**Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw**

**I. Potrzeba i cel uchwalenia projektowanej regulacji**

Nowelizacja ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 poz. 1076 i 1086, dalej: „ustawa”) dokonuje transpozycji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku Wewnętrznego (Dz. Urz. UE z 14.1.2019, L 11/26, dalej: „Dyrektywa”). Celem Dyrektywy jest zwiększenie skuteczności egzekwowania unijnych reguł konkurencji na rynku wewnętrznym przez krajowe organy ds. konkurencji państw członkowskich. Środkiem do uzyskania tego celu jest natomiast ustanowienie minimalnego zakresu uprawnień organów krajowych. Z uwagi na nieostre granice między sprawami, w których ma zastosowanie art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), a sprawami, w których organy ds. konkurencji stosują tylko prawo krajowe proponowane zmiany dotyczyć będą obu tych obszarów. Dyrektywa zmierza do zapewnienia aby wszystkie krajowe organy ochrony konkurencji posiadały uprawnienia odpowiadające zasadniczo uprawnieniom Komisji Europejskiej wynikającym z Rozporządzenia 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, str. 1).

Na wstępie zaznaczyć należy, że już obecnie znaczna część rozwiązań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest zbieżna z unijnymi standardami określonymi w Dyrektywie. Niemniej jednak, niektóre obszary wymagają dostosowania.

**II. Zakres projektowanej regulacji**

Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje takie zagadnienia, jak:

1. pojęcie przedsiębiorstwa;
2. stwierdzenie i wyeliminowanie naruszenia;
3. kadencyjność Prezesa UOKiK, zapewnienie bezstronności i przeciwdziałanie konfliktowi interesów;
4. uzasadnienie zarzutów;
5. żądanie informacji;
6. wolność od samooskarżania;
7. ochrona informacji uzyskanych w postępowaniu przed Prezesem;
8. kontrola, pomoc policji i LPP (Legal professional privilege);
9. terminy przedawnień;
10. kary;
11. program łagodzenia kar (leniency);
12. wzajemna pomoc;
13. zmiany wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r. sygn. P 19/17;
14. zmiany w innych ustawach (Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks karny, ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) wynikające z konieczności wdrożenia Dyrektywy;
15. przepisy przejściowe i o wejściu w życie ustawy.

**III. Opis proponowanych rozwiązań**

1. **Pojęcie przedsiębiorstwa**

Dyrektywa wskazuje, że aby zapewnić skuteczne i jednolite stosowanie art. 101 i 102 TFUE, pojęcie przedsiębiorstwa zawarte w art. 101 i 102 TFUE, należy stosować zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), czyli jako jednostkę gospodarczą, nawet jeśli składa się ona z kilku osób fizycznych lub prawnych. W związku z tym krajowe organy ochrony konkurencji powinny mieć możliwość stosowania pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu orzecznictwa TSUE w celu zidentyfikowania wszystkich podmiotów należących do odpowiedzialnej za naruszenie jednostki gospodarczej. W szczególności konieczne jest zapewnienie możliwości zidentyfikowania spółki dominującej i nałożenia na nią kar za praktykę stosowaną przez jedną z jej spółek zależnych, w przypadku gdy spółka dominująca i jej spółka zależna stanowią taką jednostkę gospodarczą.

Ustawa w obecnym brzmieniu nie posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa lecz przedsiębiorcy, przez którego należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 424 i 1086), a także:

1. osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców,
2. osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
3. osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
4. związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji.

Zgodnie zaś z art. 4 Prawa przedsiębiorców przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Prawo pierwotne i pochodne UE nie zawierają definicji przedsiębiorstwa (ang. *undertaking*). Zgodnie z dorobkiem orzeczniczym UE przedsiębiorstwo to „każda osoba fizyczną lub prawną prowadząca działalność gospodarczą bez względu na jej formę organizacyjno-prawną oraz sposób finansowania”[[1]](#footnote-1). Jeśli spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią jednego organizmu gospodarczego (ang. *single economic unit)*[[2]](#footnote-2) tworzą one jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 101 TFUE, co pozwala Komisji na skierowanie decyzji nakładającej grzywnę do spółki dominującej, bez konieczności ustalania jej bezpośredniego zaangażowania w naruszenie[[3]](#footnote-3).

Dla stwierdzenia czy spółki stanowią jeden organizm gospodarczy należy ustalić czy spółka dominująca wywiera na spółkę zależną „decydujący wpływ”[[4]](#footnote-4). Decydujący wpływ oznacza istnienie powiązań ekonomicznych, prawnych i organizacyjnych takiego rodzaju, że spółka zależna nie określa samodzielnie swojego zachowania na rynku, lecz co do zasady stosuje się do wskazówek udzielanych jej przez spółkę dominującą, w szczególności z uwzględnieniem więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa[[5]](#footnote-5). W szczególnym wypadku, kiedy spółka dominująca posiada cały lub prawie cały kapitał spółki zależnej, która popełniła naruszenie unijnych zasad konkurencji, istnieje wzruszalne domniemanie[[6]](#footnote-6), iż owa spółka dominująca rzeczywiście wywiera decydujący wpływ na swoją spółkę zależną[[7]](#footnote-7).

Z uwagi na powyższe należy więc stwierdzić, że wdrożenie przepisów Dyrektywy wymaga uporządkowania przepisów dotyczących możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności również przedsiębiorcy dominującego w przypadku, gdy naruszenia ustawy poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia lub nadużycie pozycji dominującej dopuścił się przedsiębiorca zależny. Względy pewności prawa wymagają legislacyjnego potwierdzenia takiej możliwości, w związku z tym proponuje się dodanie do ustawy przepisów art. 6aa i art. 9a dotyczących odpowiednio zawierania niedozwolonych porozumień i nadużycia pozycji dominującej. Przepisy w zakresie możliwości przypisania odpowiedzialności będą miały taką samą konstrukcję w związku z czym zostaną opisane łącznie.

Proponowane przepisy dodawanych art. 6aa i art. 9a przewidują, że w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 lub art. 9 ustawy, naruszenia dopuszcza się również przedsiębiorca lub przedsiębiorcy wywierający decydujący wpływ na tego przedsiębiorcę. Taka konstrukcja pozwoli na podjęcie działań przez Prezesa UOKiK zarówno w sytuacji, gdy decydujący wpływ wywierać będzie zarówno jeden, jak i większa liczba podmiotów. Powyższą regulację należy rozumieć również w ten sposób, że przedsiębiorcą wywierającym decydujący wpływ jest, w przypadku spółki „córki”, nie tylko spółka „matka” lecz również spółka „babka” i kolejne spółki wywierające na nie decydujący wpływ.

Poprzez wywieranie decydującego wpływu należy rozumieć sytuację, w których pomiędzy przedsiębiorcami istnieją takie powiązania ekonomiczne, prawne i organizacyjne, że przedsiębiorca, na którego wywierany jest decydujący wpływ, nie określa samodzielnie swojego zachowania na rynku, lecz co do zasady stosuje się do wskazówek udzielanych mu przez przedsiębiorcę wywierającego decydujący wpływ. Ponadto, wprowadza się domniemanie zgodnie z którym uznaje się, że decydujący wpływ jest wywierany, gdy przedsiębiorca wywierający decydujący wpływ posiada cały lub prawie cały kapitał przedsiębiorcy, na którego wywiera decydujący wpływ. Jedyną różnicą pomiędzy przepisami art. 6aa i art. 9a jest proponowany ust. 4 w art. 6aa, który przewiduję odpowiedzialność osób zarządzających przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ w przypadku stwierdzenia naruszenia na podstawie art. 6aa ust. 1.

W związku z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ, przewiduje się również zmiany proceduralne. Zgodnie z proponowanym art. 88 ust. 3a, w takich przypadkach wobec przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ i przedsiębiorcy, na którego ten wpływ jest wywierany, prowadzone będzie jedno postępowanie. Takie rozwiązanie pozwoli na koncentrację materiału dowodowego, przyspieszenie postępowania oraz zapewnienie spójności rozstrzygnięć bez uszczerbku dla jego prawa do obrony i możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym przez którąkolwiek ze stron.

Art. 88 ustawy stanowi lex specialis wobec art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.), który określa zakres podmiotowy postępowania antymonopolowego. Wszczynanie postępowania przeciwko wybranym uczestnikom antykonkurencyjnego porozumienia stanowi ugruntowaną praktykę decyzyjną Prezesa Urzędu oraz Komisji Europejskiej. Utrwalona jest także linia orzecznicza polskich sądów, zgodnie z którą postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie musi być adresowane do wszystkich uczestników porozumienia - Prezes Urzędu może w sposób dyskrecjonalny dokonać doboru stron postępowania i ich liczby w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, kierując się przede wszystkim potrzebą skutecznego zapobieżeniu naruszaniu przepisów ustawy[[8]](#footnote-8). Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie I NSK 10/18 Anyro[[9]](#footnote-9) wskazał, że dla rzetelnego ustalenia czy dany podmiot był stroną porozumienia ograniczającego konkurencję, a także dla zagwarantowania realizacji jego uprawnień, nie jest konieczne ustalanie tożsamości wszystkich pozostałych uczestników porozumienia. Ponadto wyjaśnił, że za taką wykładnią przemawia interes publiczny określony w art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ uzasadnia ochronę rynku przez eliminowanie zachowań ograniczających konkurencję, do czego wystarczającym jest ich zaniechanie przez organizatora porozumienia. Decyzja Prezesa Urzędu nie musi być zatem skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia, ponieważ to, czy dany przedsiębiorca będzie adresatem decyzji o stwierdzeniu naruszenia ustawy jest zależne od tego, czy wobec danego przedsiębiorcy zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe.

Warto zwrócić uwagę także na praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej, która niejednokrotnie prowadziła postępowania i nakładała kary jedynie na jednego z uczestników antykonkurencyjnego porozumienia - organizatora systemu dystrybucji[[10]](#footnote-10).

Za możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności tylko wybranych uczestników porozumienia przemawia zatem okoliczność, że w określonych przypadkach ustalenie jedynie niektórych uczestników pozwoli na realizację celu postępowania w postaci przywrócenia stanu konkurencji na rynku, jednocześnie nie wpływając na zakres uprawnień strony postępowania.

Za takim podejściem do określania zakresu podmiotowego postępowania przemawia ponadto przesłanka efektywności postępowania, ponieważ wymóg pociągnięcia do odpowiedzialności wszystkich uczestników porozumienia w praktyce znacznie ograniczałby skuteczność działania organów antynomopolowych[[11]](#footnote-11).

Mając na uwadze powyższe powody zastosowania wskazanej wykładni, należy stwierdzić, że kwestia swobody w doborze stron postępowania powinna w równym stopniu dotyczyć porozumień wertykalnych, jak i horyzontalnych[[12]](#footnote-12), a także rozciągać się na ocenę zasadności ustalania kręgu podmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa i pociąganych do odpowiedzialności zgodnie z art. 88 ust. 3a. Przewidziana w projekcie fakultatywność zapewni efektywne stosowanie przepisów prawa konkurencji, dając możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności przede wszystkim spółek dominujących działających w innych Państwach członkowskich, w wypadku których egzekwowanie przepisów odbywać będzie się we współpracy w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji na zasadach określonych w Ustawie. Jednocześnie projektowane rozwiązanie nie będzie obligowało do wszczynania postępowania w stosunku do podmiotów, w przypadku których zarówno prowadzenie postępowania jak i ewentualna egzekucja kary byłaby utrudniona (np. podmiotów z państw trzecich). Regulacja w takim kształcie pozostaje także bez uszczerbku dla uprawnień przysługujących stronom postępowania. Proponowane rozwiązanie pozwoli na osiągnięcie celów implementacji w tym zakresie, tj,

- umożliwienie efektywnej egzekucji kary,

- uniemożliwienie uniknięcia odpowiedzialności poprzez dokonanie przekształcenia lub posłużenie się spółką zależną w celu podejmowania zakazanych działań (tzw. *criminal enterprise*)[[13]](#footnote-13),

- osiągniecie skutecznego efektu odstraszającego kary (*ang. deterrent effect)* przewidzianej za naruszenie przepisów prawa konkurencji oraz prewencja ogólna – zachęta dla grup kapitałowych do takiego zorganizowania działalności, by wszystkie podmioty wchodzące w skład przedsiębiorstwa prowadziły działalność w zgodzie z prawem konkurencji,

- uniemożliwienie uniknięcia odpowiedzialności poprzez dokonanie przekształcenia lub posłużenie się spółką zależną w celu podejmowania zakazanych działań (tzw. *criminal enterprise*),

- możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu, który uzyskał korzyść z działalności niezgodnej z prawem (np. za pośrednictwem dywidendy) – funkcja sprawiedliwościowa.

Jednocześnie projektowany art. 88 ust. 3a zapewni możliwość prowadzenia postępowania w stosunku do wybranych podmiotów, pozwalając Prezesowi Urzędu na korzystanie z tego narzędzia w sposób efektywny, w sytuacjach w których będzie to uzasadnione okolicznościami sprawy. Prezes Urzędu nie będzie zobligowany do wszczynania postępowania przeciwko spółce dominującej m.in. w sytuacji, w której zarówno prowadzenie postępowania jak i potencjalna egzekucja kary byłyby utrudnione (np. podmiot dominujący z państw trzecich) lub gdy pociągnięcie do odpowiedzialności spółki matki nie służyłoby realizacji określonych powyżej celów.

Jak wskazano powyżej pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa unijnego, które ma być stosowane na potrzeby nakładania kary, stanowi koncept o charakterze ekonomicznym, oderwany od osobowości prawnej. Naruszeń prawa konkurencji dokonują przedsiębiorstwa w takim rozumieniu, jednak egzekwowanie prawa przez Komisję Europejską dotyczy konkretnych podmiotów posiadających osobowość prawną. W sytuacji gdy przedsiębiorstwo dokonujące naruszenia składa się z wielu spółek, także Komisja Europejska dokonuje wyboru podmiotów przeciwko którym prowadzone jest postępowanie i w konsekwencji na które nakładana jest kara.

Komisja ma prawo do nałożenia kary na spółkę dominującą, nie jest jednak do tego zobligowana. W praktyce Komisja niejednokrotnie korzystała ze swobody w wyborze podmiotów przeciwko którym prowadziła postępowania, np. prowadząc postępowanie jedynie przeciwko podmiotowi dominującemu, lub „omijając” podmioty pośrednie w wielopoziomowych strukturach kapitałowych[[14]](#footnote-14). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału taka dowolność nie narusza prawa do obrony, ponieważ nie jest zależne od sytuacji pozostałych podmiotów występujących w postępowaniu[[15]](#footnote-15).

W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę wywierającego decydujący wpływ Prezes UOKiK będzie mógł nałożyć łączną karę pieniężną na tego przedsiębiorcę oraz na przedsiębiorcę na którego ten wpływ jest wywierany. (art. 106aa ust. 1). Odpowiedzialność za łączną karę pieniężną nałożoną na tych przedsiębiorców będzie solidarna i znajdą do niej zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań solidarnych (art. 106aa ust. 2 i 3). Ponadto, na potrzeby obliczania łącznej kary pieniężnej, będą przewidziane szczególne zasady obliczania obrotu. Zgodnie z art. 106aa, obliczając wysokość obrotu uwzględnia się zarówno obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców wywierających decydujący wpływ oraz przedsiębiorców, na który ten decydujący wpływ jest wywierany. Taki przepis pozwoli na uwzględnienie nie tylko obrotu przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ lecz również wszystkich przedsiębiorców, na których decydujący wpływ jest wywierany. Ponadto, projekt przewiduje w nowym art. 4a, że na potrzeby stosowania przepisów ustawy, przyjmuje się, że przedsiębiorcą jest również osoba fizyczna, która zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Takie rozwiązanie pozwoli uniknąć częstych sytuacji, w których osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, chcąc uniknąć odpowiedzialności przed Prezesem UOKiK, decydowała się na (chwilowe) zaprzestanie działalności gospodarczej.

1. **Stwierdzenie i wyeliminowanie naruszenia**

Artykuł 10 Dyrektywy przewiduje harmonizację w zakresie stwierdzenia przez organy ochrony konkurencji naruszenia art. 101 lub 102 TFUE. Przepis przewiduje, aby organy mogły w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, aby zaprzestały naruszenia. W tym celu mogą one nałożyć dowolne środki zaradcze o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, które są proporcjonalne do popełnionego naruszenia i konieczne do skutecznego zaprzestania tego naruszenia. Przy czym Dyrektywa wskazuje, że zgodnie z zasadą proporcjonalności spośród dwóch równie skutecznych środków zaradczych krajowe organy ochrony konkurencji powinny wybrać środek, najmniej uciążliwy dla danego przedsiębiorstwa.

Prezes UOKiK już obecnie, na podstawie art. 10 ust. 4 i 5 ma możliwość nałożenia takich środków w decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję (są to praktyki polegające na zawarciu niedozwolonego porozumienia bądź nadużywaniu pozycji dominującej). Polska regulacja, podobnie jak unijna wyróżnia dwa typy środków zaradczych – behawioralne i strukturalne, mimo, że na poziomie ustawowym nie wprowadza ich definicji i nie stosuje pojęć behawioralnych i strukturalnych środków zaradczych.

Pierwszy typ, środki o charakterze behawioralnym został określony w art. 10 ust. 4 ustawy. Środki te polegają na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku określonego działania lub zaniechania. Działanie to związane jest ze stosowaną przez niego praktyką. Zazwyczaj środek taki polega na obowiązku powstrzymania się od określonych działań lub też na zobowiązaniu do zmiany stosowanej praktyki.

Środki behawioralne dotyczą zachowań przedsiębiorcy skierowanych „na zewnątrz”, wobec jego kontrahentów, konkurentów lub klientów. Środki te nie dokonują ingerencji w wewnętrzną strukturę przedsiębiorcy. Art. 10 ust. 4 zawiera otwarty katalog takich środków.

Drugim rodzajem środków zaradczych są środki strukturalne. Środki strukturalne to takie, które ingerują w strukturę przedsiębiorstwa (w strukturę organizacyjną, kapitałową, lub personalną) dokonując w niej zmian w stosunku do stanu istniejącego przed naruszeniem. Środek taki jest nakładany w sytuacjach, w których struktura przedsiębiorstwa umożliwia oraz stwarza istotne bodźce do stosowania określonej praktyki, w związku z czym jej utrzymywanie się istotnie zwiększa prawdopodobieństwo takich naruszeń w przyszłości. Środek ten nakładany jest w wyjątkowych sytuacjach. Prawo unijne, jak również wzorowane na nim przepisy polskie, wskazują, że można go zastosować jedynie w sytuacji, gdy środki behawioralne mogłyby okazać się nieskuteczne albo skuteczne, lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy. Obecnie, przepis art. 10 ust. 5 ustawy przewiduje tylko jeden środek strukturalny polegający na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku powierzenia wykonywania określonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania tej działalności na różnych szczeblach obrotu, poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym w ramach struktury przedsiębiorcy.

W celu wdrożenia Dyrektywy należy więc zmienić przepisy ustawy i rozszerzyć uprawnienia Prezesa UOKiK o możliwość nałożenia dowolnego środka o charakterze strukturalnym. Wobec różnorodności niedozwolonych praktyk stosowanych przez przedsiębiorców nie jest możliwym ani wskazanym stworzenie zamkniętej listy środków zaradczych, jakie Prezes UOKiK mógłby zastosować. Otwarty katalog pozwala na elastyczny dobór narzędzi pozwalających na skuteczne usunięcie naruszenia i jego skutków.

Z uwagi na powyższe proponujemy wprowadzenie w art. 10 ust. 5 możliwości nakładania przez Prezesa UOKIK środków ingerujących w strukturę przedsiębiorcy lub przedsiębiorców. Na podstawie tego przepisu Prezes UOKiK będzie mógł w przypadku, gdy będą tego wymagały okoliczności sprawy zastosować niezbędny środek mający na celu ingerencję w strukturę przedsiębiorcy. Takie rozwiązanie zapewni możliwość wyboru i zastosowania odpowiednich środków strukturalnych, a tym samym zapewni wdrożenie Dyrektywy w tym zakresie.

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. Takie ograniczenie jest zgodne z Dyrektywą.

Jednocześnie, w przypadku nałożenia środka zaradczego, zastosowanie znajdzie procedura konsultacyjna określona w art. 10 ust. 7 ustawy, w trakcie której przedsiębiorca będzie mógł się odnieść do zaproponowanego przez Prezesa UOKiK środka i przedstawić swoje stanowisko oraz argumenty przemawiające za podjęciem przez Prezesa UOKiK innych działań.

1. **Kadencyjność Prezesa UOKiK, zapewnienie bezstronności i przeciwdziałanie konfliktowi interesów**

Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek przyjmowania regulacji zapewniających niezależność osobom pełniącym funkcję organów antymonopolowych, zarówno w zakresie jasno określonych kryteriów powołania i odwołania tych osób, jak i w odniesieniu do sposobu sprawowania tej funkcji.

Obecne regulacje w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w powyższym zakresie (art. 29 i art. 30), jakkolwiek zapewniają Prezesowi UOKiK względną niezależność instytucjonalną, to wymagają modernizacji pod kątem zapewnienia możliwości wykonywania przez organ antymonopolowy ustawowych zadań w sposób niezależny. Proponowane w powyższym zakresie wzmocnienie niezależności organu antymonopolowego w Polsce stanowi realizację postulatu niejednokrotnie zgłaszanego w ostatnich latach przez środowiska skupiające osoby naukowo lub zawodowo związane ze stosowaniem prawa ochrony konkurencji i ochrony konsumentów[[16]](#footnote-16). Wprowadzenie kadencyjności będzie niewątpliwie służyć skuteczniejszemu wypełnianiu przez Prezesa UOKiK jego ustawowych zadań.

Projekt zakłada wprowadzenie pięcioletniej kadencji Prezesa UOKiK. Rozwiązanie to, wraz z określeniem zamkniętego katalogu przesłanek, na podstawie których Prezes UOKiK będzie mógł być odwołany przez Prezesa Rady Ministrów, ma na celu zapewnienie większej niezależności Prezesa UOKiK oraz pozwoli na planowanie polityki ochrony konkurencji i konsumentów w dłuższej perspektywie czasu. Katalog przesłanek ma charakter zamknięty i nie zawiera przesłanek o charakterze ocennym i niedookreślonym (wprowadzenie do art. 29 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów takiego rodzaju przesłanek stałoby w jawnej sprzeczności z zasadniczym celem wprowadzanej zmiany – wzmocnienia gwarancji niezależności organu antymonopolowego). Zgodnie z projektem odwołanie Prezesa UOKiK przed końcem kadencji będzie możliwe jedynie w przypadku:

1. skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
2. pozbawienia praw publicznych;
3. złożenia rezygnacji;
4. utraty obywatelstwa polskiego;
5. choroby stwierdzonej orzeczeniem lekarskim lub innej przeszkody, trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań;
6. naruszenia zakazów, o których mowa w art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399);
7. naruszenia zakazu zajmowania innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska dydaktycznego, badawczo-dydaktycznego lub badawczego w szkole wyższej, Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym lub innej jednostce naukowej lub stanowiska wykładowcy w Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, ani wykonywania innych zajęć zarobkowych sprzecznych z obowiązkami Prezesa Urzędu;
8. złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądu

Wprowadzenie wyżej wymienionych przesłanek odwołania Prezesa UOKiK w formie zamkniętego katalogu zapewni właściwą implementacją Dyrektywy, zgodnie z którą osoby sprawujące funkcję organów antymonopolowych nie mogą być odwołane ze stanowiska w takich organach z przyczyn związanych z właściwym wykonywaniem swoich obowiązków i uprawnień w ramach stosowania art. 101 i 102 TFUE (art. 10 ust. 3 Dyrektywy).

Ponadto w projekcie wskazano, że kadencja Prezesa UOKiK wygasa w razie jego śmierci lub odwołania. Zgodnie z projektem, w razie wygaśnięcia kadencji Prezesa Urzędu, do czasu powołania nowego Prezesa Urzędu, jego obowiązki pełni wiceprezes Urzędu wskazany przez Prezesa Rady Ministrów.

Proponowane rozwiązanie przewiduje, że Prezes UOKiK, tak jak w obecnym stanie prawnym, będzie powoływany przez Prezesa Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Ponadto, wprowadzono ograniczenie, zgodnie z którym Prezes UOKiK może zostać ponownie powołany tylko raz (art. 29 ust. 3). Wprowadzono także wymóg (projektowany art. 29 ust. 3a pkt 8) , aby osoba zajmująca stanowisko Prezesa UOKiK nie pełniła uprzednio służby zawodowej ani nie pracowała w organach bezpieczeństwa państwa wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 306, 284 i 322), ani nie była ich współpracownikiem.

W zakresie zmian dotyczących art. 30 projekt przewiduje, że wymogi określone w art. 29 ust. 3a i ust. 3aa będą miały również zastosowanie do wiceprezesów UOKiK. W pozostałym zakresie tryb powoływania i odwoływania wiceprezesów UOKiK nie ulegnie zmianie. Będą oni powoływani i odwoływani przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prezesa UOKiK.

Ponadto, projekt proponuje rozwiązania mające na celu unikanie konfliktu interesów poprzez wprowadzenie przepisu (art. 29 ust. 3aa) zgodnie z którym Prezes UOKiK nie będzie mógł zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska dydaktycznego, badawczo-dydaktycznego lub badawczego w szkole wyższej, Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym lub innej jednostce naukowej lub stanowiska wykładowcy w Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, ani wykonywać innych zajęć zarobkowych sprzecznych z obowiązkami Prezesa Urzędu.

Zgodnie z art. 4 dyrektywy należy zapewnić bezstronność oraz niezależność organu antymonopolowego oraz pracowników wykonujących uprawnienia władcze na podstawie tego aktu. Należy zauważyć, iż w tym zakresie w prawie krajowym obowiązują już stosowne regulacje przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego zapobiegające konfliktowi interesów zarówno w odniesieniu do organu administracji publicznej, jaki pracowników organu (m.in. art. 24 – 26 Kpa), jak i wymogi bezstronności oraz politycznej neutralności spoczywające na członkach korpusu służby cywilnej wynikające z ustawy o służbie cywilnej. Ponadto, w projekcie ustawy zaproponowano dodanie także art. 34a, zgodnie z którym Prezes Urzędu, wiceprezesi Urzędu oraz pracownicy Urzędu wykonują swoje obowiązki i uprawnienia niezależnie od wpływów politycznych i innych wpływów zewnętrznych oraz nie mogą zwracać się o instrukcje do rządu ani innego podmiotu publicznego lub prywatnego, ani przyjmować od nich żadnych instrukcji. W celu zapewnienia braku konfliktu interesów po ustaniu zatrudnienia lub pełnienia funkcji, w art. 34a ust. 2 nałożono na Prezesa, wiceprezesów oraz pracowników Urzędu uczestniczących w wydaniu decyzji obowiązek nieangażowania się w tę samą sprawę w ramach nowego zajęcia, we wskazanym w tym przepisie okresie od zakończenia pracy w Urzędzie lub pełnienia swojej funkcji.

1. **Uzasadnienie zarzutów**

Dyrektywa stanowi, że Państwa członkowskie zapewniają, aby przed podjęciem decyzji na podstawie art. 10 niniejszej dyrektywy krajowe organy ochrony konkurencji przyjmowały szczegółowe uzasadnienie zarzutów (art. 3 ust. 3 zd. 2)

Obowiązek wydawania szczegółowego uzasadnienia zarzutów jest wskazywany jako jedno z podstawowych praw przysługujących przedsiębiorcy. Jak wyjaśnia preambuła Dyrektywy w motywie 14 wykonywanie uprawnień, w tym uprawnień dochodzeniowych, przyznanych krajowym organom ochrony konkurencji powinno podlegać odpowiednim gwarancjom, które będą spełniać co najmniej normy przewidziane w ogólnych zasadach prawa Unii i w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwłaszcza w kontekście postępowań, które mogą doprowadzić do nałożenia kar. Te gwarancje obejmują prawo do dobrej administracji i poszanowanie prawa przedsiębiorstwa do obrony, którego zasadniczym elementem jest prawo do bycia wysłuchanym. W szczególności przed podjęciem decyzji o stwierdzeniu naruszenia krajowe organy ochrony konkurencji powinny poinformować strony objęte postępowaniem o wstępnych zastrzeżeniach wniesionych wobec nich na podstawie art. 101 lub 102 TFUE w formie szczegółowego uzasadnienia zarzutów lub podobnego środka, a strony postępowania powinny mieć możliwość skutecznego przedstawienia swoich opinii w sprawie wniesionych zastrzeżeń.

Z uwagi na powyższe, projekt proponuje by uzasadnienie zarzutów było wydawane na etapie wszczęcia postępowania. Zgodnie z propozycją, postanowienie o wszczęciu postępowania wymaga uzasadnienia. Uzasadnienie zawiera wyjaśnienie zarzutów stawianych przedsiębiorcy oraz informację o zasadach wymiaru kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy. Obowiązek przedstawienia uzasadnienia zarzutów dotyczyć będzie wszystkich postępowań wymienionych w art. 49 ust. 1 ustawy, a więc postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postępowań w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz w sprawach nakładania kar pieniężnych wszczyna się z urzędu.

1. **Żądanie informacji**

Dyrektywa wymaga aby krajowe organy ochrony konkurencji miały skuteczne uprawnienia umożliwiające im żądanie od przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw dostarczenia informacji niezbędnych do wykrycia naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Przepis art. 8 Dyrektywy nakazuje aby Państwa członkowskie zapewniły krajowym administracyjnym organom ochrony konkurencji możliwość żądania od przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw dostarczenia w określonym i rozsądnym terminie wszelkich niezbędnych informacji do celów stosowania art. 101 i 102 TFUE. Przepis określa, że takie wnioski o informacje muszą być proporcjonalne i nie mogą zmuszać adresata wniosku do przyznania się do naruszenia art. 101 i 102 TFUE. Obowiązek dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji obejmuje informacje, do których dane przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw mają dostęp. Krajowe organy ochrony konkurencji są także uprawnione do żądania od innych osób fizycznych lub prawnych dostarczenia w określonym i rozsądnym terminie informacji, które mogą mieć znaczenie dla stosowania postanowień art. 101 i 102 TFUE.

Obecnie, zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy, obowiązek przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu nałożony jest tylko na przedsiębiorców. Prezes UOKiK może zobligować do udzielenia mu informacji każdy podmiot mający status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców. Prezes Urzędu nie może żądać informacji od osoby niebędącej przedsiębiorcą. Wyjątkiem jest możliwość żądania przez Prezesa Urzędu dokumentów i informacji od osób zarządzających, które złożyły wniosek leniency (art. 113h w zw. z art. 113a ust. 5 ustawy). Dodatkowo każdy – a więc i każda osoba fizyczna - obowiązany jest przedstawić na żądanie Prezesa UOKiK w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne (art. 248 § 1 kpc w zw. z art. 84 ustawy).

Wymogi dyrektywy w zakresie dysponowania przez Prezesa UOKiK efektywnymi narzędziami gromadzenia materiału dowodowego uzasadniają przyznanie mu kompetencji do żądania informacji na piśmie, we wskazanej formie, od nieograniczonego kręgu podmiotów. Takie rozwiązanie byłoby również zbieżne z obowiązującą w postępowaniu przed Prezesem UOKiK koncepcją otwartego katalogu dowodów (art. 227 i 315 kpc w zw. z art. 84 ustawy).

Istnieją co najmniej cztery kategorie osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami, które mogą posiadać informacje istotne w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Są to:

1. aktualni i byli członkowie organów przedsiębiorców (którzy nie złożyli wniosku leniency);
2. osoby fizyczne, które dopuściły się praktyk antykonkurencyjnych prowadząc działalność gospodarczą (tj. mając status przedsiębiorcy), a następnie zaprzestały jej prowadzenia;
3. aktualni i byli pracownicy przedsiębiorcy zaangażowanego w antykonkurencyjną praktykę;
4. osoby, które w dobrej wierze i w interesie publicznym przekazuje informacje o potencjalnych naruszeniach reguł konkurencji, tzw. „sygnaliści” (w przypadku, gdyby nie chcieli udzielić informacji dalszych, niż tylko te wskazane pierwotnie w zawiadomieniu).

Ponadto celowe jest, by Prezes UOKiK miał prawo żądać informacji i dokumentów (np. rocznych deklaracji PIT) od osób fizycznych podlegających indywidualnie karom na podstawie ustawy (przykładowo za utrudnianie wszczęcia lub prowadzenia kontroli (przeszukania).

Przepis art. 50 ustawy w zasadzie nie wyznacza zakresu przedmiotowego uprawnienia Prezesa Urzędu. Na podstawie tego przepisu organ może więc żądać od przedsiębiorców przekazania mu wszelkich koniecznych informacji i dokumentów. Przy tym, ocena czy określona informacja jest konieczna, należy wyłącznie do Prezesa Urzędu, zaś przedsiębiorca nie może odmówić udzielenia żądanej przez organ informacji twierdząc, że jego zdaniem informacja ta nie jest związana z przedmiotem prowadzonego postępowania. Ponadto, z zasady proporcjonalności wynika, że informacje żądane przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ustawy powinny być faktycznie konieczne do prowadzonego postępowania oraz istotne dla końcowego wyniku postępowania, a więc niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy.

1. **Wolność od samooskarżania**

Zgodnie z art. 3 Dyrektywy, w postępowaniach dotyczących naruszeń art. 101 lub 102 TFUE prowadzonych przez krajowe organy ochrony konkurencji muszą być stosowane ogólne zasady prawa Unii oraz Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: „EKPC”). Należy zauważyć, że obecna regulacja zawarta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, co do zasady zapewnia realizację tego postulaty, istnieje jednak obszar wymagający podjęcia interwencji legislacyjnej.

W związku z art. 3 Dyrektywy, pojawiła się konieczność zagwarantowania wolności od samooskarżania osobom fizycznym, od których Prezes UOKiK pozyskuje informacje i dokumenty, bądź które są przesłuchiwane w charakterze strony. Obowiązek przedstawienia informacji stoi często w sprzeczności z prawem do wolności od samooskarżania się. Zwraca na to uwagę m.in. doktryna i orzecznictwo dotyczące stosowania unijnego prawa konkurencji w kontekście uprawnień dochodzeniowych Komisji Europejskiej. Podnosi się, że żądanie przekazania informacji podlegać powinno ograniczeniom z uwagi na istnienie praw podstawowych, zagwarantowanych m.in. w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Nakładając obowiązek udzielenia informacji na osoby fizyczne, a także przesłuchując stronę, trzeba pamiętać o zagwarantowaniu tym osobom wolności od samooskarżania – tj. nieobciążaniu ich ryzykiem, że na skutek przedstawionych przez siebie informacji, zostaną pociągnięte do odpowiedzialności (art. 6 EKPC). Z uwagi na powyższe proponuje się dodanie w tym zakresie odpowiednich przepisów.

Przepis art. 50 w ust. 1 wprowadza możliwość pozyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji od osób fizycznych. Z uwagi na rozciągnięcie możliwości żądania informacji od tej kategorii osób, należy zapewnić im prawo do odmowy przekazania informacji i dokumentów w przypadku gdy naraziłoby to je lub ich małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną (art. 50 ust 4). Prawo odmowy udzielenia informacji będzie mogło również trwać po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Ponadto, w przypadku, gdy osoba fizyczna jest również osobą zarządzającą w rozumieniu przepisów ustawy (art. 4 pkt 3a) należy zapewnić, że informacje i dokumenty przekazane przez taką na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy nie mogą być wykorzystane na potrzeby nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106a, na niekorzyść[[17]](#footnote-17) tej osoby lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu (art. 50 ust. 5). Zakaz ten trwać będzie również po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Regulacje o zapewniające wolność od samooskarżenia zostały również zaproponowane do instytucji przesłuchania strony. Zgodnie z propozycją strona może uchylić się od odpowiedzi na pytanie zadane w toku przesłuchania, tylko wtedy, gdy naraziłoby to ją lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną (art. 60 ust. 5). Prawo odmowy udzielenia informacji trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Ponadto, odpowiedzi na pytania udzielone przez osoby fizyczne w toku przesłuchania w charakterze strony, nie mogą być wykorzystane na niekorzyść[[18]](#footnote-18) tej osoby na potrzeby nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106a Ustawy, na tę osobę lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu (art. 60 ust. 6). Zakaz ten trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Przepis ten ma na celu zapewnienie wolności od samooskarżania osobom zarządzającym.

Osoby zarządzające będą chronione również w toku kontroli. Analogiczny przepis do art. 60 ust. 6 zostanie również dodany do kontroli (art. 105d ust. 3). Z uwagi na treść art. 105q pkt 1, rozwiązanie to znajdzie również zastosowanie w przeszukaniu.

1. **Ochrona informacji uzyskanych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK**

W celu zapewnienia właściwej ochrony określonej kategorii dokumentów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, zgodnie z art. 31 ust. 3 – 7 Dyrektywy zaproponowano zmiany w art. 70 ustawy. Jeżeli chodzi o ochronę w zakresie udostępniania oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar, oświadczeń przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej występującej z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej, propozycji ugodowych lub oświadczeń strony, o którym mowa wart. 89a ust. 8 przewidziano, iż mogą być one udostępnione wyłącznie stronie do celów wykonywania przez nią prawa do obrony (art. 70 ust. 1). Z kolei wykorzystanie przez stronę informacji z ww. dokumentów oraz dowodów uzyskanych w związku ze złożeniem tych oświadczeń lub propozycji ma być możliwe jedynie wówczas, gdy jest to konieczne do wykonywania prawa strony do obrony w postępowaniu przed sądem w ramach sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu wydanej w danej sprawie (art. 70 ust. 2). Jeżeli chodzi o informacje przygotowane specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu, informacje przygotowane przez Prezesa Urzędu i przesłane stronom w trakcie prowadzonego przez ten organ postępowania lub wycofane propozycje ugodowe, mając na względzie art. 31 ust. 4 Dyrektywy, zaproponowano aby nie mogły one być wykorzystywane przez stronę w postępowaniu przed sądami do czasu zakończenia postępowania przez Prezesa Urzędu. W ust. 4 przewidziano, iż przekazanie oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar w tym, oświadczeń przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej występującej z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej organowi ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 1/2003/WE jest możliwe wyłącznie w dwóch przypadkach:

* za zgodą wnioskodawcy, lub
* gdy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej otrzymujący oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar otrzymał także wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w związku z tym samym naruszeniem i od tego samego wnioskodawcy, co organ ochrony konkurencji przekazujący oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar, pod warunkiem że w chwili przekazywania oświadczenia wnioskodawca nie ma możliwości wycofania informacji przekazanej krajowemu organowi ochrony konkurencji otrzymującemu oświadczenie w ramach programu łagodzenia kar.

Ponadto, w związku ze zmianami zaproponowanymi w art. 70, dokonano wynikowej zmiany przepisu sankcyjnego tj. art. 108 ust. 5, zgodnie z którym Prezes Urzędu będzie uprawniony w drodze decyzji do nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 20 000 zł na każdego kto wykorzysta informacje z oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar, oświadczeń przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej występującej z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej, propozycji ugodowych lub oświadczenia strony, o którym mowa w art. 89a ust. 8 informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa Urzędu w związku z zastosowaniem art. 89a w innym celu niż określony w art. 70 ust. 2.

Mając na względzie treść art. 31 ust. 2 Dyrektywy, jej motyw 14 oraz orzecznictwem TSUE m.in. w sprawie T-198/03 zaproponowano uregulowanie w ustawie tajemnicy służbowej obowiązującej pracowników Urzędu. W związku z powyższym w art. 71 ust. 2 zaproponowano dodanie ust. 1a zgodnie, z którym pracownicy Urzędu mają być również obowiązani do ochrony informacji pozyskanych w związku z wykonywaniem czynności służbowych, obejmujących:

* informacje znane ograniczonej liczbie osób, których ujawnienie może wywołać negatywne skutki dla osoby, która je dostarczyła lub osobie trzeciej, w sytuacji gdy interes, który może być naruszony w skutek ujawnienia tych informacji zasługuje na ochronę, oraz
* dokumenty sporządzone na użytek wewnętrzny Prezesa Urzędu, Komisji Europejskiej lub organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej oraz korespondencji między nim.

Zaproponowano także dodanie art. 70a, w świetle którego nie podlegają udostępnieniu w trybie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej informacje pozyskane lub wytworzone w związku z wykonywaniem czynności służbowych, których udostępnienie może naruszyć dobro postępowania, w szczególności takimi informacjami szczególnie chronionymi są oświadczenia, informacje i dowody, o których mowa w art. 70 ust. 1 - 2. Ponadto, w art. 73 dokonano zmian polegających na przeniesieniu regulacji związanej z wymianą informacji przez Prezesa Urzędu z Przewodniczącym KNF z obecnego ust. 1 pkt 7 do zmienianych ust. 3 i 4. Przepisy te kompleksowo regulują wymianę informacji Prezesa UOKiK z innymi regulatorami oraz wyjątki od możliwości udostępniania danych, podyktowane koniecznością ochrony m.in. oświadczeń składanych w ramach procedury leniency.

1. **Kontrola, przeszukanie, pomoc policji i LPP (Legal professional privilege)**

**Przeszukania w lokalu mieszkalnym, innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu**

W celu usprawnienia przeszukań w lokalu mieszkalnym, innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu, o którym mowa w art. 91 ustawy, zaproponowano aby przeszukanie to było dokonywane wspólnie przez funkcjonariuszy Policji i pracowników Urzędu (obecnie z art. 91 wynika, że przeszukania takiego dokonują funkcjonariusze Policji, zaś pracownicy Urzędu biorą w nim udział). Pozostawiono natomiast obecnie obowiązującą procedurę, iż to Prezes Urzędu występuje do sądu z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania. W nowoprojektowanym ust. 3 i 4 art. 91 zaproponowano, aby czynności w toku przeszukania przeprowadzali funkcjonariusze Policji we współpracy z pracownikami Urzędu, zaś w przypadku kontynuowania przeszukania lub poszczególnych czynności przeszukania w Centrali lub Delegaturze Urzędu, czynności przeprowadzali pracownicy Urzędu samodzielnie. Rozwiązanie to ma na celu usprawnienie przeprowadzania przeszukania, o którym mowa w art. 91, bowiem pracownicy Urzędu, są osobami znającymi szczegółowo daną sprawę oraz specyfikę postępowań prowadzonych przed Prezesem Urzędu i w konsekwencji ich większy udział w prowadzeniu przeszukania powinien zapewnić jego efektywniejszy przebieg. W obecnym stanie prawnym w zakresie nieuregulowanym do przeszukania z art. 91 mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 91 ust. 5), jednakże odesłanie to budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Wobec tego zaproponowano, aby w zakresie nieuregulowanym w ustawie do przeszukania z art. 91 zastosowanie znalazły odpowiednio przepisy dotyczące przeszukania u przedsiębiorcy zawarte w Rozdziale 5 ustawy.

**Kontrola i przeszukanie – inne zmiany**

Ponadto, w procedurze kontroli u przedsiębiorcy oraz przeszukania (do której część przepisów o kontroli ma zastosowanie poprzez odesłanie) wprowadzono szereg mian szczegółowych. W związku z art. 6 ust. 1 lit. d Dyrektywy dodano w przepisach wprost uprawnienie kontrolujących do opieczętowania wszelkich lokali, pomieszczeń lub przedmiotów w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli, wskazując jednocześnie, iż w takim przypadku nie stosuje się przepisów o zajęciu przedmiotów (art. 105b ust. 1 pkt 7). W celu dostosowania do art. 6 ust. 1 lit. e Dyrektywy zaproponowano również doprecyzowanie w ustawie, że kontrolujący może w toku kontroli przesłuchać w charakterze świadka pracownika oraz osobę wykonującą czynności w imieniu lub na rzecz kontrolowanego na podstawie innej umowy (art. 105b ust. 1a). Ponadto, aby zapewnić zgodność z art. 6 ust. 1 lit. c Dyrektywy zaproponowano rozwiązanie, zgodnie z którym kontrola lub poszczególne czynności kontrolne mogą być kontynuowane w Centrali lub Delegaturze Urzędu, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli (art. 105b ust. 1b). Organ będzie zobowiązany do zawiadomienia kontrolowanego o terminie kontroli lub czynności kontrolnych powiadomić, przy czym jego niestawiennictwo nie tamuje przeprowadzenia kontroli lub czynności kontrolnych. Ponadto, wskazano, że w przypadku konieczności np. przeglądania kopii dokumentów lub nośników kontrolowanego w siedzibie organu nie będzie miał zastosowanie art. 105g. Zgodnie z wymogiem z art. 6 ust. 1 lit. e in fine Dyrektywy zmieniono art. 105b ust. 4 poprzez wskazanie, że przebieg kontroli lub poszczególne czynności w jej toku, po uprzednim poinformowaniu kontrolowanego, mogą być utrwalane przy pomocy urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, zaś informatyczne nośniki danych, na których zarejestrowano przebieg kontroli lub poszczególne czynności w jej toku, stanowią załącznik do protokołu kontroli. W obecnym przepisie takie uprawnienie przysługiwało kontrolującym jedynie w uzasadnionych przypadkach.

W art. 105d zaproponowano dodanie ust. 3 o charakterze gwarancyjnym, w celu zapewnienia niemożności wykorzystania odpowiedzi osoby przesłuchiwanej i jej bliskich udzielonych w toku kontroli na potrzeby nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106a (por. art. 31 ust. 1 dyrektywy).

W art. 105m ust. 5 doprecyzowano brzmienie tego przepisu, poprzez usunięcie odesłania do uwzględnienia zażalenia przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów, bowiem możliwa jest również sytuacja gdy zażalenie będzie uwzględnione przez sąd drugiej instancji.

**Pomoc Policji**

Art. 6 ust. 2 Dyrektywy przewiduje, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw sprzeciwiają się kontroli, którą nakazał przeprowadzić krajowy administracyjny organ ochrony konkurencji lub którą zatwierdził krajowy organ sądowy, krajowe organy ochrony konkurencji mogą skorzystać z niezbędnej pomocy policji lub równorzędnego organu ścigania, aby móc przeprowadzić kontrolę. Taka pomoc może być również udzielona tytułem środka zapobiegawczego. Wobec powyższego zdecydowano się na kompleksowe uregulowanie w ustawie pomocy policji w toku kontroli i przeszukania i uchylenia ogólnego przepisu w tym zakresie tj. art. 105b ust. 3 ustawy. Rozwiązania w zakresie pomocy policji wzorowano na przepisach rozporządzenia MSWiA z dnia 15 marca 2019 r. w sprawie asystowania komornikowi przez Policję, Straż Graniczną lub Służbę Ochrony Państwa przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz. U. poz. 538) oraz art. 13k ustawy z dnia 9 marca 2013 r o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 935 i 1086). W konsekwencji, zaproponowano wprowadzenie odrębnych regulacji w zakresie pomocy Policji lub innego organu kontroli państwowej w toku kontroli i toku przeszukania. W toku kontroli zgodnie z nowoprojektowanym art. 105ca Prezes Urzędu będzie mógł zwrócić się do Policji lub innego organu kontroli państwowej o udzielenie pomocy. W ust. 2 tego artykułu przesądzono, iż Policja lub inny organ kontroli państwowej mają obowiązek zapewnić pomoc w kontroli na wniosek Prezesa. Ponadto, uregulowano zakres pomocy Policji poprzez wskazanie, że polega ona na pomocy w pozyskiwaniu lub zabezpieczaniu materiału dowodowego oraz zapewnieniu porządku w miejscu przeprowadzania kontroli, osobistego bezpieczeństwa osób obecnych w miejscu przeprowadzania kontroli, a także ustalenie tożsamości osób. W art. 105ca ust. 3 – 4 uregulowano szczegółową procedurę występowania przez Prezesa Urzędu z wnioskiem o pomoc do ww. podmiotów oraz kwestię rozliczania kosztów jej udzielenia. Jeżeli chodzi o pomoc w toku przeszukania została ona uregulowana w art. 105nb. Co do zasady tożsama jak w kontroli ma być procedura występowania przez Prezesa Urzędu z wnioskiem o pomoc. Natomiast rozszerzony w porównaniu z kontrolą jest zakres pomocy udzielanej przez Policję w toku przeszukania, która w przeciwieństwie do kontroli nie zakłada współdziałania przeszukiwanego. Wobec tego, w ust. 3 art. 105nb zaproponowano, aby pomoc udzielana przez funkcjonariuszy Policji polegała na umożliwieniu rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania, zapewnieniu porządku w miejscu jego przeprowadzania, osobistego bezpieczeństwa osób obecnych w miejscu jego przeprowadzania, a także ustaleniu tożsamości osób oraz na pomocy w pozyskiwaniu lub zabezpieczaniu materiału dowodowego. Zgodnie z ust. 4, w przypadku napotkania oporu który utrudnia lub uniemożliwia rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania ze strony przeszukiwanego lub innych osób uczestniczących w czynnościach przeszukania, funkcjonariusz Policji będzie uprawniony ustnie wezwać te osoby do zachowania umożliwiającego rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania przez przeszukujących, zaś w przypadku niezastosowania się do wezwania, funkcjonariusz Policji będzie mógł podjąć wobec danej osoby czynności zmierzające do umożliwienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania przez przeszukujących.

**Legal Professional Privilege**

Wobec pojawiąjących się w doktrynie i w praktyce wątpliwości interpretacyjnych dotyczących uregulowania instytucji tzw. Legal Professional Privilege (dalej: LPP) w ustawie poprzez odesłanie w tym zakresie do przepisów Kodeksu postępowania karnego por. art. 105q pkt 3 ustawy, zaproponowano uchylenie tego przepisu i uregulowanie instytucji LPP kompleksowo w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym zakresie kierowano się w szczególności orzecznictwem TSUE w sprawie AKZO Nobel Chemicals Ltd. vs Komisja Europejska sygn. C- 550/07 P, jak również wyrokiem TSUE w połączonych sprawach sygn. C-515/17 P i C-561/17P. W konsekwencji zaproponowano dodanie w ustawie nowego art. 105nc, zgodnie z którym (ust. 1) jeżeli w toku przeszukania przeszukiwany lub osoba przez niego upoważniona oświadczy, że znalezione w toku przeszukania pisma lub dokumenty, zawierają pisemną komunikację między przeszukiwanym a niezależnym od przeszukiwanego adwokatem, radcą prawnym lub prawnikiem z Unii Europejskiej w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej lub osobą o której mowa w art. 2a tej ustawy, powstałą w celu realizacji prawa przeszukiwanego do uzyskania ochrony prawnej w związku z przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu w ramach którego przeprowadzane jest przeszukanie, przeszukujący pozostawia te pisma lub dokumenty na miejscu przeszukania. Odwołanie do art. 2a ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej ma na celu objęcie przedmiotową regulacją także prawników z państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej. Należy zauważyć, iż w wyroku w sprawie 155/79 AM&S (pkt 25) wskazano, iż LPP stosuje się do prawnika uprawnionego do wykonywania zawodu w państwie członkowskim UE, niezależnie od tego gdzie ma siedzibę klient. Z kolei, np. w opinii rzecznika generalnego do sprawy C- 550/07 P (pkt 188 - 190) mowa o prawnikach z EOG. W ust. 2 zapewniono przeszukującym uprawnienie do zapoznania się jedynie pobieżnie z pismem lub dokumentem, w sposób pozwalający na ustalenie autora, adresata, tytułu oraz przedmiotu pisma lub dokumentu oraz daty jego sporządzenia oraz do zażądania od przeszukiwanego lub osoby przez niego upoważnionej dodatkowych ustnych wyjaśnień w przedmiocie złożonego oświadczenia oraz przygotowania wersji pisma lub dokumentu, niezawierającej informacji objętych ochroną, jeżeli jest możliwe. W sytuacji gdy oświadczenie przeszukiwanego lub osoby przez niego upoważnionej będzie budzić wątpliwości, przeszukujący niezwłocznie po zakończeniu przeszukania będzie zobowiązany do przekazania pisma lub dokumentu, którego wątpliwość dotyczy sądowi ochrony konkurencji i konsumentów, w sposób zapewniający ich należyte zabezpieczenie przed ujawnieniem ich treści. Rozstrzygać wątpliwości w tym przedmiocie sąd ochrony konkurencji i konsumentów (ust. 5), przy czym to na przeszukiwanym spoczywać ma ciężar dowodu, że pismo lub dokument zawiera pisemną komunikację zawierającą dane objęte LPP. W ust. 5 zaproponowano dalszą procedurę sądową w tym zakresie, zgodnie z którą sąd ochrony konkurencji i konsumentów po zapoznaniu się z przekazanymi mu we ww. trybie pismami lub dokumentami, wydaje w terminie miesiąca od ich przekazania postanowienie albo o ich zwrocie przeszukiwanemu w całości lub w części, jeżeli zawierają one pisemną komunikację objętą LPP, lub w przeciwnym wypadku wydaje postanowienie o ich zwrocie w całości lub w części dla potrzeb postępowania Prezesowi Urzędu. Postanowienie sądu będzie zaskarżalne w drodze zażalenia, zaś w celu ochrony danych wrażliwych na czas rozpatrywania zażalenia, przewidziano regulację zgodnie z którą postanowienie sądu podlega wykonaniu dopiero z chwilą uprawomocnienia (ust. 5).

W związku ze zmianami zaproponowanymi w art. 105b ust. 1b i nowym art. 105nc, dokonano zmian w wynikowych w art. 105q (pozostawiając jedynie odesłanie do art. 224 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego).

1. **Terminy przedawnień oraz wdrożenie art. 10 ust. 2 dyrektywy**

Dyrektywa nakazuje w art. 29 ust. 1 wprowadzenie regulacji zapewniających, aby bieg terminu przedawnienia w przypadku nałożenia kar lub okresowych kar pieniężnych przez krajowe organy ochrony konkurencji w związku z naruszeniem art. 101 lub 102 TFUE był zawieszany lub przerywany na czas trwania postępowania dotyczącego tego samego naruszenia ww. przepisów prowadzonego przez Komisję Europejską lub przez krajowy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE. Dyrektywa określa szczegółowo w art. 29 ust. 1 w akapicie 2. i 3. początek i zakończenie biegu zawieszenia lub przerwania terminu przedawnienia, o którym mowa w tym przepisie.

Krajowe regulacje wdrażające art. 29 ust. 1 Dyrektywy powinny, zgodnie z brzmieniem tego przepisu odnosić się do sytuacji, w których sprawę związaną z naruszeniem art. 101 i 102 TFUE prowadzi:

1. Komisja Europejska, co zgodnie z art. 11 ust. 6 rozporządzenia 1/2003, pozbawia krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji do zajmowania się sprawą; należy jednak podkreślić, że w przypadku wydania przez KE decyzji o braku podstaw do dalszych działań w danej sprawie, organ krajowy może się nią zająć (wszcząć postępowanie), w związku z tym, że przestanie obowiązywać przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 6 rozporządzenia 1/2003 – w takim przypadku okres, w którym KE zajmowała się sprawą (począwszy od pierwszej formalnej czynności dochodzeniowej podjętej przez KE), nie powinien być wliczony do terminów przedawnienia kar pieniężnych określonych w przepisach krajowych;
2. więcej niż jeden krajowy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE (w przypadku transgranicznego charakteru naruszenia). Zgodnie z art. 13 ust. 1 zd. 1 oraz art. 13 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 w przypadku prowadzenia sprawy przez inny krajowy organ ochrony konkurencji, istnieje możliwość zawieszenia postępowania lub jego niewszczynania; analogicznie do pkt 1 – okres, w którym sprawą zajmował się inny organ państwa członkowskiego UE, co stanowi przesłankę niewszczynania lub zawieszenia postępowania przez dany organ ochrony konkurencji, nie powinien zgodnie z Dyrektywą być wliczany do terminów przedawnienia nakładania kar pieniężnych, które są przewidziane w prawie krajowym.

Na gruncie polskich przepisów zgodnie z art. 75 ust. 1 pkt 3 Ustawy Prezes UOKiK umarza postępowanie w przypadku przejęcia sprawy przez KE na podstawie przepisów prawa UE. Zgodnie z art. 75 ust. 2 ustawy Prezes UOKiK może umorzyć postępowanie w przypadku rozstrzygnięcia sprawy przez inny krajowy organ ochrony konkurencji. Art. 87 ust. 1 Ustawy nakazuje niewszczynanie postępowania w przypadku, gdy sprawę prowadzi lub rozstrzygnęła KE. Ust. 2 tego przepisu daje Prezesowi UOKiK możliwość niewszczynania postępowania w przypadku, gdy sprawą zajmuje się inny organ. Zgodnie z art. 87 ust. 3 w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie prowadzonej przez inny organ krajowy istnieje możliwość zawieszenia postępowania do czasu wydania rozstrzygnięcia przez ten organ.

W odniesieniu do terminów przedawnienia w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach praktyk ograniczających konkurencję obowiązuje 5-letni termin przedawnienia, po upływie którego nie jest możliwe wszczęcie postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK. Termin ten liczony jest od:

1. końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy - art. 76 pkt 1 Ustawy,
2. końca roku, w którym uprawomocniła się decyzja o nałożeniu kary pieniężnej - art. 76 pkt 2 Ustawy (termin na wyegzekwowanie kary pieniężnej nałożonej w drodze decyzji),
3. końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyk ograniczających konkurencję - art. 93 Ustawy.

Ww. regulacje nie wprowadzają wprost terminów przedawnienia nakładania kar pieniężnych, jednakże brak możliwości wszczęcia postępowania z powodu upływu terminów, o których mowa w art. 76 ust. 1 i art. 93 będzie skutkować brakiem możliwości nałożenia kar pieniężnych. W tym zakresie zatem przepisy art. 76 ust. 1 i art. 93 ust. 1 Ustawy należy uznać za przepisy określające termin przedawnienia w przypadku nałożenia kary pieniężnej w rozumieniu art. 29 ust. 1 dyrektywy ECN+. Z kolei termin wskazany w art. 76 pkt 2 Ustawy nie jest terminem przedawnienia dla nałożenia kar zgodnie z brzmieniem ww. przepisu dyrektywy, gdyż dotyczy on możliwości wyegzekwowania kary nałożonej w drodze decyzji, która uzyskała walor prawomocności.

W związku z powyższym konieczne będzie wprowadzenie zmiany określającej przerwanie biegu terminów wskazanych w tych przepisach, w przypadku wystąpienia sytuacji, o których mowa w art. 75 ust. 1 pkt 3 i art. 87 ust. 1 i 2. Zmiana ta wpłynie na sposób obliczania terminów po upływie, których nie jest możliwe wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE. W przypadku gdy Prezes Urzędu wstrzymuje się od prowadzenia postępowania (nie wszczyna postępowania lub umarza postępowanie na podstawie art. 75 ust. 1 pkt 3) w związku z prowadzeniem postępowania przez inny organ (KE lub krajowy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE), okresu, w którym sprawą zajmował się inny organ, nie wlicza się do określonego w art. 76 pkt 1 i 93 ust. 1 Ustawy terminu, w którym Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie, które może zakończyć się wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej.

Projekt zakłada także, że w art. 87 ustawy, oprócz zmian służących wdrożeniu art. 29 Dyrektywy, zostanie dodany ust. 4, który stanowić będzie wdrożenie art. 10 ust. 2 Dyrektywy. Z przepisu tego wynika obowiązek nałożony na krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich UE informowania KE o zakończeniu postępowania w sprawie naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (w przypadku Prezesa UOKiK chodzi o informowanie o: zakończeniu postępowania wyjaśniającego lub umorzeniu postępowania antymonopolowego), w przypadku gdy organy te poinformowały wcześniej pisemnie KE, zgodnie z art. 11 ust. 3 rozporządzenia 1/2003/WE, o podjęciu w tej samej sprawie pierwszych formalnych działań dochodzeniowych działając na podstawie art. 101 lub 102 TFUE.

Dodatkowo wprowadzona zostanie zmiana w art. 93 Ustawy wzorowana na przepisach regulujących postępowanie KE w sprawach dotyczących naruszeń art. 101 i 102 TFUE, zgodnie z którą bieg terminu przedawnienia (w przypadku polskich przepisów – terminu na wszczęcie postępowania) jest przerwany wraz z podjęciem przez Prezesa UOKiK pierwszych dochodzeniowych czynności w danej sprawie, poprzedzających wszczęcie postępowania. Proponowany przepis służy wyeliminowaniu sytuacji, w których upływa termin przedawnienia wskazany w art. 93 pomimo podjęcia wcześniej działań przez organ antymonopolowy (takich jak kontrola, przeszukanie czy wezwanie przedsiębiorcy do przedstawienia informacji) skierowanych na wykrycie i stwierdzenie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję w danej sprawie, w przypadku gdy wystąpiły przejściowe przeszkody, niezależne od Prezesa UOKiK, które sprawiają, że nie jest możliwe wszczęcie i przeprowadzenie postępowania oraz wydanie decyzji. Ponadto przepis taki będzie kompatybilny z regulacjami UE oraz z pozostałymi przepisami dotyczącymi przerywania terminu przedawnienia.

Art. 29 ust. 2

Art. 29 ust. 2 Dyrektywy, z którego wynika nakaz zawieszania lub przerywania biegu przedawnienia dla nałożenia kary pieniężnej na okres, w którym decyzja jest przedmiotem postępowania przed sądem odwoławczym nie będzie wymagać wdrożenia do polskiego porządku prawnego. Na etapie rozpatrywania sprawy przez sąd nie będą mieć zastosowania przepisy określające terminy na wszczęcie lub przeprowadzenie postępowania (art. 76, 92 i 93 uokik). Ponadto należy zwrócić uwagę na art. 189h § 4 kpa, który stanowi, iż bieg terminu przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu z dniem wniesienia środka zaskarżenia od decyzji w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej do sądu administracyjnego albo sądu powszechnego, albo skargi kasacyjnej od prawomocnego orzeczenia w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej.

1. **Kary**

Dyrektywa w art. 13-16 określa obszary harmonizacji w zakresie nakładania kar. Zgodnie z Dyrektywą organy antymonopolowe powinny mieć skuteczne narzędzie do egzekucji prawa konkurencji spełniającego funkcję prewencyjną wobec naruszyciela i wobec innych przedsiębiorstw. Ponadto, ujednolicenie kar nakładanych w krajach członkowskich przez różne organy antymonopolowe ma na przeciwdziałanie zjawisku forum shopping opartemu na kalkulacji przedsiębiorstw co do tego, w którym z państw członkowskich mogą liczyć na bardzo niskie kary lub całkowity ich brak.

**Związki przedsiębiorców**

Jak wskazano w Motywie 48: „*Doświadczenie pokazuje, że do naruszeń reguł konkurencji regularnie przyczyniają się związki przedsiębiorstw, a zatem krajowe organy ochrony konkurencji powinny być w stanie skutecznie nakładać kary na te związki*.”. Przepis art. 13 Dyrektywy przewiduje, że organy antymonopolowe powinny mieć uprawnienie do nakładania kar pieniężnych na związki przedsiębiorców. W celu zapewnienia skutecznego ściągania kar pieniężnych nałożonych na związki przedsiębiorstw, art. 14 wskazuje, że w sytuacji gdy na związek przedsiębiorstw zostaje nałożona kara za naruszenie art. 101 lub 102 TFUE uwzględniająca obrót jego członków, a związek ten nie jest wypłacalny, był on zobowiązany do wezwania swoich członków do wniesienia wkładów w celu pokrycia kwoty kary. Dyrektywa wskazuje ponadto, że organy antymonopolowe nie będą mogły żądać zapłaty kary od przedsiębiorstw, które wykażą, że nie wdrożyły decyzji związku powodującej naruszenie i albo nie widziały o jej istnieniu, albo aktywnie zdystansowały się od niej przed wszczęciem postępowania.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera obecnie szczególnej regulacji dotyczącej nakładania kar na związki przedsiębiorców. Nie oznacza to, że obecnie nałożenie takiej kary nie jest możliwe. Związek przedsiębiorców traktowany jest na potrzeby nałożenia kary pieniężnej jako jeden przedsiębiorca. Praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w tym zakresie jest bogata. Ustawa nie zawiera również regulacji również szczególnych regulacji dotyczących obliczania obrotu związku przedsiębiorców oraz jego poszczególnych członków na potrzeby nakładania kary pieniężnej, ani pozwalających na egzekwowanie kary pieniężnej w przypadku niewypłacalności związku. Z uwagi na powyższe koniecznym jest dostosowanie obecnie obowiązujących przepisów poprzez wprowadzenie szczególnych regulacji dotyczących tej kategorii podmiotów, które pozwoliły by na traktowanie ich w sposób zgodny z wymogami Dyrektywy. Proponuje się dodanie w Ustawie art. 106 ust. 1a – 1d, zawierających stosowne rozwiązania.

Projektowany art. 106 ust. 1a, zgodnie z propozycją stanowi podstawę do nakładania kar pieniężnych na związki przedsiębiorców za naruszenia, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, którego dopuścił się związek przedsiębiorców, w przypadku gdy naruszenie jest związane z działalnością jego członków. Zgodnie z tym przepisem, kara nakładana na związek przedsiębiorców nie będzie mogła przekroczyć 10% sumy całkowitej obrotu każdego z członków tego związku prowadzącego działalność na rynku, którego dotyczyło to naruszenie, w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Proponowany ust. 1b zawiera regulację zgodnie z którą w sytuacji niewypłacalności tego związku przedsiębiorców, związek wzywa swoich członków do wniesienia wkładów w celu pokrycia kwoty kary. Zgodnie z projektowanym ust. 1c, w przypadku gdy wkłady, o których mowa w ust. 1b, nie zostały wniesione w terminie wyznaczonym przez Prezesa Urzędu w kwocie pokrywającej w całości wysokość kary, Prezes Urzędu może żądać uiszczenia kary od każdego z przedsiębiorców, którego przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku. Do żądania Prezesa UOKiK art. 366 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio (zobowiązania solidarne). Dodatkowo, zgodnie z ust. 1d Prezes Urzędu nie będzie mógł żądać uiszczenia kary, na podstawie ust. 1b i ust. 1c od przedsiębiorców, którzy wykażą, że nie wdrożyli decyzji związku przedsiębiorców powodującej naruszenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lub 2 albo nie wiedzieli o istnieniu takiej decyzji albo aktywnie zdystansowali się od niej przed wszczęciem postępowania.

**Kara pieniężna obliczana proporcjonalnie do światowego całkowitego obrotu przedsiębiorstw**

Dyrektywa przewiduje w art. 13 ust. 2, że kary pieniężne powinny być nakładane proporcjonalnie do światowego całkowitego obrotu przedsiębