzenie zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowić będzie także realizację „Polityki konkurencji na lata 2011-13”, przyjętej przez Radę Ministrów w 2011 r. Dokument ten wskazuje m.in. na określone zadania legislacyjne, których przygotowanie należy do kompetencji Prezesa UOKiK, a których wypełnienie będzie niezbędne dla należytego zrealizowania priorytetów polskiej polityki konkurencji w najbliższych latach. Zadaniem tymi wg ww. dokumentu są:

- dokonanie przeglądu efektów funkcjonowania systemu leniency w polskim prawie konkurencji oraz modyfikacja przepisów dotyczących leniency,
- dokonanie analizy możliwości wprowadzenia na gruncie polskim dwufazowej procedury rozpatrywania koncentracji oraz przygotowanie odpowiednich rozwiązań prawnych w tym zakresie,
- opracowanie zmian przepisów dotyczących kontroli,
- dokonanie przeglądu przepisów regulujących prowadzenie postępowania antymonopolowego oraz przygotowanie zmian w prawie eliminujących problemy proceduralne występujące w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK,
- dokonanie przeglądu przepisów polskiego prawa antymonopolowego dotyczących karania oraz przygotowanie zmian w prawie eliminujących zapisy wywołujące spory interpretacyjne.

Należy zauważyć, że projektowana nowelizacja będzie obejmować wszystkie wskazane powyżej obszary działania, a wprowadzane modyfikacje oprócz tego, że są istotnym elementem realizacji Polityki konkurencji na lata 2011-13, również w kolejnych latach będą stanowić fundament funkcjonowania systemu ochrony konkurencji w Polsce.

Podkreślenia wymaga fakt, że projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będzie kłaść w szczególności nacisk na wzmocnienie

gwarancji praw przedsiębiorcy poprzez m.in. dookreślenie obowiązków ciążących na przedsiębiorcach i warunków im stawianych, uszczegółowienie przepisów w zakresie praw przysługującym stronom postępowania, wprowadzenie nowych regulacji zakładających aktywną rolę strony w toku postępowania, skrócenie i uproszczenie części procedur stosowanych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Dokonane zmiany przyczynią się do poprawy pozycji przedsiębiorców, zwiększą ich pewność prawną, a przyśpieszenie procedur spowoduje, że zainteresowane podmioty będą szybciej dysponować wiedzą na temat ich sytuacji prawnej, co w wielu przypadkach może mieć z kolei znaczenie dla podejmowania przez przedsiębiorców określonych działań w ramach prowadzonej strategii rynkowej.

II. Zakres przewidywanej regulacji.

Przewiduje się, że projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będzie dotyczyć takich zagadnień jak:

- a) modernizacja przepisów dotyczących kontroli koncentracji, w szczególności skrócenie czasu trwania postępowań w przypadku tzw. prostych koncentracji, wprowadzenie dwuetapowej procedury rozpatrywania wniosków w przypadku koncentracji skomplikowanych,
- b) modyfikacja przepisów dotycząca kontroli i przeszukań, służąca poprawie efektywności kontroli i przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK oraz usunięciu istotnych wątpliwości interpretacyjnych,
- c) wprowadzenie tzw. środków zaradczych, służących m.in. skutecznemu zakończeniu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję oraz usunięciu jej negatywnych skutków,
- d) wprowadzenie procedury dobrowolnego poddania się karze, co umożliwi przyśpieszenie postępowań i zmniejszenie liczby odwołań od decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję,
- e) zmiany w zakresie systemu łagodzenia kar (leniency), w szczególności doprecyzowanie niektórych warunków, które musi spełnić przedsiębiorca ubiegający się o leniency, znowelizowanie przepisów dotyczących obniżania wysokości kary, przeniesienie do ustawy części regulacji obecnie ujętych w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie, wprowadzenie instytucji leniency plus mającej na celu zwiększenie wykrywalności niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję,
- f) znowelizowanie przepisów dotyczących nakładania kar, m.in. doprecyzowanie ustawowych przesłanek dotyczących ustalania wysokości kar, co ma przyczynić się do większej transparentności uregulowań prawnych w ww. zakresie,
- g) przyznanie Prezesowi UOKiK kompetencji do nakładania kar pieniężnych na osoby fizyczne za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zwanego dalej „TFUE”,
- h) zmiany w innych przepisach mające na celu wyeliminować niespójności redakcyjne i wątpliwości interpretacyjne.

III. Opis proponowanych rozwiązań.

A. Zmiany w przepisach dotyczących kontroli koncentracji.

Istotną częścią nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są zmiany w zakresie kontroli koncentracji. Dotyczą one przede wszystkim postępowania przed Prezesem UOKiK i mają na celu jego usprawnienie i skrócenie.

Podstawową zmianą jest wprowadzenie w ramach tej procedury dwuetapowych postępowań w sprawach z zakresu kontroli koncentracji, przewidzianych w Polityce Konkurencji na lata 2011-2013 i wzorowanych na rozwiązaniach stosowanych w prawie wspólnotowym (rozporządzenie nr 139/2004) i w wielu państwach członkowskich UE. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują jednoetapowe postępowanie dla wszystkich tego rodzaju spraw. Zarówno sprawy o potencjalnie dużym wpływie na konkurencję, jak i sprawy stosunkowo mało istotne z punktu widzenia antykonkurencyjnych skutków, są rozpatrywane w jednakowym trybie i kończone w jednakowym, dwumiesięcznym terminie. Z doświadczeń UOKiK wynika potrzeba zróżnicowania trybu postępowań i długości terminów ze względu na skutki planowanych koncentracji w sferze konkurencji i stopień ich skomplikowania – wprowadzenie dwuetapowych postępowań ma na celu przede wszystkim przyspieszenie postępowań w przypadkach niebudzących wątpliwości, przez co zredukowany zostanie czas oczekiwania łączących się przedsiębiorców na decyzję Prezesa UOKiK.

Po wprowadzeniu dwuetapowych postępowań zasadą będzie zakończenie postępowania w terminie 1 miesiąca (obecnie termin ten jest dwa razy dłuższy) – nie wliczając w to, tak jak w obecnym stanie prawnym, okresów oczekiwania na dokonanie zgłoszenia przez pozostałych uczestników koncentracji, uzupełnienie braków lub informacji w zgłoszeniu, uiszczenia opłaty od wniosków o wszczęcie postępowania, czyli na dopełnienie przez przedsiębiorców obowiązków formalnych związanych ze zgłoszeniem koncentracji. Miesięczny termin dotyczyłby spraw niebudzących większych wątpliwości, które stanowią obecnie co najmniej 80% spraw z zakresu koncentracji rozpatrywanych przez Prezesa UOKiK.

Skrócenie terminu jest niezwykle korzystne z punktu widzenia interesów przedsiębiorców, dla których zazwyczaj bardzo istotne znaczenie ma możliwość uzyskania jak najszybciej zgody UOKiK, a tym samym dokonania koncentracji w jak najkrótszym czasie. Skrócenie terminu na wydanie decyzji pozwala też na skrócenie „terminu przejściowego”, pomiędzy podpisaniem przez przedsiębiorców wstępnych umów koncentracyjnych (pod warunkiem wydania zgody przez Prezesa UOKiK) a ich finalizacją po wydaniu decyzji. Okres ten jest bardzo niekorzystny z punktu widzenia przedsiębiorców, nad którymi np. jest przejmowana kontrola – ze względu na będącą niejako w toku zmianę właściciela trudno w tym okresie podejmować istotne decyzje dotyczące funkcjonowania przedsiębiorcy.

Jeżeli natomiast dana sprawa budziłaby wątpliwości co do jej skutków rynkowych, byłaby szczególnie skomplikowana, np. wymagająca przeprowadzenia szerokich badań rynkowych – przewiduje się możliwość przejścia do kolejnego etapu postępowania poprzez wydanie postanowienia (na które nie służy zażalenie) o przedłużeniu terminu na jego zakończenie o kolejne 4 miesiące. Termin ten, dotyczący spraw najbardziej skomplikowanych, byłby wydłużony w stosunku do obowiązującego obecnie. Należy jednak zauważyć, że – jak wykazuje praktyka Urzędu – obowiązujący termin 2-miesięczny dla spraw najtrudniejszych jest terminem zdecydowanie zbyt krótkim. Postępowania te wymagają często – ze względu na konieczność ustalenia rzeczywistej sytuacji na rynkowej i wpływu, jaki może wywołać planowana koncentracja – przeprowadzenia bardzo szerokich badań na różnych rynkach produktowych i geograficznych, dostarczania przez przedsiębiorców biorących udział w koncentracji szeregu dodatkowych informacji, niezbędnych do ustalenia ich siły rynkowej i struktury nierzadko bardzo wielu rynków, na których działają, wysyłania setek ankiet do innych przedsiębiorców działających na danych rynkach i innych tego rodzaju czynności.

Wydłużenie terminu na zakończenie spraw wymagających wnikliwych badań, przy jednoczesnym jego skróceniu dla spraw stosunkowo prostych i niebudzących wątpliwości,

będzie więc stanowiło realne odzwierciedlenie potrzeb w zakresie prowadzenia rzetelnego i wnikliwego postępowania i w znaczący sposób ułatwi dokonanie pełnej oceny skutków, jakie dane koncentracje mogą wywołać na rynku (a co za tym idzie – niedopuszczenie do tych godzących w konkurencję), będąc jednocześnie korzystne dla przedsiębiorców (w sprawach nie budzących wątpliwości, jakich jest zdecydowana większość, będą mieli gwarancję ich szybszego zakończenia, a w sprawach bardziej skomplikowanych – realistyczną informację dotyczącą potencjalnej długości postępowania).

Jednocześnie proponuje się wprowadzenie, w sprawach budzących wątpliwości, instytucji przedstawiania przedsiębiorcy zastrzeżeń do planowanej koncentracji. Przedsiębiorca będzie więc mógł jeszcze przed wydaniem decyzji poznać zarzuty Prezesa UOKiK i ustosunkować się do nich (proponując np. pewne modyfikacje planowanej koncentracji, dzięki którym nie będzie ona wywoływała antykonkurencyjnych skutków). Procedura przedstawiania przez UOKiK zastrzeżeń usprawni komunikację między Urzędem a przedsiębiorcami (potrzeba taka wielokrotnie była wyrażaną przez środowiska biznesowe) i umożliwi dostosowanie warunków zamierzanych koncentracji do wymagań Urzędu wynikających z potrzeby ochrony rynku.

Pozostałe zmiany w zakresie kontroli koncentracji mają na celu przede wszystkim skupienie uwagi Urzędu na sprawach najbardziej istotnych i wyłączenie spod jego kontroli koncentracji, które w oczywisty sposób nie wywierają negatywnych skutków w sferze konkurencji, a także uzupełnienie luk w przepisach, powodujących brak możliwości kontrolowania przez Prezesa UOKiK pewnych koncentracji mogących wywoływać poważne antykonkurencyjne skutki.

Zmiany te dotyczą m.in. wyeliminowania obchodzenia przepisów ustawy poprzez dokonywanie transakcji wieloetapowych, tj. nabywanie przez przedsiębiorców w niewielkich odstępach czasu kolejnych stosunkowo niewielkich części mienia innego przedsiębiorcy lub jego kolejnych spółek zależnych (które to transakcje, ze względu na mały obrót realizowany przez te części lub spółki, nie podlegają zgłoszeniu Prezesowi UOKiK). W efekcie dochodzić może do koncentracji o znacznym skutku rynkowym, nieobjętych jednak kontrolą UOKiK.

Proponuje się również doprecyzowanie przepisu, na podstawie którego nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego. W obecnym stanie prawnym wyłączenie to nie obejmuje koncentracji polegających na przejęciu kontroli, dokonywanych przez konkurentów (z powodu potencjalnie poważnych skutków rynkowych, jakie mogą wywoływać łączenia przedsiębiorców działających na tym samym rynku, poprzez nadmierne wzmocnienie ich siły rynkowej). Proponuje się, żeby wyłączenie to nie obejmowało również koncentracji polegających na nabyciu mienia konkurentów, które mogą mieć podobny efekt.

W nowelizacji proponuje się też wyłączenie spod kontroli UOKiK koncentracji polegających na połączeniu przedsiębiorców osiągających niewielki obrót na terytorium RP lub tworzeniu przez nich wspólnych przedsiębiorców – jak wynika z praktyki UOKiK, takie transakcje nie wywołują antykonkurencyjnych skutków rynkowych i, podobnie jak przejęcia kontroli nad przedsiębiorcami nieosiągającymi wysokich obrotów na terytorium RP (nie podlegające kontroli UOKiK już na podstawie obowiązujących przepisów), powinny być wyłączone spod kontroli Urzędu.

Proponuje się również wprowadzenie szeregu przepisów doprecyzowujących zasady obliczania obrotu przedsiębiorców biorących udział w koncentracji. W szczególności dotyczyć one będą przypadków, kiedy uczestnicy koncentracji sprawują wspólną kontrolę nad innymi przedsiębiorcami lub nad nimi samymi jest sprawowana wspólna kontrola – w takich przypadkach obrót współkontrolujących lub współkontrolowanych będzie również (proporcjonalnie do liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę) wliczany do

obrotu uczestników koncentracji. Pozwoli to na realną ocenę siły ekonomicznej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, a co za tym idzie – jej skutków rynkowych.

Kolejną zmianą, dokonywaną w związku z licznymi postulatami przedsiębiorców, jest wprowadzenie możliwości utajnienia części sentencji decyzji Prezesa UOKiK wyrażającej warunkową zgodę na koncentrację – w zakresie dotyczącym terminu spełnienia warunków nałożonych na przedsiębiorcę, jeżeli ujawnienie tego terminu mogłoby poważnie naruszyć interes przedsiębiorcy. W sytuacji bowiem, kiedy warunkiem zgody na dokonanie koncentracji jest np. sprzedaż spółki zależnej albo części mienia, świadomość ewentualnych nabywców co do obowiązkowego terminu dokonania sprzedaży może negatywnie wpływać na pozycję negocjacyjną sprzedawcy i doprowadzić (zwłaszcza, jeżeli termin jest stosunkowo krótki) do znacznego obniżenia ceny, nieuzasadnionego rzeczywistą wartością sprzedawanej spółki lub mienia.

Pozostałe zmiany mają charakter proceduralny, potrzeba ich wprowadzenia wynika z doświadczeń UOKiK (dotyczą m.in. wprowadzenia terminu na złożenie wniosku o przedłużenie terminu na dokonanie koncentracji).

B. Kontrola i przeszukiwanie.

Należy podkreślić, iż proponowane zmiany w przepisach ustawy dotyczących kontroli i przeszukiwania mają na celu – obok przyspieszenia i usprawnienia procedur kontroli i przeszukiwania – w szczególności rozszerzenie i wzmocnienie uprawnień przysługujących przedsiębiorcom, u których są one przeprowadzane. Wśród tych rozwiązań, korzystnych z punktu widzenia przedsiębiorców, należy wskazać propozycję uregulowania w ustawie tzw. *Legal Professional Privilege*, jak również wprowadzenie procedury postępowania z dokumentami zawierającymi tajemnice prawnie chronione, znalezionymi w toku przeszukiwania oraz przyznanie przeszukiwanemu uprawnienia do zaskarżenia czynności przeszukiwania sprzecznych z przepisami ustawy do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w drodze zażalenia.

Kontrola

Zmiany proponowane w Rozdziale 5 ustawy „Kontrola w toku postępowania przed Prezesem Urzędu” wynikają z doświadczeń zgromadzonych przez UOKiK w ramach stosowania obowiązujących przepisów w trakcie przeprowadzanych kontroli u przedsiębiorców; mają one głównie charakter doprecyzowujący, porządkujący i usuwający pojawiające się wątpliwości interpretacyjne, jak również są wprowadzane w celu usprawnienia przebiegu kontroli i zapewnienia jej większej skuteczności.

Wśród zmian mających na celu wyjaśnienie i usunięcie problemów interpretacyjnych podnoszonych przez przedsiębiorców w praktyce stosowania przepisów, należy wskazać na propozycję doprecyzowania procedury, o której mowa w art. 105a ust. 7, tj. wszczęcia kontroli w sytuacji nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej w miejscu kontroli i w konsekwencji niemożności doręczenia tym osobom upoważnienia do przeprowadzenia kontroli i okazania legitymacji służbowej. Należy zauważyć, iż obecnie obowiązująca regulacja w przepisach dotyczących kontroli przedsiębiorcy odsyła w takim wypadku do pracownika przedsiębiorcy, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy – Kodeks cywilny. Takie odesłanie powodowało powstawanie po stronie

kontrolowanych wielu wątpliwości związanych z wykładnią ww. pojęcia, polegających w szczególności na konieczności przeniesienia pojęcia „osoby czynnej”, występującej w przepisach prawa cywilnego, na grunt procedury administracyjnej. Wobec powyższego proponuje się – w celu wyjaśnienia przedmiotowych wątpliwości - zastąpienie pojęcia „osoby czynnej” – pojęciem „osoby obecnej w miejscu kontroli, będącej pracownikiem kontrolowanego lub wykonującej czynności na rzecz kontrolowanego.”. Proponuje się także doprecyzowanie ww. regulacji w ten sposób, aby z przepisu wprost wynikało, że możliwość skorzystania z przedmiotowej procedury wszczęcia kontroli rozciąga się również na sytuację faktycznej niemożności doręczenia i okazania kontrolowanemu lub osobie przez niego upoważnionej upoważnienia i legitymacji służbowej.

Konieczne jest również doprecyzowanie przysługującego kontrolującym w ramach kontroli uprawnienia polegającego na możliwości sporządzania notatek z udostępnianych przez przedsiębiorców akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli (art. 105b ust. 1 pkt 2). Mając na względzie wykładnię celowościową ww. przepisu przyjmuje się, iż możliwość „sporządzania notatek” z dokumentacji prowadzonej przez przedsiębiorców w formie elektronicznej i znajdującej się na różnego rodzaju nośnikach danych, urządzeniach czy systemach służących do przechowywania danych należy rozumieć jako uprawnienie kontrolujących do kopiowania tych danych w toku kontroli. Jednakże w celu usunięcia wszelkich, pojawiających się w tym zakresie wątpliwości, proponuje się takie doprecyzowanie art. 105b ust. 1 ustawy, aby wynikało z tego przepisu wprost, że sporządzanie notatek z takiej dokumentacji w formie elektronicznej polegać może w szczególności na kopiowaniu informacji zawartych na informatycznych nośnikach danych, jak również innych urządzeniach zawierających dane informatyczne lub systemach informatycznych, w tym także systemach informatycznych będących własnością innego podmiotu zawierających dane kontrolowanego związane z przedmiotem kontroli czy też kopiowaniu korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

W związku z ww. doprecyzowaniem uprawnień kontrolujących w zakresie kopiowania danych elektronicznych zaproponowano również odpowiednie doprecyzowanie obowiązków kontrolowanego przedsiębiorcy. Dotychczasowy obowiązek kontrolowanego w postaci zapewnienia kontrolującym dostępu do wszelkiego rodzaju nośników informacji uszczegółowiono poprzez odniesienie do informatycznych nośników danych, urządzeń lub systemów informatycznych w zakresie informacji przechowywanych na tych nośnikach, urządzeniach lub systemach, w tym do korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Zaproponowano również nałożenie na kontrolowanego obowiązku udzielenia informacji niezbędnych do uzyskania dostępu do tych informacji, w szczególności poprzez przekazanie hasła, kodu dostępu do nośnika, urządzenia lub systemu. Ponadto, odnośnie do możliwości korzystania przez kontrolujących z pomocy Policji lub organów kontroli państwowej w toku kontroli, proponuje się doprecyzowanie przepisu przewidującego taką możliwość poprzez wskazanie, że funkcjonariusze tych organów wykonują na polecenie kontrolujących czynności mające na celu wszczęcie i przeprowadzenie kontroli, w szczególności uzyskanie dostępu do pomieszczeń i innych miejsc, w których mogą znajdować się akta, księgi, pisma, wszelkiego rodzaju dokumenty lub informatyczne nośniki danych, urządzenia lub systemy informatyczne oraz inne przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie czy wykonanie czynności o charakterze specjalistycznym jak np. kopiowanie danych elektronicznych.

W art. 105g przewidującym uprawnienie Prezesa Urzędu do wydania postanowienia o zajęciu przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie na czas niezbędny do przeprowadzenia kontroli, jednakże nie dłuższy niż 7 dni, proponuje się doprecyzowanie, że chodzi o 7 dni roboczych.

W art. 105h, w celu ujednoczenia używanej terminologii, proponuje się rezygnację z pojęcia „zatrzymania” i w konsekwencji wprowadzenia pojęć „protokół zajęcia” i „zajęte przedmioty”.

W art. 105i konieczne jest usunięcie przewidzianej w tym przepisie możliwości przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu na wniosek Komisji Europejskiej kontroli i przeszukania, w sytuacji gdy przedsiębiorca sprzeciwia się przeprowadzeniu przez Komisję kontroli w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1/2003/WE lub rozporządzenia nr 139/2004/WE. Trzeba w tym miejscu wyjaśnić, że w art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003/WE oraz w art. 13 ust. 6 rozporządzenia nr 139/2004/WE mowa jest o konieczności udzielenia przez krajowy organ antymonopolowy „wszelkiej koniecznej pomocy” na żądanie Komisji w ramach kontroli prowadzonej przez tę instytucję; w związku z powyższym nie jest potrzebne wszczynanie odrębnej kontroli czy przeszukania przez Prezesa Urzędu. Zamiast tego proponuje się więc wprowadzenie regulacji mówiącej, że Prezes UOKiK może upoważnić pracowników Urzędu i powołanych przez siebie biegłych do wzięcia udziału w kontroli prowadzonej przez Komisję, zaś w toku tej kontroli osobom biorącym w niej udział (w tym pracownikom Komisji) przysługiwać mają uprawnienia, jakimi dysponują kontrolujący i przeszukujący na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odnośnie do kontroli prowadzonej na wniosek Komisji Europejskiej lub organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003/WE oraz art. 12 rozporządzenia nr 139/2004/WE, proponuje się wskazanie wprost w przepisie art. 105i osób, które Prezes Urzędu może upoważnić do wzięcia udziału w kontroli lub przeszukaniu (tj. pracowników Urzędu, pracownika Komisji Europejskiej lub organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej występującego z wnioskiem oraz biegłych).

Ponadto, proponuje się, w zakresie przepisów dotyczących kontroli, wprowadzenie do ustawy zmian o charakterze redakcyjnym oraz mających na celu poprawienie niewłaściwych odesłań. W art. 105a ust. 4 pkt 6, w ramach danych, jakie powinno zawierać upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, proponuje się wskazać, że powinno ono określać „zakres przedmiotowy” kontroli, jak również należy doprecyzować, że wskazane w ust. 4 tego artykułu informacje powinny dotyczyć także upoważnień do udziału w kontroli osób, o których mowa w art. 105a ust. 2. W art. 105a ust. 6 należy poprawić błędne odwołanie do ust. 3 tego przepisu poprzez wskazanie, że chodzi o osoby upoważnione do wzięcia udziału w kontroli, o których mowa w ust. 2.

Przeszukanie

Istotne zmiany – mające na celu usprawnienie i przyspieszenie procedury oraz zabezpieczenie praw przedsiębiorców w jej toku (z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa sądów, w tym Trybunału Sprawiedliwości UE) – proponuje się wprowadzić w zakresie przeszukania, które obecnie reguluje art. 105c ustawy. Obecnie obowiązujące przepisy stanowią, iż do przeszukania pomieszczeń i rzeczy stosuje się w pierwszej kolejności przepisy dotyczące kontroli u przedsiębiorcy tj. przepisy Rozdziału 5 ustawy, w tym również z mocy art. 105l ustawy przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.), przewidującej możliwość składania przez przedsiębiorcę sprzeciwu w toku kontroli. Stosowanie do przeszukania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zwłaszcza w zakresie instytucji sprzeciwu, którego wniesienie powoduje wstrzymanie czynności kontrolnych do czasu jego rozpatrzenia - nie wydaje się zasadne. Należy zauważyć, że kontrola u przedsiębiorcy opiera się na założeniu współpracy kontrolowanego przedsiębiorcy z kontrolującymi, natomiast przeszukanie

zbliżone jest do przeszukania przeprowadzanego przez Policję w toku postępowania przygotowawczego na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w ramach którego przeszukujący podejmują określone czynności bez konieczności uzyskania zgody przeszukiwanego (mające na celu np. odebranie określonych dokumentów), a często bez jego udziału. Co równie istotne, ustawa wymaga dla przeprowadzenia przeszukania zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Ponadto, należy zauważyć, że obecnie do przeszukania przez pracowników Urzędu stosuje się odpowiednio w zakresie nieuregulowanym w ustawie przepisy Kpk, mające zastosowanie do przeszukania. Odpowiednie stosowanie przepisów Kpk w toku przeszukań na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje powstawanie wielu wątpliwości w interpretacji tych przepisów, zwłaszcza odnośnie do art. 225 Kpk i kwestii ochrony tzw. „tajemnicy obrończej” oraz innych tajemnic prawnie chronionych. Wobec powyższego zdecydowano o całościowym uregulowaniu procedury przeszukania w ustawie (bez odsyłania do Kpk oraz odesłania jedynie w ograniczonym zakresie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) i w konsekwencji dodanie kolejnego Rozdziału 5a poświęconego w całości tej instytucji.

Proponuje się, aby – tak jak to jest obecnie - przeszukanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy mogło być przeprowadzone za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów wydaną na wniosek Prezesa Urzędu w formie postanowienia, przy czym przeszukanie będzie mogło być przeprowadzone jedynie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, w celu znalezienia i pozyskania informacji lub przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, a przesłanką jego przeprowadzenia będzie zaistnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że dane informacje lub przedmioty tam się znajdują. Przewiduje się również (analogicznie jak w obecnym stanie prawnym), że w przypadku uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności wtedy, gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów, Prezes Urzędu będzie uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o zgodę na przeszukanie jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Odnośnie do kwestii związanych z kręgiem osób, jakie Prezes UOKiK będzie mógł upoważnić do udziału w przeszukaniu, informacji, jakie ma zawierać upoważnienie do jego przeprowadzenia, sposobu wszczynania przeszukania w przypadku nieobecności przeszukiwanego lub osoby przez niego upoważnionej lub w przypadku faktycznej niemożności doręczenia i okazania im postanowienia sądu o zgodzie na przeszukanie i legitymacji służbowych, proponuje się, aby kwestie te były uregulowane analogicznie, jak to ma miejsce w przepisach dotyczących kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UOKiK, tj. w art. 105a ust. 1 – 7 oraz art. 105b ust. 1. Analogicznie jak w znowelizowanych przepisach dotyczących kontroli proponuje się także uregulować uprawnienia przeszukujących w toku przeszukania, obowiązki przeszukiwanego (tj. przedsiębiorcy, w stosunku do którego prowadzone jest przeszukanie) oraz zasady korzystania przez przeszukujących z pomocy Policji lub organów kontroli państwowej w toku przeszukania.

Regulację dotyczącą uprawnienia Prezesa Urzędu do wydania postanowienia o zajęciu przedmiotów w toku przeszukania, procedurę zajęcia, sposoby zabezpieczenia dowodów oraz sporządzania protokołu z przeszukania proponuje się – jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym – stosować odpowiednio (z uwzględnieniem ww. zmian), tak jak ma to miejsce w przypadku kontroli przedsiębiorcy.

Jeżeli chodzi o stosowane obecnie odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące sposobu przeprowadzania przeszukania, tj. np. pory dnia, w jakiej może być ono dokonane, miejsca przeszukania, sposobu jego przeprowadzenia, należy zauważyć, iż

zastosowanie tych przepisów w toku przeszukania przez pracowników Urzędu powoduje liczne problemy i wątpliwości interpretacyjne; przeszukanie uregulowane w Kpk dotyczy bowiem głównie osób fizycznych w miejscu ich zamieszkania, z kolei przeszukanie na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przeprowadzane jest w stosunku do przedsiębiorcy. Mając powyższe na uwadze proponuje się zastąpienie odesłania do przepisów Kpk odesłaniem w tym zakresie do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. do art. 80a ust. 1 oraz art. 80b zdanie pierwsze, zgodnie z którymi przeszukanie przeprowadza się w siedzibie przeszukiwanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej, w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej, a czynności przeszukania powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przedsiębiorcy.

Ponadto, proponuje się uchylenie art. 91 ustawy i przeniesienie zawartej w tym przepisie regulacji (tj. przeszukania przez Policję za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu) do nowoprojektowanego rozdziału ustawy dotyczącego przeszukania oraz doprecyzowanie uprawnień przeszukujących policjantów analogicznie jak to zaproponowano odnośnie do przeszukujących pracowników Urzędu. Konieczne będzie także wprowadzenie regulacji mówiącej, że w sprawach nieuregulowanych do przeszukania przez Policję stosować się będzie przepisy nowego Rozdziału 5a - w miejsce dotychczasowego odesłania do przepisów Kodeksu postępowania karnego (całość regulacji w tym zakresie zawarta będzie - w wyniku przedmiotowej nowelizacji - w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem odesłanie do Kpk nie jest zasadne, tworzyłoby bowiem dwa różne tryby przeszukania).

Legal Professional Privilege

Proponuje się także rezygnację z odpowiedniego stosowania przepisów art. 225 i art. 226 Kpk w toku przeszukania na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z powodu braku kompleksowej regulacji w ustawie w zakresie „tajemnicy obrończej”, o której mowa w art. 225 § 3 Kpk, jak również w związku z brakiem całościowego uregulowania sądowej procedury zwalniania z tajemnic prawnie chronionych w odniesieniu do dokumentów znalezionych w toku przeszukania, w celu ich wykorzystania jako materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem Urzędu. W związku z powyższym zdecydowano o uregulowaniu ww. kwestii w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o wprowadzeniu do ustawy instytucji tzw. *Legal Professional Privilege* (LPP). Należy zauważyć, że zgodnie z orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, w szczególności wyrokiem Trybunału (Wielkiej Izby) z dnia 14.09.2010 w sprawie C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd. i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, który dotyczył ochrony informacji objętych tzw. *Legal Professional Privilege* w toku przeszukania prowadzonego przez Komisję Europejską w ramach postępowania antymonopolowego - ochroną objęta jest pisemna komunikacja między prawnikiem a przedsiębiorcą, przy czym korespondencja ta powstała w celu realizacji prawa do obrony interesów przedsiębiorcy, jej treść jest związana z przedmiotem prowadzonego przez Komisję Europejską postępowania w sprawie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz pochodzi od „niezależnego prawnika”, tj. takiego, który nie jest związany z klientem stosunkiem zatrudnienia i który został dopuszczony do wykonywania zawodu w jednym z państw EOG. Mając na względzie ww. orzeczenie Trybunału, jak również dążąc do zagwarantowania przedsiębiorcy ochrony jego prawa do uzyskania pomocy prawnej i zachowania jej treści w tajemnicy, proponuje się wprowadzenie do ustawy regulacji, zgodnie z którą w sytuacji, gdy przeszukiwany lub osoba przez niego upoważniona oświadczy, że znalezione w toku

przeszukania konkretne dokumenty zawierają informacje związane z realizacją jego prawa do uzyskania ochrony prawnej (w związku z postępowaniem przed Prezesem Urzędu w danej sprawie, udzielanej przez adwokata lub radcę prawnego, który został przez przeszukiwanego ustanowiony pełnomocnikiem w danym postępowaniu wyjaśniającym lub postępowaniu antymonopolowym), przeszukujący będzie zobowiązany pozostawić te dokumenty przeszukiwanemu i nie włączy ich do materiału dowodowego w sprawie. W przypadku udzielenia jedynie ogólnej informacji, że dokumenty mogą zawierać takie tajemnice, bez precyzowania konkretnych dokumentów, uprawnienie to nie będzie przysługiwać. Zdecydowano, iż uprawnienie związane z tzw. *Legal Professional Privilege* obejmować powinno adwokatów, radców prawnych, w tym również radców prawnych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy (*ang. in-house lawyers*), kierując się w tym względzie stanowiskiem doktryny prawa podkreślającej niezależność i samodzielność radcy prawnego nawet w sytuacji, gdy zatrudniony jest na umowę o pracę. Wobec powyższego uznano za niezasadne różnicowanie pomocy prawnej udzielanej przedsiębiorcy przez adwokata lub radcę prawnego prowadzących własną kancelarię, od takiej pomocy, która pochodzi od pracownika przedsiębiorcy będącego radcą prawnym. Na marginesie należy wskazać, iż Trybunał w motywie 102 ww. orzeczenia w sprawie Akzo rozróżnił kompetencje Komisji Europejskiej do prowadzenia postępowań na podstawie m.in. rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu od postępowań prowadzonych na szczeblu krajowym przez organy antymonopolowe państw członkowskich, stwierdzając, że zasady dotyczące *Legal Professional Privilege* mogą różnić się w zależności od tego, który organ prowadzi postępowanie i na podstawie jakiej procedury (krajowej czy unijnej). W wypadku gdy oświadczenie przeszukiwanego odnośnie danego dokumentu budzić będzie wątpliwości przeszukujących (przeszukującym przysługiwać będzie prawo do pobieżnego zapoznania się z dokumentem, w sposób pozwalający na ustalenie autora, adresata, tytułu oraz przedmiotu dokumentu oraz daty jego sporządzenia), dokument będzie niezwłocznie przesyłany w zabezpieczonym opakowaniu do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, który wyda postanowienie o jego zatrzymaniu dla celów postępowania lub zwrocie przedsiębiorcy (na postanowienie sądu będzie służyć zażalenie).

Ww. regulacja powinna mieć również zastosowanie w sytuacji złożenia oświadczenia przez adwokata lub radcę prawnego - pełnomocnika przedsiębiorcy w postępowaniu - o tym, że znalezione w toku przeszukania dokumenty zawierają informacje związane z udzielaniem przeszukiwanemu ochrony prawnej przez tego adwokata lub radcę prawnego w związku z postępowaniem przed Prezesem Urzędu w danej sprawie. Jednakże w sytuacji, gdy sąd ochrony konkurencji i konsumentów ustali, iż objęte oświadczeniem dokumenty nie zawierają takich informacji, zawierając jednak informacje objęte tajemnicą adwokacką lub radcy prawnego, proponuje się, aby sąd zwracał je Prezesowi Urzędu, który uprawniony będzie do wystąpienia do sądu z wnioskiem o zezwolenie na wykorzystanie danego dokumentu jako materiału dowodowego dla celów postępowania przed Prezesem Urzędu.

Przedmiotowe zezwolenie sądu będzie mieścić się w ramach procedury umożliwiającej dostęp do dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione, znalezionych w toku przeszukania, która wzorowana będzie na regulacji z art. 180 Kpk, przy czym decyzje w przedmiocie zgody na ewentualne wykorzystania dokumentów zawierających takie tajemnice w postępowaniu przed Prezesem Urzędu podejmować będzie sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Zastrzeżenie, że dany dokument zawiera tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji lub informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” będzie mogła podnieść osoba zobowiązana do zachowania danej tajemnicy. W takim przypadku przeszukującemu przysługiwać będzie uprawnienie do zapoznania się z treścią danego

dokumentu (należy zauważyć, iż zgodnie z art. 71 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pracownicy Urzędu zobowiązani są do ochrony informacji podlegających ochronie na podstawie innych ustaw, o których powzięli wiadomość w toku postępowania), jednak o jego wykorzystaniu jako materiału dowodowego dla celów postępowania przed Prezesem Urzędu decydować będzie sąd ochrony konkurencji i konsumentów, biorąc pod uwagę okoliczność, czy informacje objęte tajemnicą są istotne dla postępowania przed Prezesem Urzędu, jak również czy ich ustalenie za pomocą innego dowodu może być niemożliwe lub znacząco utrudnione. Na postanowienie sądu przysługiwać będzie zażalenie.

Z kolei, w przypadku informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” sąd ochrony konkurencji i konsumentów będzie mógł - na wniosek Prezesa Urzędu - zwrócić się do właściwego organu o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy odnośnie do dokumentu zawierającego takie informacje.

Należy w tym miejscu zauważyć, że ww. procedura nie będzie miała zastosowania do dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione, do których Prezes Urzędu ma dostęp na podstawie przepisów szczególnych. Wśród nich wymienić należy tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również tajemnicę ubezpieczeniową. Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2010 r. Nr 11 poz. 66 z późn. zm.) Prezes UOKiK jest uprawniony do żądania danych objętych ww. tajemnicą w zakresie wykonywanych przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydaje się, że te same przesłanki, które zdecydowały o przyznaniu Prezesowi UOKiK uprawnienia do dostępu do danych objętych tajemnicą ubezpieczeniową, należy rozciągnąć na dane objęte tajemnicą bankową. W obecnym stanie prawnym Prezes Urzędu może jednak żądać danych objętych tą tajemnicą tylko na potrzeby ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.). Proponuje się rozszerzenie tego uprawnienia – poprzez nowelizację art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) – także w zakresie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na potrzeby wykonywanych zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnośnie do ww. procedur dotyczących *Legal Professional Privilege* oraz tajemnic prawnie chronionych, w związku z faktem, że dokumenty je zawierające mogą często znajdować się na nośnikach danych kopiowanych w toku przeszukania, proponuje się przyznanie przedsiębiorcy, osobie przez niego upoważnionej, pełnomocnikowi i innym osobom zobowiązanym do ochrony ww. tajemnic uprawnienia do złożenia pisemnego zastrzeżenia w terminie 14 dni od dnia zakończenia przeszukania, że określone, skopiowane w toku przeszukania z tych nośników czy innych urządzeń informatycznych, dokumenty zawierają informacje prawnie chronione. Do tych dokumentów stosować się będzie odpowiednio taką samą procedurę, jak opisana powyżej, przy czym na jej potrzeby do sądu przesyłane będą papierowe kopie dokumentów, co do których złożono zastrzeżenie.

Przewiduje się również wprowadzenie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów delegacji dla Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia sposobu oraz trybu zwrotu osobie uprawnionej dokumentów oraz informatycznych nośników danych zawierających informacje, które nie mogą zostać wykorzystane jako materiał dowodowy dla celów postępowania przed Prezesem Urzędu oraz sposób i tryb niszczenia sporządzonych z nich kopii.

Zażalenie

Ponadto, konieczne będzie także - wobec rezygnacji z odesłania do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie przysługującego przedsiębiorcy sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania przez organ kontroli czynności z naruszeniem określonych przepisów - uregulowanie uprawnienia do zaskarżenia czynności przeszukania sprzecznych z przepisami. Proponuje się, aby przeszukiwanemu oraz innym osobom, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania, przysługiwało prawo do wniesienia zażalenia, w terminie 3 dni od dnia zarzucanego naruszenia, do sądu ochrony konkurencji i konsumentów na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów nowoprojektowanego Rozdziału 5a. Zażalenie, którego wniesienie nie będzie wstrzymywać przeszukania, będzie wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu, który będzie zobowiązany przekazać zażalenie, wraz z odpowiedzią na nie, do sądu w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania. Sąd będzie miał 7 dni od dnia przekazania zażalenia przez Prezesa Urzędu na jego rozpoznanie, a w przypadku uznania zasadności zażalenia dowody uzyskane w wyniku zaskarżonej czynności przeszukania nie będą mogły być wykorzystane w postępowaniu dowodowym przed Prezesem Urzędu.

W związku ze wskazanym wyżej rozszerzeniem kompetencji sądu ochrony konkurencji i konsumentów konieczna będzie nowelizacja przepisów dotyczących postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów (art. 479²⁸ § 1 k.p.c.) poprzez uzupełnienie właściwości sądu o uprawnienie do rozpoznawania zażaleń na czynności przeszukania, wydawania postanowień o zwrocie dokumentów lub ich zatrzymaniu dla celów postępowania przed Prezesem Urzędu w przypadku powołania się na tzw. Legal Professional Privilege czy tajemnicę adwokacką lub radcy prawnego oraz wydawania postanowień w przedmiocie wniosku o zezwolenie na wykorzystanie dokumentu jako materiału dowodowego dla celów postępowania przed Prezesem Urzędu w przypadku powołania się na tajemnice prawnie chronione. Ponadto, w odniesieniu do kontroli u przedsiębiorcy w toku postępowania przed Prezesem Urzędu oraz uprawnienia przedsiębiorcy do wniesienia sprzeciwu na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w związku z pojawiającymi się w praktyce wątpliwościami interpretacyjnymi, proponuje się wskazanie wprost w przepisie (art. 479²⁸ Kpc), że sąd ochrony konkurencji i konsumentów jest właściwy w sprawie rozpoznawania zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu, o których mowa w art. 84c ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 105l ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kary pieniężne

W związku z podnoszonymi w praktyce wątpliwościami dotyczącymi wykładni przepisów karnych zawartych w ustawie, jak również kierując się potrzebą bardziej precyzyjnego określenia w ustawie znamion czynów, za które może być nałożona kara, konieczne jest doprecyzowanie przepisów o karach pieniężnych zawartych w Dziale VII ustawy.

Wobec powyższego zdecydowano się zrezygnować z ogólnej i powodującej szereg problemów interpretacyjnych przesłanki „braku współdziałania w toku kontroli”, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy i w konsekwencji określenie w sposób szczegółowy rodzajów czynności, które kwalifikuje się jako brak takiego współdziałania. Proponuje się więc wskazanie wprost w przepisie, iż kara o której mowa w art. 106 ust. 2 ustawy, może być nałożona na przedsiębiorcę w przypadku utrudniania lub uniemożliwiania przez niego wszczęcia kontroli lub przeszukania, utrudniania lub uniemożliwiania wykonywania przez kontrolujących lub przeszukujących uprawnień wynikających z niniejszej ustawy oraz niewykonywania w toku kontroli lub przeszukania obowiązków wynikających z ustawy. Przedmiotowa propozycja modyfikacji przepisu karnego jest spójna z zaproponowanym

wyżej doprecyzowaniem katalogu uprawnień kontrolujących i przeszukujących oraz obowiązków kontrolowanych i przeszukiwanych.

Za powyższe czyny proponuje się również wprowadzenie możliwości nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 108 ust. 1, na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy.

Z tych samych względów konieczne jest również doprecyzowanie art. 108 ust. 2 ustawy, gdzie proponuje się, aby kara do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia mogła być nałożona na osobę upoważnioną przez kontrolowanego, osobę upoważnioną przez przeszukiwanego oraz posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu (w przypadku przeszukania przeprowadzanego przez Policję) za utrudnianie lub uniemożliwianie wszczęcia kontroli lub przeszukania, utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywania przez kontrolujących lub przeszukujących lub Policję uprawnień wynikających z niniejszej ustawy lub niewykonywanie obowiązków wynikających z ustawy.

Ponadto, mając na względzie częste przypadki utrudniania wszczęcia kontroli lub przeszukania przez osoby, którym może zostać okazane upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania lub kontroli i zgoda sądu na przeszukanie pod nieobecność kontrolowanego, przeszukiwanego lub osoby przez nich upoważnionej lub w przypadku faktycznej niemożności doręczenia im tych dokumentów oraz wątpliwości związane z tym jak w przypadku tych osób należy rozumieć pojęcie „braku współdziałania w toku kontroli” (art. 108 ust. 2 pkt 1 lit. b), zdecydowano się na doprecyzowanie w przepisie przesłanek umożliwiających nałożenie kary pieniężnej na te osoby. Proponuje się wskazanie wprost w przepisie, że na ww. osoby może zostać nałożona kara pieniężna za utrudnianie lub uniemożliwianie wszczęcia kontroli lub przeszukania oraz utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywanie przez kontrolujących, przeszukujących lub policję uprawnień wynikających z niniejszej ustaw. Możliwość ta nie dotyczy jednak przywołanego jako świadka funkcjonariusza publicznego, niebędącego pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę lub przeszukiwanie.

C. Środki zaradcze.

Kolejnym nowym narzędziem, w które zostanie wyposażony Prezes UOKiK na podstawie zmian przyjętych w przedmiotowej nowelizacji, będzie możliwość nakładania w decyzji kończącej postępowanie środków mających na celu zakończenie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję lub usunięcie jego skutków. Jest to rozwiązanie oczekiwane przez przedsiębiorców, którzy niejednokrotnie zgłaszali potrzebę szczegółowego wskazania przez Prezesa UOKiK sposobu wykonania decyzji, ponieważ mieli wątpliwości jak ją wykonać, a obawiali się kary za jej niewykonanie. Proponowane przepisy umożliwią Prezesowi UOKiK szczegółowe wskazanie sposobu wykonania decyzji. Na wprowadzeniu tej instytucji najbardziej skorzystają strony postępowania, które, w decyzji kończącej postępowanie, dostaną szczegółowe wytyczne dotyczące jej prawidłowego wykonania. Dzięki temu unikną obaw, że za jej niewykonanie dostaną dodatkową karę.

Propozycja regulacji tej materii jest wzorowana na rozwiązaniach, które zostały wprowadzone w rozporządzeniu Rady (WE) 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Na mocy tych przepisów Komisja może, po uprzednim stwierdzeniu naruszenia art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej art. 81 lub 82 Traktatu WE), użyć wobec dopuszczających się naruszenia przedsiębiorców środków proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego usunięcia. Podobne rozwiązania funkcjonują w większości państw Unii Europejskiej oraz w innych jurysdykcjach (np. Stany

Zjednoczone). Bogata praktyka stosowania tego rozwiązania wskazuje, że ich zastosowanie pozwala na przywrócenie konkurencji na danym rynku i osiągnięcie celów, dla których środki zostały nałożone.

Środki zaradcze dosyć często mylnie zaliczane są jako rodzaj kary. Należy jednak zauważyć, że mimo ich dolegliwego dla przedsiębiorcy charakteru, cel ich nałożenia jest zupełnie inny od celów, jakie osiągnąć ma np. kara pieniężna za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Podczas gdy kara pieniężna ma przede wszystkim charakter prewencyjno-represyjny, środek zaradczy ma służyć usunięciu skutków naruszenia i zapobieganiu naruszeniom prawa konkurencji w przyszłości. Ponadto, na podstawie doświadczeń zebranych wskutek stosowania tego instrumentu w innych systemach prawnych, zauważyć można, że środki zaradcze pomagają przywrócić konkurencję na danym rynku, a także, w niektórych przypadkach, pozwalają na wynagrodzenie szkód, jakie ponieśli konsumenci w związku ze stosowaniem niedozwolonej praktyki. Środki zaradcze mają również na celu zapobiec wykorzystywaniu w sposób niezgodny z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę jego pozycji dominującej na rynku, oraz liberalizację rynku, na którym konkurencja była do tej pory ograniczona. Zastosowanie środka zaradczego pozbawi przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia, potencjału do stosowania niedozwolonych praktyk, poprzez nałożenie na niego zakazu bądź nakazu podejmowania określonych działań.

W proponowanej regulacji, Prezes UOKiK będzie mógł nałożyć środek zaradczy, w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów, o których mowa w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub art. 101 lub 102 TFUE, czyli w przypadku zawarcia niedozwolonego porozumienia lub nadużywania pozycji dominującej. Przepis będzie zawierał otwartą listę środków, takich jak: udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentom, umożliwienie dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach, zmianie lub usunięciu określonych warunków umownych, nałożenie obowiązku dostawy innym podmiotom określonych produktów lub świadczenia określonych usług na niedyskryminacyjnych warunkach. Lista ta powinna być otwarta, tak aby Prezes UOKiK mógł nałożyć, dostosowany do rodzaju i charakteru oraz indywidualnych cech przedsiębiorcy, środek, który zapewni najlepszą realizację celu, czyli usunie skutki i zapobiegnie możliwości naruszenia w przyszłości. Powyższe środki powinny być proporcjonalne do stwierdzonego naruszenia i konieczne do jego skutecznego zakończenia lub usunięcia jego skutków.

W przypadku gdy powyższe środki (tzw. środki behawioralne) mogłyby okazać się niewystarczająco skuteczne lub też zanadto dolegliwe dla przedsiębiorcy, Prezes UOKiK będzie mógł nałożyć na przedsiębiorcę środek, polegający na nakazie powierzenia wykonywania określonych rodzajów działalności gospodarczej lub prowadzenia działalności na różnych szczeblach obrotu poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym wewnątrz struktury przedsiębiorcy. Z uwagi na większą inwazyjność tego rozwiązania w wewnętrzną strukturę i strategię przedsiębiorcy, Prezes UOKiK mógłby skorzystać z tego narzędzia jedynie w wyjątkowych okolicznościach określonych w projektowanej ustawie, tzn. w przypadku, gdy inne środki mogłyby okazać się nieskuteczne lub też gdy byłyby równie skuteczne lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy. Podobnie jak w przypadku pozostałych środków, także i ten środek powinien być proporcjonalny do stwierdzonego naruszenia i konieczny do usunięcia jego skutków.

Nakładając na przedsiębiorcę określony środek Prezes UOKiK będzie mógł wyznaczyć termin na jego realizację, a także nałożyć obowiązki sprawozdawcze i wyznaczyć terminy na

ich realizację. Takie rozwiązanie pozwoli na sprawne monitorowanie wykonania nałożonych na przedsiębiorcę zobowiązań. W celu zapewnienia sprawnej realizacji powyższych obowiązków przewiduje się wprowadzenie do ustawy możliwości nałożenia sankcji za nieudzielenie w wyznaczonym terminie informacji lub też podanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. W takich przypadkach Prezes UOKiK powinien mieć możliwość nałożenia kary w wysokości do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie dopuścił się tego czynu. Tak dolegliwa sankcja zapewni, że przedsiębiorca wywiąże się z nałożonych na niego zobowiązań i związanych z ich realizacją obowiązków informacyjnych, zapewniając tym samym skuteczną realizację celów środków zaradczych.

Należy podkreślić, że przedsiębiorca będzie zobowiązany do wykonania nałożonych na niego środków dopiero po uprawomocnieniu się decyzji, w której to Prezes UOKiK je nałożył. Takie rozwiązanie zapewni pełną ochronę praw przedsiębiorcy. Ponadto zapewni, że w przypadku skutecznego podważenia decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK przedsiębiorca nie będzie musiał usuwać skutków nałożonych i już wykonanych przez niego środków zaradczych.

D. Dobrowolne poddanie się karze.

Następnym instrumentem przyczyniającym się do wzmocnienia polskiego systemu ochrony konkurencji, który przewidziany jest do ujęcia w przedmiotowej nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest instytucja **dobrowolnego poddania się karze** (*ang. settlements*). Celem tej instytucji jest przede wszystkim uproszczenie i przyspieszenie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, a co za tym idzie szybsze osiągnięcie stanu pożądanego na danym rynku (w zakresie ochrony konkurencji).

Dobrowolne poddanie się karze w ramach prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego w swoim założeniu ma częściowo wzorować się na uregulowaniach obecnie funkcjonujących w polskich przepisach, takich jak poddanie się karze w postępowaniu karnym (art. 387 Kodeksu postępowania karnego) bądź dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karno-skarbowym (art. 17-18 oraz przepisy rozdz. 16 Kodeksu karnego skarbowego). Przede wszystkim jednak polskie przepisy w zakresie ww. instytucji będą czerpać z analogicznych regulacji istniejących w systemach prawa antymonopolowego poszczególnych państw członkowskich UE oraz Komisji Europejskiej. Należy bowiem zauważyć, że procedura *settlements* funkcjonuje z powodzeniem w kilkunastu państwach członkowskich UE (Belgia, Czechy, Dania, Estonia, Francja, Niemcy, Łotwa, Malta, Holandia, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Wielka Brytania), stosowana jest również przez Komisję Europejską na podstawie rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniającego rozporządzenie nr 773/2004 w odniesieniu do postępowań ugodowych w sprawach kartelowych oraz na podstawie obwieszczenia Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia 1/2003 w sprawach kartelowych. Dobrowolne poddanie się karze w postępowaniu antymonopolowym jest nieobligatoryjnym środkiem, który może zastosować organ antymonopolowy w związku z wykryciem naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Instytucja ta przewiduje możliwość zapoznania się przez uczestnika postępowania, któremu zarzucane jest naruszenie, z wymiarem kary, która w związku z tym naruszeniem zostanie na niego nałożona w późniejszej decyzji, oceną prawną sprawy dokonaną przez Prezesa Urzędu i planowanym rozstrzygnięciem, a przede wszystkim daje możliwość obniżenia wysokości kary.

Warunkami niezbędnymi dla zastosowania dobrowolnego poddania się karze są:

- dobrowolne złożenie przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję oświadczenia, w którym przyznaje się on do stosowania praktyki bądź potwierdza ustalenia organu co do najważniejszych faktów dotyczących stosowanej praktyki,
- niekwestionowanie przez przedsiębiorcę wysokości kary, o której jest on informowany przed wydaniem decyzji,
- niepodważanie w postępowaniu odwoławczym faktów potwierdzonych uprzednio w toku postępowania antymonopolowego.

Organ antymonopolowy dysponuje pełną uznaniowością w zakresie zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze – nie jest związany wnioskami zainteresowanych przedsiębiorców w zakresie wszczęcia procedury *settlements*, jak również na każdym etapie postępowania może zadecydować o rezygnacji ze stosowania tej procedury ze względu na dobro toczącego się postępowania. Decydując się na zastosowanie tej instytucji organ antymonopolowy musi jednak przed wydaniem decyzji poinformować przedsiębiorcę o wstępnych ustaleniach względem udziału tego przedsiębiorcy w naruszeniu, o przewidywanej wysokości kary, a nałożona kara powinna być obniżona w stosunku do kary jaką przedsiębiorca otrzymałby, gdyby nie poddał się dobrowolnie karze (wysokość obniżki w większości państw – 10%).

Zastosowanie procedury dobrowolnego poddania się karze w postępowaniu antymonopolowym sprzyja wzmocnieniu systemu ochrony konkurencji, jest także korzystne dla przedsiębiorców, którzy naruszyli zakaz praktyk ograniczających konkurencję, a którzy wykazują chęć współpracy z organem antymonopolowym w toku postępowania. Wspomniane korzyści instytucji *settlements* to:

- szybsze położenie kresu naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - w przypadku postępowań prowadzonych w związku z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję istotnym wyzwaniem dla organu antymonopolowego jest pozyskanie dowodów, które bezpośrednio wskazują na stosowanie takich praktyk. Należy bowiem podkreślić, że praktyki takie (zwłaszcza antykonkurencyjne porozumienia) mają niejednokrotnie potajemny charakter, a ich uczestnicy dokładają wszelkich starań, aby nie wyszły one na jaw. Stąd problem ze zbieraniem dowodów, konieczność przeprowadzania żmudnych postępowań dowodowych przekładających się na długi czas trwania postępowań. Przy zastosowaniu procedury *settlements*, organ antymonopolowy, obok pełnego materiału dowodowego, który jest obowiązany zgromadzić w sprawie przed wydaniem decyzji, będzie dysponować też dodatkowym dowodem np. w postaci oświadczenia uczestnika porozumienia, zawierającego potwierdzenie istnienia porozumienia, szczegółów związanych z jego funkcjonowaniem oraz roli tego uczestnika w porozumieniu. Przyznanie się przedsiębiorcy będzie więc mieć znaczenie dla ustaleń organu i decyzji, która zostanie wydana w sprawie danej praktyki – jego istnienie umożliwi szybsze zakończenie postępowania i wydanie decyzji stwierdzającej niedozwoloną praktykę, co jest generalnie korzystne dla wszystkich uczestników rynku,

- szybsze uprawomocnienie się wydawanych decyzji - instytucja *settlements* zakłada, że przedsiębiorca dobrowolnie poddający się karze nie będzie składał odwołań od wydanej decyzji do sądu, głównie ze względu na to, że decyzja została wydana w oparciu o jego oświadczenie, w którym przyznaje się on do stosowania praktyki oraz ze względu na to, że zaakceptował on uprzednio wymiar kary, jaką otrzymał w decyzji. W sytuacji gdy w chwili obecnej większość decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest kontestowana przed sądami, gdzie czas od wniesienia odwołania do rozpatrzenia przez sąd to niejednokrotnie kilkanaście miesięcy i gdy zdecydowana większość decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK jest jednak ostatecznie podtrzymywana przez sądy, wprowadzenie instrumentu służącego zmniejszeniu liczby odwołań, a co za tym idzie potencjalnie

zmniejszającego zaangażowanie organu antymonopolowego w sprawy sądowe (i w związku z tym zaangażowanie większych sił i środków np. w walkę z nowymi naruszeniami konkurencji), należy niewątpliwie ocenić pozytywnie,

- możliwość zapoznania się przez przedsiębiorcę z ustaleniami organu, przewidywaną treścią rozstrzygnięcia, planowaną wysokością kary i możliwość wyrażenia stanowiska odnośnie ww. kwestii jeszcze przed zakończeniem postępowania – takie uregulowanie będzie korzystne dla stron postępowania uczestniczących w procedurze dobrowolnego poddania się karze, wychodzi ono naprzeciw postulatam zgłaszanym wielokrotnie przez przedsiębiorców, będących stronami postępowania antymonopolowego, domagających się zwiększenia roli stron w postępowaniu

- nałożona kara będzie niższa od tej, która przedsiębiorca otrzymałby, gdyby nie poddał się dobrowolnie karze (korzyść dla przedsiębiorcy decydującego się na współpracę w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze).

Opis procedury dobrowolnego poddania się karze przewidzianej w nowelizacji:

- 1) Z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze może wystąpić Prezes UOKiK, jeśli uzna, że z uwagi na charakter sprawy może to przyczynić się do przyspieszenia postępowania.
- 2) Decydując się na zastosowanie tej procedury Prezes UOKiK występuje z propozycją przystąpienia do niej do wszystkich stron postępowania.
- 3) Strony mają 7 dni na wyrażenie zgody na dobrowolne poddanie się karze.
- 4) Organ antymonopolowy przedstawia stronom, które wyraziły zgodę na dobrowolne poddanie się karze, informację o wstępnych ustaleniach podjętych w toku postępowania – w zakresie naruszenia przez stronę zakazu, o którym mowa w art. 6 i 9 ustawy lub art. 101 i 102 TFUE, jak również o przewidywanej treści rozstrzygnięcia, w tym o wysokości kar, jakie mogą zostać nałożone.
- 5) Wysokość kary, jaka zostanie nałożona na przedsiębiorcę, będzie obniżona o 10 % w stosunku do kary, jaką otrzymałby, gdyby dobrowolnie nie poddał się karze.
- 6) Uczestnicy procedury dobrowolnego poddania się karze mogą w ciągu 14 dni od przekazania im powyższych informacji przedstawić swoje stanowisko w zakresie, o którym mowa w pkt 4.
- 7) Prezes UOKiK może przekazać ponownie uczestnikom procedury informację, o której mowa w pkt 4, zmodyfikowaną w oparciu o informacje lub dowody przekazane w stanowisku, o którym mowa w pkt 6. Uczestnicy procedury mają możliwość ponownego przedstawienia stanowiska w stosunku do tej informacji.
- 8) Prezes UOKiK wzywa strony biorące udział w procedurze do złożenia, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni, propozycji w sprawie dobrowolnego poddania się karze.
- 9) Propozycje w sprawie dobrowolnego poddania się karze zawierają:
 - a) oświadczenie przedsiębiorcy o dobrowolnym poddaniu się karze,
 - b) potwierdzenie ustaleń organu antymonopolowego co do stosowania praktyki przez przedsiębiorcę oraz innych ustaleń dotyczących zakazanej praktyki, w szczególności jej przedmiotu, okoliczności faktycznych, roli stron i długości jej trwania,
 - c) potwierdzenie wysokości kary, jaka zostanie zaakceptowana przez przedsiębiorcę, z uwzględnieniem obniżki, o której mowa w pkt 5,
 - d) potwierdzenie, że przedsiębiorca został dostatecznie poinformowany o zarzucanych mu naruszeniach i miał możliwość zajęcia stanowiska.
- 10) Zaakceptowane przez organ antymonopolowy propozycje są uwzględniane w treści decyzji stwierdzającej praktykę.

11) Prezes UOKiK może w każdej chwili odstąpić od stosowania ww. procedury, w szczególności jeśli jej stosowanie nie przyczyni się do przyśpieszenia postępowania. O odstąpieniu od stosowania procedury Prezes UOKiK ma obowiązek poinformować wszystkich jej uczestników.

Dodatkowo planuje się wprowadzenie do art. 81 ustawy przepisu, na mocy którego wniesienie przez przedsiębiorcę dobrowolnie poddającego się karze odwołania od decyzji, w której uwzględniono propozycje tego przedsiębiorcy zgłoszone w ramach wyżej opisanej procedury, automatycznie powoduje utratę 10% obniżki kary, jaką przedsiębiorca otrzymał w związku z dobrowolnym poddaniem się kary.

Ponadto, informacje i dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w związku ze stosowaniem procedury dobrowolnego poddania się karze będą podlegały ochronie na wzór ochrony przysługującej informacjom o wystąpieniu przedsiębiorcy o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, w szczególności:

- a) nie będą one udostępniane stronom w toku postępowania, ani też nie będą udostępniane w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej,
- b) kopiowanie przez strony informacji i dowodów mających charakter oświadczeń (w momencie ich udostępnienia stronom przed wydaniem decyzji) będzie możliwe jedynie za pisemną zgodą przedsiębiorcy dobrowolnie poddającego się karze. Bez pisemnej zgody dopuszczalne będzie jedynie sporządzanie odręcznych notatek z tych dokumentów, pod warunkiem że strony zobowiążą się do ich wykorzystywania jedynie na potrzeby postępowania toczącego się w tej sprawie przed Prezesem UOKiK lub przed sądem,
- c) znowelizowane będą przepisy w zakresie postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów:

- kopiowanie przez strony oraz innych uczestników postępowania informacji i dowodów mających charakter oświadczeń, w ramach postępowania sądowego, będzie możliwe jedynie za pisemną zgodą przedsiębiorcy dobrowolnie poddającego się karze. Bez pisemnej zgody dopuszczalne będzie jedynie sporządzanie odręcznych notatek z tych dokumentów, pod warunkiem że strony zobowiążą się do ich wykorzystywania jedynie na potrzeby postępowania toczącego się w tej sprawie. Wprowadzony będzie przepis zakładający karę porządkową dla osób naruszających ww. przepis,

- kopie sporządzone bez zgody przedsiębiorcy dobrowolnie poddającego się karze nie mogą być wykorzystywane jako dowody w postępowaniach sądowych prowadzonych w innych sprawach,

- w przypadku wydania przez inny sąd zarządzenia, o którym mowa w art. 248 § 1 kpc, sąd ochrony konkurencji i konsumentów będzie mógł przekazać informacje i dowody mające charakter oświadczeń przedsiębiorcy dobrowolnie poddającego się karze jedynie jeśli przedsiębiorca ten wyraził na to pisemną zgodę.

Jednocześnie przewiduje się, że w przypadku braku akceptacji przez Prezesa UOKiK propozycji przedsiębiorcy w sprawie dobrowolnego poddania się karze lub odstąpienia przez Prezesa UOKiK od stosowania procedury w sprawie dobrowolnego poddania się karze – informacje i dowody uzyskane w ramach tej procedury, mające charakter oświadczenia przedsiębiorcy, nie będą wykorzystywane w postępowaniu dowodowym przed Prezesem Urzędu.

Powyższa procedura będzie miała zastosowanie również w stosunku do osób fizycznych, ponoszących odpowiedzialność za dopuszczenie, w ramach sprawowanych funkcji, do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

E. System łagodzenia kar.

Leniency

W obecnym brzmieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów program łagodzenia kar (leniency) uregulowany jest w art. 109 oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. Nr 20, poz. 109). Artykuł 109 reguluje kwestie związane z warunkami objęcia przedsiębiorcy programem łagodzenia kar (warunki, których spełnienie jest niezbędne dla uzyskania odstąpienia od wymierzenia kary oraz warunki niezbędne dla obniżenia kary), wysokość obniżki jaką może przyznać Prezes UOKiK w zależności od kolejności zgłoszenia wniosku, jak również zawiera upoważnienie dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego sposób przyjmowania i rozpatrywania wniosków oraz sposób zawiadamiania przedsiębiorców o stanowisku Prezesa Urzędu w sprawie ich zgłoszeń.

W wyniku projektowanej nowelizacji uregulowania w zakresie programu łagodzenia kar ujęte będą w odrębnym rozdziale ustawy. Obecne przepisy w zakresie leniency zostaną:

- rozwinięte, doprecyzowane i zmodyfikowane w takim zakresie, w jakim wymaga tego skuteczność modyfikowanej instytucji (dotyczy to m.in. przepisów w zakresie obowiązków współpracy przedsiębiorcy w ramach programu leniency),
- uzupełnione o uregulowania funkcjonujące aktualnie na poziomie podustawowym, w ww. rozporządzeniu Rady Ministrów z 2009 r. – konieczne będzie przeniesienie do ustawy części przepisów formułujących m.in. warunki, jakie musi spełnić wniosek przedsiębiorcy o objęcie programem łagodzenia kar,
- wzbogacone o nową instytucję, tzw. **leniency plus**, dającą przedsiębiorcom uczestniczącym w niedozwolonym porozumieniu dodatkowe możliwości uzyskania łagodniejszej kary, a dla organu antymonopolowego stanowiącą nowy instrument pozyskiwania informacji o istnieniu niedozwolonej praktyki.

W proponowanych przepisach znowelizowanej ustawy zamieszczone zostaną szczegółowe wymogi, jakie powinien spełniać wniosek o odstąpienie kary lub jej obniżenie. W tym celu do ustawy zostaną przeniesione przepisy znajdujące się obecnie w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, które szczegółowo regulują tę kwestię. W stosunku do obecnego stanu prawnego w nowych przepisach dotyczących leniency doprecyzowane zostanie, że wniosek powinien zawierać również opis okoliczności i sposób funkcjonowania porozumienia. Wprowadzony do ustawy zostanie także przepis, zgodnie z którym po otrzymaniu wniosku Prezes UOKiK potwierdzi datę i godzinę jego złożenia. Proponowane rozwiązania zapewnią większą przejrzystość systemu i będzie stanowić jasne wytyczne dla przedsiębiorcy co do zawartości wniosku.

Ponadto, doprecyzowane zostaną zasady współpracy pomiędzy wnioskodawcą a Prezesem UOKiK. Kwestia ta budziła liczne wątpliwości w związku ze stosowaniem obecnie obowiązujących przepisów w tym zakresie (art. 109 ust. 1 pkt 2 ustawy). Doprecyzowane zostanie, iż współpraca ta, oprócz istniejącego już obowiązku dostarczania z własnej inicjatywy niezwłocznie wszelkich dowodów lub informacji dotyczących zakazanego porozumienia, umożliwiania składaniu przez pracowników i osoby zarządzające wyjaśnień, powinna także polegać przede wszystkim na nie niszczeniu, nie fałszowaniu i nie zatajaniu

dowodów i informacji związanych ze sprawą oraz nie ujawnianiu samego faktu złożenia wniosku.

W obecnie funkcjonujących przepisach jednym z warunków odstąpienia lub obniżenia przez Prezesa UOKiK kary jest bezwzględny obowiązek natychmiastowego zaprzestania udziału w zakazanym porozumieniu (nie później niż w dniu poinformowania Prezesa UOKiK o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu na jego istnienie). Na gruncie proponowanych zmian przedsiębiorca może być zobowiązany do kontynuowania udziału w porozumieniu w przypadku, gdy Prezes UOKiK uznałby, że dalsze pozostawanie w porozumieniu jest konieczne dla skutecznego przeprowadzenia kontroli lub przeszukania. Obecnie, wobec braku takiego uregulowania, może dochodzić do sytuacji zacierania dowodów przez przedsiębiorców uczestniczących w niedozwolonym porozumieniu, gdy tylko zauważą oni, że np. jeden z uczestników nagle zaprzestaje z nimi współpracy w ramach kartelu. Sytuacja taka byłaby wielce niepożądana w kontekście skuteczności kontroli i przeszukania, a w konsekwencji postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK. Ponadto, wprowadzenie tej możliwości przyczyni się także do większej skuteczności kontroli we współpracy z Komisją Europejską oraz innymi organami antymonopolowymi państw członkowskich UE. Podobne rozwiązanie proponowane jest także w Modelowym Programie Leniency, opracowanym przez Komisję Europejską i organy antymonopolowe państw członkowskich UE, stanowiącym swoisty zbiór dobrych praktyk w zakresie stosowania programu leniency przez organy antymonopolowe. Ponadto z analogicznymi rozwiązaniami można spotkać się w innych jurysdykcjach, w tym w wielu krajach Unii Europejskiej.

W praktyce stosowania obowiązujących przepisów pojawia się wiele trudności z ustaleniem, który z przedsiębiorców był inicjatorem zawarcia porozumienia, a często jest to wręcz niemożliwe. Tego typu problemy automatycznie przekładają się na zmniejszenie skuteczności instytucji leniency. W związku z tym projektowana nowelizacja zakłada rezygnację z wyłączenia możliwości odstąpienia od wymierzenia kary dla inicjatora porozumienia, z jednoczesnym pozostawieniem takiego wyłączenia dla przedsiębiorcy nakłaniającego do zawarcia niedozwolonego porozumienia.. Jest to zgodne również z Modelowym Programem Leniency, który wskazuje, że jedynym podmiotem, który powinien zostać wyłączony z możliwości odstąpienia od karania, powinien być przedsiębiorca nakłaniający czy wręcz przymuszający innych przedsiębiorców do udziału w kartelu.

Nowelizacja zakłada także doprecyzowanie w ustawie sposobu obliczania wysokości redukcji uzyskanej dzięki programowi łagodzenia kar. W obecnym kształcie proponowane wartości redukcji nie są wystarczająco zachęcające do współpracy z Prezesem UOKiK. Obecnie Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki, o których mowa w art. 109 ust. 2 ustawy, karę obniżoną, jednak nie większą niż 5% przychodu. W dotychczasowej praktyce, Prezes UOKiK rzadko nakładał karę zbliżoną do maksymalnego progu 5% przychodu, nawet w przypadku przedsiębiorców, którzy nie skorzystali z programu łagodzenia kar, co znalazło również odzwierciedlenie w wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. W związku z powyższym na podstawie obowiązujących przepisów przedsiębiorcy, chcącemu skorzystać z programu trudno było chociażby oszacować jak wysoka będzie obniżka kary. W stosunku do obecnej regulacji, redukcja byłaby obliczana nie jak dotąd jako procent wielkości przychodu, a jako procentowa wartość odejmowana od wysokości kary, którą otrzymałby przedsiębiorca, gdyby nie wystąpił z wnioskiem o leniency. Wysokość kary, po uwzględnieniu korzyści uzyskanej dzięki objęciu programem łagodzenia kar, liczona byłaby więc w dwóch etapach. Prezes UOKiK liczyłby bazową kwotę kary, od której następnie odejmowana byłaby obniżka uzyskana przez przedsiębiorcę. W przypadku przedsiębiorcy któremu jako pierwszemu nie udało się uzyskać odstąpienia od wymierzenia kary, redukcja wyniosłaby 30-50% kary, która zostałaby na niego nałożona, gdyby z

wnioskiem nie wystąpił. Drugi z przedsiębiorców mógłby liczyć na obniżkę w wymiarze 20-30% procent kary, a pozostali na obniżenie kary o maksymalnie 20%. Należy zwrócić uwagę, że powyższy sposób obliczania kary jest już stosowany w praktyce orzeczniczej Urzędu, czego wyrazem są wyjaśnienia zamieszczone w obecnie obowiązujących Wytycznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar. Nowelizacja przepisów ustawy w tym zakresie nie zmieni zatem praktyki stosowania przez Prezesa UOKiK powyższych przepisów dot. redukcji kar w ramach programu leniency. Zaletą proponowanego rozwiązania będzie natomiast to, że jest ono zdecydowanie bardziej transparentne od dotychczasowego oraz korzystniejsze dla przedsiębiorców, m.in. dzięki zwiększeniu ich pewności prawnej.

Kolejnym postulowanym rozwiązaniem jest przeniesienie z ww. rozporządzenia Rady Ministrów z 2009 r. do ustawy przepisu (§ 5) pozwalającego na złożenie przez przedsiębiorcę skróconego wniosku leniency. Wniosek taki można składać w przypadku, gdy przedsiębiorca nie dysponuje jeszcze wszystkimi informacjami lub dowodami wymaganymi dla wniosku leniency. W takich wypadkach Prezes UOKiK wyznaczałby termin na uzupełnienie wniosku. Wniosek uzupełniony w tym terminie traktowany by był jako wniosek pełny złożony w terminie złożenia wniosku uproszczonego. Takie rozwiązanie ułatwi przedsiębiorcom zebranie potrzebnych materiałów i zapewni im możliwość ubiegania się o jak największe korzyści wynikające z programu łagodzenia kar.

Ponadto z rozporządzenia powinno zostać przeniesione do ustawy rozwiązanie (§ 11), zgodnie z którym przedsiębiorcy, którzy podjęli współpracę w ramach programu łagodzenia kar przed Komisją Europejską w związku z udziałem w porozumieniu obejmującym terytorium więcej niż 3 państw członkowskich, mogliby złożyć do Prezesa UOKiK wniosek uproszczony. Informacje, które powinien zawierać taki wniosek, jak również sposób procedowania z nim powinny pozostać bez zmian w stosunku do obecnej regulacji zawartej w ww. rozporządzeniu.

Ze względu na propozycję przeniesienia niektórych rozwiązań z rozporządzenia do ustawy, konieczne będzie wydanie nowego rozporządzenia regulującego typowe kwestie proceduralne w zakresie programu łagodzenia kar.

Leniency plus

W proponowanym uregulowaniu pojawi się także nowa instytucja, tzw. leniency plus. Rozwiązanie to jako pierwsze przyjęły Stany Zjednoczone, a w Europie instytucja taka funkcjonuje między innymi w Wielkiej Brytanii i Portugalii. Polega ona na przyznaniu dodatkowej obniżki kary dla przedsiębiorcy, który złożył wniosek leniency, jednakże nie udało mu się uzyskać odstąpienia od wymierzenia kary, a który zdecydował się ujawnić organowi antymonopolowemu informacje na temat innego, dotychczas nieznanego temu organowi, niedozwolonego porozumienia. Skutkiem wprowadzenia takiego rozwiązania w innych krajach był wzrost wykrywalności niedozwolonych porozumień, a co za tym idzie skuteczniejsza ochrona konkurencji na rynku. W Stanach Zjednoczonych zjawisko to zostało określone efektem kuli śniegowej, ponieważ jedna informacja dotycząca niedozwolonego porozumienia pociągała za sobą kolejne informacje o innych niedozwolonych porozumieniach. Instytucja ta powstała, gdy Departament Sprawiedliwości USA zauważył, że ponad połowa prowadzonych postępowań przeciwko międzynarodowym kartelom jest rezultatem informacji uzyskanych wskutek prowadzenia innego postępowania w sprawie niedozwolonego porozumienia. Spostrzeżenie to zainspirowało amerykański organ antymonopolowy do wprowadzenia dodatkowych możliwości łagodniejszego traktowania

przedsiębiorców uczestniczących w niedozwolonym porozumieniu, a współpracujących z organem antymonopolowym w toku postępowania, tak aby ów trend wzmocnić i utrwalić. Sukces rozwiązania przyjętego w USA sprawił, że instytucja leniency plus rozpowszechniła się jako nowy instrument polityki ochrony konkurencji również w innych państwach.

W świetle powyższego jak najbardziej zasadne jest skorzystanie z doświadczeń USA i ujęcie instytucji leniency plus w nowelizowanych przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca korzystający z programu leniency, któremu nie udało się uzyskać całkowitego zwolnienia z kary, mógłby liczyć na dodatkową jej obniżkę w przypadku ujawnienia informacji na temat innego, dotychczas nieznanego Prezesowi UOKiK niedozwolonego porozumienia. Dodatkowa obniżka dotyczyłaby kary za pierwsze porozumienie, ponieważ za drugie, jako pierwszemu podmiotowi występującemu z wnioskiem leniency, należałoby się przedsiębiorcy całkowite odstąpienie od wymierzenia kary. Dodatkowa obniżka wyniosłaby 30% kary obliczonej po uwzględnieniu już przyznanej obniżki. Rozwiązanie takie ma skutkować zwiększeniem atrakcyjności programu leniency i wzrostem liczby wniosków dostarczanych Prezesowi UOKiK, dzięki którym zwiększy się także liczba wykrytych niedozwolonych porozumień, w tym tych najtrudniejszych do ujawnienia. Wzrost skuteczności wykrywalności przełoży się z kolei na poprawę sytuacji na poszczególnych rynkach, co będzie zarówno korzystne dla przedsiębiorców, jak i dla konsumentów, którzy dzięki większej konkurencji będą mogli liczyć na niższe ceny i bogatszą ofertę.

F. Odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Ważną zmianą w stosunku do obecnie funkcjonujących przepisów prawa antymonopolowego jest propozycja przyznania Prezesowi UOKiK kompetencji do nakładania kar finansowych na osoby fizyczne za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 ustawy oraz art. 101 i 102 TFUE. Obecnie ustawa o ochronie konkurencji przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej na osobę fizyczną w przypadku, gdy nie wykonała ona decyzji postanowień lub wyroków w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji. Ponadto, ustawa przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej na osobę fizyczną, jeżeli osoba ta nie zgłosiła zamiaru koncentracji oraz gdy nie udzieliła Prezesowi UOKiK informacji lub też udzieliła informacji nieprawdziwej lub wprowadzającej w błąd. Należy także zauważyć, że możliwość karania osób fizycznych została przewidziana także w kodeksie karnym, w którym to penalizowane są tzw. zmowy przetargowe.

Możliwość nakładania kar na osoby fizyczne w przypadku naruszenia przez nie przepisów antymonopolowych została przewidziana w wielu jurysdykcjach europejskich, a także krajów spoza Europy (np. Stany Zjednoczone). Konstrukcja proponowanego uregulowania oparta jest przede wszystkim na podobnych rozwiązaniach, które funkcjonują w Niemczech i Holandii.

Projekt zakłada, aby odpowiedzialności podlegały osoby, które pełniąc funkcję kierowniczą lub wchodząc w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, w ramach sprawowania swojej funkcji, choćby nieumyślnie, przez swoje działanie lub zaniechanie, w tym również niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru, dopuściły do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub przepisów art. 101 lub 102 TFUE, czyli dopuściły do naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej lub zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Należy zwrócić uwagę na konieczność objęcia zakresem podmiotowym regulacji także osób, które nie pracują już dla przedsiębiorcy, a które pracowały dla niego w trakcie trwania

naruszenia. Osoby takie będą odpowiadać na takiej samej zasadzie, jak osoby aktualnie pełniące funkcje kierownicze. Oznacza to, że będą mogły być pociągnięte do odpowiedzialności finansowej w przypadku, gdy przedsiębiorca nadużywa pozycji dominującej lub też zawrze niedozwolone porozumienie. Wprowadzenie do ustawy nowej kategorii podmiotów ponoszących odpowiedzialność powinno skutkować mniejszą liczbą naruszeń przepisów ustawy oraz skuteczniejszym pozyskiwaniem informacji dotyczących niedozwolonych porozumień. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że osoba fizyczna podejmuje często decyzję kierując się innymi przesłankami i interesami niż przedsiębiorca. Dlatego też można sobie wyobrazić sytuację, gdy osoba fizyczna pracująca na rzecz przedsiębiorcy, wiedząc, że nie poniesie żadnych konsekwencji, podejmuje działania poprzez które przedsiębiorca dopuszcza się naruszenia przepisów prawa antymonopolowego, a ta osoba, która de facto kierowała naruszeniem, czerpie z tego korzyść, w postaci np. premii za większą sprzedaż przedsiębiorcy osiągniętą dzięki zawartej zмовie cenowej. Proponowana regulacja ma na celu ograniczenie tego typu sytuacji. W tym celu proponuje się wprowadzenie możliwości stwierdzenia przez Prezesa UOKiK w decyzjach, o których mowa w art. 10, dopuszczenia przez osobę fizyczną do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów o których mowa w art. 6 i 9 ustawy oraz art. 101 i 102 TFUE.

W związku z powyższym, w projekcie nowelizacji ustawy, powinna znaleźć się sankcja dla osób fizycznych. Sankcja ta, w postaci kary pieniężnej, nakładana byłaby przez Prezesa UOKiK w drodze decyzji. Wymiar kary powinien być odpowiednio wysoki, aby spełniła ona swoje represyjno-prewencyjne cele. Należy zauważyć, że kara nakładana byłaby na osoby będące sprawcami naruszenia przepisów ustawy. Decydując o wysokości kary należy także wziąć pod uwagę, że będzie ona co do zasady nakładana na osoby, które zajmują w przedsiębiorstwie kierownicze funkcje i dzięki temu są bardzo dobrze opłacane, osiągając często zarobki wielokrotnie przekraczające średnie wynagrodzenie krajowe. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, że kara powinna uwzględniać możliwości finansowe osób jej podlegających, a równocześnie powinna być dla tych osób dostatecznie dotkliwa, przewiduje się ustalenie maksymalnej wysokości kary pieniężnej dla osób fizycznych na poziomie 500.000 euro. Ustalenie, takiego limitu nie oznacza, że kara zawsze będzie nakładana w maksymalnej wysokości. Biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę nakładania kar na przedsiębiorców, kara ta jedynie w wyjątkowych przypadkach będzie zbliżać się do maksimum wyznaczonego w ustawie. Jednocześnie należy zauważyć, że osoby, na które kara byłaby nałożona, miałyby możliwość odwołać się od niej, także w przypadku gdyby uznały, że sankcja jest zbyt dolegliwa. Ponadto, przy obliczaniu wysokości kary pod uwagę brana będzie indywidualna sytuacja danej osoby, w tym również jej zarobki. Zindywidualizowana w ten sposób kara zapewni, że gorzej usytuowane materialnie osoby nie dostaną kary pieniężnej, której wykonanie mogłoby być dla nich zbyt dolegliwe lub wręcz niemożliwe.

W przypadku braku terminowej wpłaty tej kary naliczane byłyby odsetki. W projekcie zaproponowana zostanie także możliwość złożenia wniosku przez osobę fizyczną o rozłożenie kary na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy. Wniosek taki byłby rozpatrywany w drodze postanowienia, na które nie przysługiwałoby zażalenie.

Tworząc przepisy karne, nie można także zapomnieć o konieczności stworzenia korespondujących z nimi przepisów materialnych określających nakazy i zakazy, których naruszenie skutkowałoby nałożeniem sankcji.

Osoba fizyczna, będąca stroną postępowania przed Prezesem UOKiK, zostanie objęta obowiązkiem dostarczania informacji na żądanie Prezesa UOKiK. Żądanie powinno zawierać wskazanie zakresu informacji, cel żądania, termin na udzielenie informacji oraz pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Z przepisem dotyczącym obowiązku udzielania informacji

powinien być skorelowany przepis nakładający sankcję za niepodporządkowanie się żądaniu. Proponowana maksymalna wysokość kary to pięćdziesięciokrotność przeciętnego wynagrodzenia.

Projektowana regulacja powinna także realizować prawo do obrony osób ponoszących odpowiedzialność z tytułu naruszenia prawa konkurencji. W projekcie przewiduje się, że osoby takie, w trakcie toczącego się wobec nich postępowania Prezesa UOKiK, będą mogły uchylić się od udzielenia informacji w przypadku, gdy odpowiedź mogłaby narazić je lub ich bliskich w rozumieniu art. 261 Kodeksu postępowania cywilnego, na odpowiedzialność karną. Ponadto, prawo odmowy udzielenia informacji przysługiwałoby także wtedy, gdy udzielenie informacji przez osobę fizyczną miałoby charakter przyznania się do dopuszczenia do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub art. 101 i 102 TFUE. Analogiczne zasady dotyczące prawa odmowy udzielenia informacji dotyczyć będą przedsiębiorców.

Poszerzając krąg osób ponoszących odpowiedzialność, należy także stworzyć przepis rozszerzający obowiązek pokrycia kosztów postępowania przed Prezesem UOKiK na osoby podlegające odpowiedzialności.

Jednym z powodów wprowadzenia sankcji na osoby fizyczne za naruszenie przepisów dotyczących zakazu praktyk ograniczających konkurencję jest chęć pozyskiwania także od nich informacji na temat niedozwolonych porozumień w ramach programu leniency (program łagodzenia kar). Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że niedozwolone porozumienia są w praktyce bardzo trudne do wykrycia i stanowią duże zagrożenie dla konkurencji. W związku z tym, każdą propozycję potencjalnie zwiększającą ich wykrywalność należy uznać za wielce pożądaną. Połączenie możliwości nakładania kar na osoby fizyczne z możliwością skorzystania przez nie z programu leniency, w którym to w zamian za informację o istnieniu niedozwolonego porozumienia można uzyskać odstąpienie lub obniżenie kary, sprawi, że Prezes UOKiK dostanie dostęp do nowego źródła informacji na temat nieprawidłowości na rynku. Ponadto, jak już zostało wskazane powyżej, osoby fizyczne kierują się często innymi przesłankami w podejmowaniu swoich decyzji niż przedsiębiorcy, dlatego też, mogą one skorzystać z programu leniency z innych pobudek niż ich pracodawcy (strach przed karą, która w znacznym stopniu może uszczuplić ich majątek osobisty). Wreszcie, należy zaproponować by, analogicznie jak w przypadku programu łagodzenia kar dla przedsiębiorców, można było z niego korzystać jedynie w przypadku naruszenia art. 6 ustawy, czyli zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Rozwiązania, umożliwiające osobom fizycznym skorzystanie z takiej możliwości są przyjęte są w wielu krajach Unii Europejskiej i poza nią. Propozycja UOKiK, oparta jest przede wszystkim na analizie uregulowań regulujących tę materię w Niemczech i Holandii.

Z programu leniency mogłyby korzystać osoby, które na mocy proponowanych przepisów ponosiłyby odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Wobec tych osób stosowane byłyby przepisy dotyczące leniency dla przedsiębiorców. Ponadto, należy zaproponować umożliwienie składania zbiorowego wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary przez grupę osób zatrudnionych przez tego samego przedsiębiorcę, pełniących u niego funkcje kierownicze. Prezes UOKiK na podstawie takiego wniosku mógłby odstąpić od wymierzenia kary lub ją obniżyć w stosunku do osób, które spełnią warunki określone w ustawie. Projekt zakłada także, by w przypadku złożenia wniosku przez przedsiębiorcę przyjąć, że wniosek został także złożony w imieniu wszystkich osób, zatrudnionych przez składającego wniosek przedsiębiorcę, wobec których w tej sprawie toczy się postępowanie przed Prezesem UOKiK. Osoba, której taki wniosek dotyczyłby, mogłaby liczyć na odstąpienie od wymierzenia kary, o ile spełni wszystkie

przesłanki wymienione w przepisach dotyczących odstąpienia lub obniżenia kary przedsiębiorcy.

Projekt zakłada także wyłączenie stosowania art. 305 Kodeksu karnego nakładającego sankcję na każdego, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, wobec osób w których przypadku Prezes UOKiK podjął decyzję o odstąpieniu lub obniżeniu kary. Proponowane rozwiązanie ma na celu zwiększenie ochrony osób, które zgłaszają się z wnioskiem leniency dotyczącym zmów przetargowych. Brak tej regulacji skutkowałby tym, że mimo złagodzenia kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, osoby takie nadal byłyby narażone na odpowiedzialność karną. W związku z tym, taka osoba lub grupa osób, wiedząc, że grozi im odpowiedzialność karna, mimo posiadanej wiedzy o niedozwolonym porozumieniu, mogłyby nie wystąpić z wnioskiem o objęcie programem łagodzenia kar, obawiając się odpowiedzialności karnej, zrezygnowałaby ze złożenia stosownego wniosku, co w znacznym stopniu ograniczyłoby skuteczność przepisów dotyczących programu łagodzenia kar w zakresie, w jakim miałyby służyć zwalczaniu zmów przetargowych.

Dodatkowym elementem ochrony osób oraz przedsiębiorców, którzy skorzystali z programu łagodzenia kar, byłaby także ochrona informacji i dokumentów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w trybie określonym w rozdziale dotyczącym kar, w tym informacji o wystąpieniu przedsiębiorcy lub osoby fizycznej z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenia lub też informacji dotyczących procedury dobrowolnego poddania się karze. Kopiowanie przez strony dokumentów zawierających takie informacje i dowody bez pisemnej zgody przedsiębiorcy lub osoby fizycznej ponoszącej odpowiedzialność byłoby niedozwolone. Maksymalna sankcja za złamanie tego zakazu powinna wynosić 50.000.000 euro. Powyżej określone informacje i dokumenty nie byłyby udostępniane w trybie dostępu do informacji publicznej, tak aby nie dopuścić do ujawnienia przedsiębiorcy bądź osoby, które zdecydowały się na współpracę z Prezesem UOKiK i tym samym narażenia ich na ryzyko roszczeń osób trzecich z tytułu stwierdzonego, także dzięki współpracy, naruszenia. Nowelizacja obejmie również wprowadzenie podobnych uregulowań w przepisach dotyczących postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów, tak aby w przypadku rozpatrywania sprawy przez ten sąd, a także przez pozostałe instancje odwoławcze, obowiązywały (w zakresie udostępniania dokumentów uzyskanych dzięki współpracy z Prezesem UOKiK) te same, korzystne dla przedsiębiorcy i osoby fizycznej reguły dotyczące nieudostępniania informacji i dokumentów, które mogłyby narażać je na dodatkową odpowiedzialność odszkodowawczą wobec osób trzecich.

G. Kary pieniężne

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga również zmian jej przepisów w zakresie kar pieniężnych. Część tych zmian wynika z wprowadzenia do ustawy nowych instytucji, jak np. procedury dobrowolnego poddania się karze czy objęcia odpowiedzialnością za naruszenie przepisów antymonopolowych również osób fizycznych, mających istotny wpływ na działanie przedsiębiorcy itp. (te zmiany dotyczące kar zostały omówione wyżej, w częściach odnoszących się do poszczególnych zagadnień). Konieczność dokonania innych zmian w zakresie kar pieniężnych wynika z praktyki Urzędu, która wskazuje na istnienie pewnych luk prawnych w zakresie przepisów karnych oraz poważnych wątpliwości interpretacyjnych co do niektórych przepisów, a także wątpliwości co do zasad szacowania wysokości kar, sygnalizowanych przez przedsiębiorców.

Zmiany w zakresie kar pieniężnych wynikające z dotychczasowego braku regulacji w tym zakresie lub niejasności interpretacyjnych obejmują:

- doprecyzowanie, że kara za udzielenie fałszywych informacji dotyczy zarówno informacji dostarczanych na żądanie Prezesa Urzędu, jak i z własnej inicjatywy przedsiębiorcy – co na gruncie obowiązujących przepisów mogło budzić wątpliwości,
- wprowadzenie, obok już obowiązujących kar nakładanych na świadków za nieuzasadnioną odmowę zeznań, również kar za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na wezwanie Prezesa UOKiK oraz kar na biegłych za nieuzasadnioną odmowę złożenia opinii lub opóźnienie jej złożenia lub za nieusprawiedliwione niestawiennictwo – kary te są wzorowane na przepisach kodeksu postępowania cywilnego i odzwierciedlają obowiązki świadków i biegłych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK,
- zmianę – niewątpliwie korzystną z punktu widzenia przedsiębiorców – dotyczącą obniżenia maksymalnej wysokości kary, jaka może zostać nałożona na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy na przedsiębiorcę nieosiągającego żadnego obrotu (biorąc pod uwagę 3 lata obrotowe poprzedzające rok nałożenia kary, a nie, jak obecnie, 1 rok) – przyjmuje się, że kara nakładana na takiego przedsiębiorcę nie może przekraczać 10 tys. euro (obecnie – ok. 700 tys. zł, co w ocenie Urzędu może stanowić kwotę zbyt dotkliwą dla tej kategorii przedsiębiorców); jednocześnie proponuje się wprowadzenie takiego samego progu maksymalnej wysokości kary dla przedsiębiorców osiągających stosunkowo niewielki obrót (nieprzekraczający 100 tys. euro w kolejnych 3 latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary) – obecnie, na skutek pewnej niespójności obowiązujących przepisów, maksymalne kary nakładane na tych przedsiębiorców, osiągających choćby niewielki przychód, mogą być niższe – z powodu uzależnienia ich wysokości od wysokości tego przychodu – niż maksymalne kary, jakie mogą zostać nałożone na przedsiębiorców w ogóle nieosiągających żadnego przychodu,
- określenie zasad obliczania kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 ustawy, w przypadku, jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji nie dysponuje jeszcze danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary (który to obrót jest podstawą obliczania wysokości kary) – proponuje się, aby w takim przypadku Prezes UOKiK brał pod uwagę obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku ten rok poprzedzającym (zasadę tę stosowałoby się odpowiednio w przypadku, kiedy podstawą naliczenia kary jest średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary),
- wykreślenie ust. 1 w art. 112, który to przepis budzi ogromne wątpliwości interpretacyjne i de facto nie ma zastosowania ze względu na jego niezrozumiałość i niespójność z ekonomicznego (księgowego) i prawnego punktu widzenia (w szczególności przepis ten literalnie odczytywany sugeruje, że przedsiębiorca, który ponosi straty, czyli nie generuje dochodu, może nie płacić kar nakładanych przez Prezesa UOKiK aż do momentu, w której dochód (zysk) wygeneruje i tylko w kwocie go nieprzekraczającej),
- doprecyzowanie zasad dotyczących odroczenia kary pieniężnej lub rozłożenia jej na raty, a także zwrotu części lub całości kary na skutek zmiany lub uchylecia decyzji Prezesa UOKiK (w szczególności dotyczących wysokości i sposobu uiszczania odsetek oraz wprowadzenia możliwości uchylecia decyzji o rozłożeniu kary na raty, jeżeli raty te nie są terminowo uiszczane).

Jednocześnie proponuje się doprecyzowanie w ustawie przesłanek, jakie należy brać pod uwagę szacując wysokość kary (przepisy ustawy pozostawiają Prezesowi UOKiK względną swobodę co do określenia wysokości kar, ustalając jedynie ich kwotę maksymalną). W obowiązującym stanie prawnym ustawa reguluje tę kwestię bardzo lakonicznie, co stwarza duże niedogodności zarówno po stronie UOKiK, jak i przedsiębiorców (przedsiębiorcy

niejednokrotnie sygnalizowali brak możliwości przybliżonego nawet oszacowania wysokości prawdopodobnej kary przed wydaniem decyzji, co jest dla nich niezwykle istotne i wpływa znacząco np. na decyzje dotyczące ewentualnego przystąpienia do procedury leniency). Do tej pory, z braku dostatecznie precyzyjnych przepisów ustawowych, UOKiK nakładając karę kierował się opracowanymi i opublikowanymi przez siebie wytycznymi, właściwe wydaje się jednak uregulowanie tej materii (w podstawowym przynajmniej zakresie) bezpośrednio w ustawie. Proponuje się więc ustalenie - dla poszczególnych rodzajów kar – przesłanek, które bierze się pod uwagę ustalając wymiar kary (w zależności od rodzaju kary – np. okres, stopień, okoliczności naruszenia, specyfikę rynku, skutki rynkowe, wpływ na przebieg postępowania) oraz przesłanek łagodzących, wpływających na obniżenie wysokości kary ustalonej na podstawie ww. okoliczności (np. działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, współpraca w toku postępowania) i obciążających, powodujących podwyższenie kary w ramach jej wartości maksymalnej określonych w przepisach (np. umyślność, pełnienie roli inicjatora, przymuszanie innych przedsiębiorców do dokonania naruszenia, uprzednie naruszenie przepisów ustawy). Treść tych przesłanek wynika z ogólnych wytycznych zawartych obecnie w art. 111 ustawy i jest zgodna z praktyką orzeczniczą Urzędu oraz publikowanymi przez Urząd wyjaśnieniami dotyczącymi zasad, jakimi kieruje się UOKiK szacując wysokość nakładanych kar pieniężnych.

H. Pozostałe zmiany.

Pozostałe zmiany proponowane w nowelizacji mają na celu przede wszystkim doprecyzowanie przepisów ustawy i dokonanie pewnych zmian o charakterze czysto legislacyjnym (w celu wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się podczas stosowania przepisów ustawy i zapewnienia większej transparentności uregulowań prawnych), a także zwiększenie skuteczności rozwiązań przewidzianych w ustawie, poprzez zmiany w przepisach tak o charakterze proceduralnym, jak i materialnym.

Zmiany te w szczególności dotyczyć będą:

- doprecyzowania definicji i pojęć ustawowych (np. definicji związku przedsiębiorców),
- w zakresie przepisów dotyczących wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję – dookreślenia rynku na potrzeby wyłączenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy oraz rezygnacji z odniesienia do roku poprzedzającego zawarcie porozumienia, na wzór rozwiązań funkcjonujących w przepisach unijnych (obecne rozwiązanie – rok poprzedzający zawarcie porozumienia – skutkuje wyłączeniem spod zakazu porozumień zawieranych na rynkach nowopowstających oraz na rynkach, na które uczestnicy porozumienia dopiero wchodzi; porozumienia te w świetle obowiązujących przepisów nie są zakazane, nawet jeżeli ich uczestnicy w późniejszym czasie osiągną znaczny udział rynkowy, przez co porozumienie będzie miało zdecydowanie antykonkurencyjny skutek),
- rezygnacji z kryterium wysokości przychodu (stosowanego na potrzeby obliczania wysokości kar) i przyjęcie w całej ustawie jednolitego kryterium wysokości obrotu (stosowanego dotychczas na potrzeby kontroli koncentracji), co wiąże się z wykreśleniem z ustawy definicji przychodu; zmiana ta związana jest z problemami dla przedsiębiorców wynikającymi ze stosowania kryterium przychodu - jego definicja, bazująca na przepisach podatkowych, jest problematyczna chociażby ze względu na istnienie przedsiębiorców w rozumieniu ustawy osiągających przychody, a niepodlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym (np. gminy); ponadto stosowanie terminu „obrot”, który jest ściśle związany z rozmiarami prowadzonej działalności gospodarczej, pozwoli urealnić podstawę naliczania kar nakładanych przez Prezesa UOKiK poprzez eliminację tych typów przychodów, które

- występują incydentalnie (np. różnice kursowe czy sprzedaż środków trwałych) i mogą sztucznie zawyżać wymiar nakładanych kar i nadmiernie obciążać przedsiębiorców; zmiana ta łączy się z koniecznością wprowadzenia do ustawy delegacji dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia ustalającego zasady obliczania obrotu różnych kategorii podmiotów będących przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odrębnie – jeżeli zajdzie taka potrzeba - na potrzeby przepisów dotyczących kontroli koncentracji i na potrzeby uregulowań dotyczących nakładania kar pieniężnych) – rozporządzenie to będzie wzorowane na obecnie obowiązującym rozporządzeniu dotyczącym sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców na potrzeby kontroli koncentracji,
- wyjaśnienia zasad przeliczania walut obcych na złote (do tej pory ustawa regulowała jedynie zasady przeliczania euro na złote, w stosunku do innych walut obcych mogły więc powstawać wątpliwości interpretacyjne co do zasad ich przeliczania),
 - wykreślenia z art. 6 ustawy, określającego rodzaje zakazanych porozumień ograniczających konkurencję, zmów przetargowych zawieranych pomiędzy organizatorami przetargu a jego uczestnikami (ta kategoria porozumień nie należy do typowych, najpoważniejszych naruszeń konkurencji, pozostawianie jej w katalogu najbardziej typowych rodzajów antykonkurencyjnych porozumień nie jest więc uzasadnione; należy zauważyć, że katalog ma charakter otwarty - jeżeli w wyjątkowych przypadkach porozumienie tego typu będzie wywierało negatywny skutek w sferze konkurencji, wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK nie jest wykluczone),
 - doprecyzowania przepisów dotyczących decyzji zobowiązaniowych (w których Prezes Urzędu nie nakłada na przedsiębiorcę kary za stosowanie niedozwolonych praktyk w zamian za spełnienie przez niego określonych zobowiązań) – proponuje się, żeby zobowiązania mogły dotyczyć nie tylko zapobieżenia naruszeniom, ale również usunięcia ich skutków, co przyczyni się do rozszerzenia możliwości stosowania tej instytucji i jej skuteczności,
 - stworzenia możliwości nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę obowiązków publikacyjnych (złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie określonej w decyzji; publikacja decyzji w całości lub w części) w decyzjach zobowiązaniowych w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (taka możliwość istnieje obecnie w stosunku do decyzji uznających praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; w sprawach konsumenckich obowiązki publikacyjne mają kluczowe znaczenie edukacyjne – zwiększają świadomość konsumentów co do ich praw i rodzaju zachowań przedsiębiorców, jakie można uznać za sprzeczne z prawami konsumentów),
 - uchylenia przepisów dotyczących wydawania Dziennika Urzędowego (obowiązki w zakresie wydawania dzienników urzędowych wynikają z przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 197 poz.1172 ze zm.), nie ma potrzeby nakładania na UOKiK dodatkowych obowiązków w tym zakresie w przepisach odrębnych), z jednoczesnym pozostawieniem możliwości publikowania przez Urząd wyjaśnień i interpretacji, mających istotne znaczenie dla stosowania przepisów z zakresu jego działania,
 - wykreślenia z katalogu obowiązków Prezesa UOKiK inicjowania badań towarów wykonywanych przez organizacje konsumenckie – przepis nie ma zastosowania w praktyce, Prezesowi UOKiK podlegają laboratoria działające przy Inspekcji Handlowej i to one wykonują badania na zlecenie Prezesa UOKiK, jeżeli taka potrzeba wynika z informacji uzyskanych przez Urząd,
 - doprecyzowania przepisów dotyczących zadań samorządu terytorialnego w zakresie prowadzenia edukacji konsumenckiej (poprzez wykreślenie możliwości wprowadzania

- przez organy samorządu terytorialnego elementów wiedzy konsumenckiej do programów nauczania – przepis można odczytywać literalnie jako prawo ingerencji wprost w treść programów nauczania, co oznaczałoby wkraczanie w kompetencje ministra właściwego ds. oświaty; działania samorządu w zakresie edukacji konsumenckiej obejmować powinny prowadzenie w porozumieniu z dyrektorami szkół zajęć lekcyjnych dla dzieci i młodzieży (w ramach tzw. puli wolnych godzin, którymi dysponują dyrektorzy szkół lub godzin wychowawczych), szkolenie nauczycieli w tym zakresie i tym podobne rodzaje aktywności),
- usunięcie wątpliwości interpretacyjnych w zakresie przepisów dotyczących zadań powiatowych (miejskich) rzeczników konsumentów (poprzez wykreślenie w art. 42 w ust. 1 wyrazów: „w szczególności”),
 - doprecyzowania przepisów dotyczących kwestii wygaśnięcia członkostwa w Krajowej Radzie Rzeczników Konsumentów w przypadku zaprzestania pełnienia funkcji rzecznika,
 - wydłużenia terminu na zakończenie postępowania wyjaśniającego (obecnie termin ten wynosi 1 miesiąc, a dla spraw szczególnie skomplikowanych – 2 miesiące; proponuje się wydłużenie tych terminów do odpowiednio 4 i 5 miesięcy); postępowania wyjaśniające mają na celu szczegółowe rozpoznanie sytuacji na rynku (poprzez prowadzenie z reguły czasochłonnych badań rynkowych) lub wstępne ustalenie naruszenia przepisów z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów – nie ma w nich stron postępowania, nie kończą się wydaniem decyzji, służą wyłącznie zbieraniu informacji, z których może wynikać potrzeba przeprowadzenia przez UOKiK właściwych postępowań; przedłużenie terminów na ich zakończenie pozwoli Prezesowi UOKiK na rzetelne zapoznanie się z sytuacją rynkową i zdiagnozowanie ewentualnych naruszeń (co wpłynie na poziom konkurencji na rynku, poprzez większą szybkość i skuteczność eliminowania tych naruszeń), będzie też korzystne dla przedsiębiorców – pozwoli na wyznaczanie przez Prezesa UOKiK dłuższych terminów na dostarczenie informacji i dokumentów, niezbędnych do realizacji celów postępowania (stanowi to wyjście naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców, którzy bardzo często – w związku z zakresem żądanych informacji i karą grożącą za ich nieudzielenie – zwracają się do Urzędu o przedłużenie terminu na ich dostarczenie),
 - doprecyzowania przepisów dotyczących wniosków o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego zawierających tajemnicę przedsiębiorcy i inne tajemnice prawnie chronione (wprowadzenie obowiązku uzasadnienia wniosku, możliwość pozostawienia bez rozpatrzenia wniosku niespełniającego wymogów formalnych),
 - wydłużenia terminu na złożenie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do 30 dni – decyzje Prezesa UOKiK są zazwyczaj oparte na bardzo obszernym i skomplikowanym materiale dowodowym, obecnie obowiązujący termin dwutygodniowy nie wydaje się wystarczający na wyczerpujące przygotowanie odwołania,
 - wyłączenia stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 31 Kodeksu postępowania administracyjnego, dopuszczającego do postępowania organizacji społecznych jako podmiotów na prawach stron (udział organizacji społecznych w postępowaniach administracyjnych ma na celu uobiektywnienie postępowania w sprawach indywidualnych, obronę w nich interesu społecznego, postępowanie przed Prezesem UOKiK ma jednak charakter szczególny – to Urząd reprezentuje w nim interes społeczny (ochrona konkurencji, ochrona konsumentów), nie ma więc potrzeby dopuszczania do udziału w postępowaniu innych podmiotów reprezentujących ten interes) oraz, z powodów wyżej zaprezentowanych, wyłączenia stosowania art. 61 Kpc w postępowaniach przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach dotyczących odwołań od decyzji Prezesa UOKiK z zakresu ochrony konkurencji,
 - uchylecia możliwości zawarcia ugody w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – przepis dotyczący ugody nie ma zastosowania, istotą ugody

- administracyjnej jest bowiem występowanie sporu pomiędzy co najmniej dwoma stronami postępowania, tymczasem postępowanie przed Prezesem UOKiK nie ma charakteru spornego (nie występują w nim strony o spornych interesach),
- wydłużenia terminu na zakończenie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów do 4 miesięcy, a w sprawach szczególnie skomplikowanych – do 5 miesięcy (obecnie terminy te wynoszą odpowiednio 2 i 3 miesiące); postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stają się coraz bardziej skomplikowane, wymagają gromadzenia coraz obszerniejszego materiału dowodowego – wydaje się słuszne wydłużenie terminu i dostosowanie ich, zwłaszcza w sprawach najtrudniejszych, do terminów obowiązujących w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję (w których obowiązuje 5-miesięczny termin na zakończenie postępowania, niezależnie od rodzaju i trudności sprawy),
 - zmian w zakresie procedury odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK, poprzez uchylenie przepisów dopuszczających do udziału w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jako podmioty zainteresowane – przepisy te są martwe, w obecnej procedurze przed Prezesem UOKiK takie podmioty bowiem nie występują
 - wprowadzenia przepisu przesądzającego właściwość sądu ochrony konkurencji i konsumentów jako organu odwoławczego dla wszystkich rozstrzygnięć i czynności Prezesa UOKiK dokonywanych w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i podlegających zaskarżeniu – zmiana ta ma na celu rozproszenie pojawiających się niekiedy wątpliwości co do kompetencji sądu, jej wprowadzenie, zapewniające pewność prawną w tej materii, będzie korzystne zarówno z punktu widzenia interesu publicznego, jak i przedsiębiorców.

IV. Wyniki konsultacji społecznych.

Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został skierowany do konsultacji społecznych jednocześnie z przekazaniem go do uzgodnień międzyresortowych. Wyniki konsultacji zostaną omówione w tekście założeń po otrzymaniu uwag w ramach procesu konsultacyjnego.

Planowane w nowelizacji rozwiązania były też przedmiotem dyskusji podczas zorganizowanej przez UOKiK w marcu 2012 r. konferencji na temat: „Jak skuteczniej chronić rynek – czas na zmiany w prawie?”. Do udziału w konferencji zostali zaproszeni zarówno przedstawiciele zagranicznych organów antymonopolowych (USA, Holandia, Niemcy), jak i przedstawiciele biznesu. Zaprezentowany kierunek zmian w ustawie w zasadzie spotkał się z poparciem przedsiębiorców. Prezentując swoje stanowisko postulowali oni m.in. potrzebę większej przejrzystości sposobu określania wysokości kar, zróżnicowania procedury z zakresu kontroli koncentracji dla spraw prostszych i szczególnie skomplikowanych, wprowadzenia możliwości poznania zarzutów Prezesa UOKiK do planowanych koncentracji przed wydaniem decyzji, ustalenia sztywnych terminów na zakończenie postępowania w tych sprawach, wprowadzenia możliwości utajnienia części sentencji decyzji dotyczących kontroli koncentracji (w zakresie terminu wykonania warunków w nich nakładanych), możliwości uzyskania stosunkowo wysokich obniżek kar w przypadku dobrowolnego poddania się karze. Większość tych postulatów znajduje swoje odzwierciedlenie w tekście założeń do projektu ustawy.

TEST REGULACYJNY

1. Ministerstwo wiodące i ministerstwa współpracujące

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

2. Nazwa dokumentu, data utworzenia

Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

3. Jaki problem jest rozwiązywany? (maksymalnie 70 słów)

- Czas trwania postępowań – wprowadzenie dwufazowej procedury rozpatrywania spraw z zakresu kontroli koncentracji przyspieszy rozpatrywanie przypadków niebudzących wątpliwości, procedura dobrowolnego poddania się karze ułatwi pozyskiwanie dowodów w postępowaniu i zmniejszy ilość odwołań od decyzji Prezesa UOKiK;
- Niewykorzystany potencjał do zwiększenia skuteczności wykrywania niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję – zmiany w systemie łagodzenia kar zwiększające jego przejrzystość i atrakcyjność, wprowadzenie programu Leniency Plus będzie dodatkową zachętą dla przedsiębiorców do udzielenia informacji.
- Niejasności interpretacyjne powodujące częste kwestionowanie decyzji Prezesa UOKiK przez przedsiębiorców – przegląd przepisów obecnie funkcjonującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz analiza uwag zgłaszanych przez interesariuszy służyć będzie poprawie systemu ochrony konkurencji i konsumentów.

4. Źródło:

- exposé Premiera
 decyzja PRM/RM
 strategię rozwoju

Strategia Innowacyjności i
Efektywności Gospodarki,
Polityka konkurencji na
lata 2011-13

- prawo UE
 orzeczenie TK
 upoważnienie
ustawowe
 inne (jakie?)

Wnioski płynące z podsumowania dotychczasowego funkcjonowania ustawy, wprowadzenie pozytywnie ocenianych instytucji funkcjonujących w innych krajach UE i OECD

5. Jeżeli projekt implementuje prawo UE, czy wprowadzane są dodatkowe rozwiązania poza bezwzględnie wymaganymi przez UE?

Nie dotyczy

6. Rekomendowane rozwiązanie i oczekiwany efekt (maksymalnie 70 słów)

- Uproszczenie postępowania antymonopolowego sprawach koncentracji - skrócenie czasu oczekiwania przedsiębiorców na udzielenie zgody Prezesa na dokonanie koncentracji w przypadku większości zgłoszeń (zmiana przewidziana w Polityce Konkurencji na lata 2011-13);
- Wprowadzenie procedury dobrowolnego poddania się karze - przyspieszenie postępowania i zmniejszenie liczby odwołań od decyzji Prezesa UOKiK;
- Możliwość nakładania środków zaradczych przez Prezesa UOKiK - umożliwi to Prezesowi UOKiK nałożenie na przedsiębiorcę środków mających na celu zakończenie naruszenia lub usunięcie jego skutków;
- Zmiany w systemie łagodzenia kar przysłużą się do zwiększenia wykrywalności karteli. Ponadto będą stanowić realizację jednego z działań przewidzianych w Polityce Konkurencji na lata 2011-13;
- Wprowadzenie programu Leniency Plus stanowić będzie dodatkową zachętą dla przedsiębiorców do dostarczania informacji na temat istnienia karteli zwiększając tym samym atrakcyjność programu łagodzenia kar;
- Wprowadzenie zmian do przepisów o kontroli i przeszukaniu poprawi efektywność kontroli i przeszukań przeprowadzanych przez pracowników UOKiK i usunie wątpliwości pojawiające się na gruncie stosowania obecnych uregulowań. Zmiana ta została także przewidziana w Polityce Konkurencji na lata 2011-13;
- Uregulowanie możliwości powoływania się na tajemnicę obrończą zapewni realizację prawa do obrony w duchu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Akzo Nobel oraz wyjaśni pojawiające się wątpliwości interpretacyjne;
- Wprowadzenie możliwości karania osób fizycznych będzie miało odstraszający charakter. Ponadto wydaje się sprawiedliwym by karać osoby, które przyczyniły się do naruszenia przepisów prawa konkurencji przez przedsiębiorcę. Rozwiązanie to w powiązaniu ze zmianami w systemie łagodzenia kar pozwalającymi na złagodzenie kary także w przypadku uzyskania od osoby fizycznej informacji na temat kartelu, przyczyni się do zwiększenia wykrywalności karteli;
- Wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych w zakresie innych przepisów dot. ochrony konkurencji i konsumentów doprowadzi do większej transparentności uregulowań prawnych, m. in. w zakresie nakładania kar.

7. Czy możliwe jest rozwiązanie problemu poprzez działania pozalegisłacyjne? Jeśli tak, to jakie? Jeśli nie, to dlaczego?

Zgodnie z Konstytucją organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W związku z tym rozszerzenie kompetencji Prezesa UOKiK bez dokonania zmian w ustawie nie jest możliwe. Rozwiązaniem pozaustawowym mogłoby być przygotowanie wytycznych regulujących szczegółowo poszczególne kwestie i usuwających niejasności interpretacyjne. Częściowo takie rozwiązanie funkcjonuje obecnie, jednakże z uwagi na niewiążący charakter wytycznych, ich postanowienia mogą być podważane przez przedsiębiorców powodując w ten sposób wydłużenie postępowania. Ponadto w związku z tym, iż materia dotycząca nakładania kar powinna być regulowana w aktach prawnych o randze ustawy, rozwiązanie pozaustawowe należy uznać za niewystarczające, a w przypadku możliwości karania osób fizycznych, za niemożliwe do wprowadzenia.

8. Skutki dla sektora finansów publicznych (pozytywne in plus; negatywne in minus)

	w mln PLN				2016
	2012	2013	2014	2015	
Wzrost wysokości kar wpłaconych do budżetu	0	0	0	0	2,7-7,1

Opis metodologii: Większość zmian wprowadzonych w ustawie, to zmiany proceduralne. Nie pociągają one za sobą zmian, prowadzących do zwiększenia budżetu Urzędu, a przez to obciążenia sektora finansów publicznych dodatkowymi kosztami. Z drugiej strony nie należy przewidywać oszczędności skutkujących zmniejszeniem budżetu Urzędu wynikających np. ze zmniejszenia zatrudnienia, ponieważ zasoby czasowe i kadrowe zaoszczędzone wskutek wprowadzenia proponowanych rozwiązań umożliwią intensyfikację działań w innych obszarach, w których ze względu na ograniczenia budżetowe nie było to dotąd możliwe. Elementem, który może spowodować wzrost przychodów do budżetu jest zwiększenie skuteczności systemu wykrywania antykonkurencyjnych porozumień. Zakładając, że zaproponowane zmiany spowodują wzrost wykrywalności porozumień tylko o 5% należy szacować, że wpływy te mogą wzrosnąć nawet ok. 2,7 mln PLN rocznie. Niemniej należy mieć na względzie, że są to szacunki oparte na wielu założeniach w znacznym stopniu podatnych na zmiany rok do roku. [Wyliczenie oparto na danych za rok 2011, kiedy to wydano 25 decyzji stwierdzających naruszenie prawa konkurencji polegające na zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia - art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, średnia wysokość kar nałożonych na przedsiębiorców w tego typu decyzjach wynosiła 7.121.772 PLN. Po wyeliminowaniu z wyliczeń znacznie odstającej od pozostałych sprawy z najwyższymi karami średnia ta wyniosła - 2.698.158 PLN.

9. Koszty i korzyści społeczne

Grupa społeczna	Liczebność grupy	Korzyści (finansowe)	Koszty (finansowe)
Małe i średnie przedsiębiorstwa	wszystkie	Trudne do oszacowania	
Pozostałe przedsiębiorstwa	wszystkie	korzyści wynikające z "urealnienia" czyli de facto spadku cen po wyeliminowaniu większej liczby, niż dotychczas, antykonkurencyjnych porozumień.	
Obywatele	wszyscy		
Inne grupy (np. rolnicy, górnicy, itp.)	konsumenci		

Koszty i korzyści pozafinansowe: ochrona konkurencji, zwiększenie dobrobytu konsumenckiego, zwiększenie innowacyjności, zwiększenie inwestycji, spadek cen, poprawa warunków rozwoju konkurencji. W szczególności należy zwrócić uwagę na korzyści wynikające ze zmiany procedury rozpatrywania zgłaszanych koncentracji, która spowoduje, że przedsiębiorcy będą działać w warunkach nieco mniejszego ryzyka i sprawniej planować działania biznesowe.

10. Inne dane podkreślające wagę projektu (dane ekonomiczne, np. udział sektora w PKB, wpływ na rynek pracy, CPI itp.)

Fuzje i połączenia są jednymi z najistotniejszych procesów zachodzących w gospodarce związanymi z bezpośrednimi inwestycjami w naszym kraju oraz z napływem kapitału zagranicznego. W 2011 roku Prezes UOKiK wydał 172 decyzje dotyczące koncentracji. Liczba ta wzrastała. W roku 2010 takich decyzji wydano 149.

11. Czy projekt redukuje obciążenia regulacyjne? W jakim obszarze?

- TAK NIE
- zmniejszenie liczby dokumentów
- zmniejszenie liczby procedur
- skrócenie czasu
- inne (jakie?)

Kalkulacja/komentarz: Wprowadzenie dwufazowej procedury kontroli koncentracji przyczyni się do przyspieszenia postępowania w sprawach niebudzących wątpliwości. Instytucja dobrowolnego poddania się karze przyspieszy postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK poprzez rozszerzenie możliwości pozyskiwania dowodów i potencjalnie może też skutkować większą trwałością wydawanych decyzji poprzez zmniejszenie liczby odwołań.

12. Czy projekt wprowadza dodatkowe obciążenia regulacyjne w stosunku do stanu obecnego?

- TAK NIE
- zwiększenie liczby dokumentów
- zwiększenie liczby procedur
- wydłużenie czasu
- inne (jakie?)

Kalkulacja/komentarz:

13. Jeżeli projekt zwiększa obciążenia regulacyjne proszę wskazać, w jakim obszarze kompetencji ministerstwa zostaną w związku z tym zredukowane obciążenia (zasada "1 za 1")

Nie dotyczy

14. Jak problem rozwiązano w innych krajach OECD/UE? (dobre praktyki)

Dwuetaapowa procedura w sprawach koncentracji wzorowana jest na rozwiązaniach przyjętych w unijnym Rozporządzeniu 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Podobne rozwiązania funkcjonują w wielu innych krajach UE. Wprowadzenie takich rozwiązań do systemu polskiego przyspieszy postępowanie w przypadkach nie budzących wątpliwości redukując tym samym czas oczekiwania łączących się przedsiębiorców na decyzję Prezesa UOKiK. Potrzeba wprowadzenia tej instytucji została przewidziana także w Polityce Konkurencji na lata 2011-13.

Możliwość użycia środków zaradczych wobec przedsiębiorstw naruszających postanowienia art. 101 i 102 TFUE została przewidziana w art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 101 i 102 Traktatu. Większość systemów prawa konkurencji przewiduje możliwość nałożenia środków zaradczych (Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Francja, Estonia, Niemcy, Węgry, Włochy, Łotwa, Litwa, Malta, Portugalia, Rumunia, Hiszpania, Holandia). Wyposażenie UOKiK w kompetencje do nakładania środków zaradczych umożliwi Prezesowi UOKiK nałożenie na przedsiębiorcę środków mających na celu zakończenie naruszenia lub usunięcie jego skutków. Doświadczenia innych państw wskazują, że zastosowanie takiego rozwiązania w konkretnych przypadkach prowadzi do poprawy sytuacji na rynku, wzrostu konkurencji, poprawy innowacyjności, a tym samym sprawia, że konsument może korzystać z bogatszej i tańszej oferty.

Procedura dobrowolnego poddania się karze w postępowaniu antymonopolowym jest także instytucją znaną w Unii Europejskiej. Komisja Europejska może ją stosować w oparciu o rozporządzenie KE nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniające rozporządzenie nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych oraz na podstawie obwieszczenia Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia 1/2003 w sprawach kartelowych. Podobne rozwiązania funkcjonują w wielu krajach członkowskich w tym w Niemczech i Francji. Przyjęcie podobnych uregulowań w Polsce przyspieszy postępowania prowadzone przez UOKiK, spowoduje, że przedsiębiorcy będą rzadziej odwoływać się od decyzji Prezesa UOKiK oraz doprowadzi do obniżenia wysokości kar nakładanych na przedsiębiorców.

15. Harmonogram (daty opracowania założeń projektu, zakończenia konsultacji i przekazania dokumentu do KSRM). Czy istnieją uwarunkowania decydujące o terminie wdrożenia projektu? Jeśli tak, jakie?

Założenia do projektu - kwiecień/maj 2012, zakończenie konsultacji - czerwiec 2012, KSRM - czerwiec/lipiec 2012

16. Kiedy nastąpi ewaluacja efektów projektu i jakie mierniki zostaną zastosowane? (ocena ex-post)

Ewaluacja efektów projektu nastąpi po dwóch latach od wejścia w życie ustawy.

Mierniki: Wzrost liczby wykrytych niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję, wzrost liczby wniosków o objęcie programem leniency, czas skrócenia postępowania dzięki zastosowaniu procedury dobrowolnego poddania się karze, czas skrócenia postępowania w sprawie kontroli koncentracji

17. Kontakt merytoryczny: imię, nazwisko, departament, telefon, email (podpis)

Dorota Podsiedzik-Malec - Dyrektor Departamentu Prawnego, 22 55 60 163, dorota.podsiedzik@uokik.gov.pl; Dominik Piejko, Zastępca Dyrektora Departamentu Prawnego, 22 55 60 163, dominik.piejko@uokik.gov.pl

18. Minister/Sekretarz/Podsekretarz stanu odpowiedzialny za projekt (podpis)

Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów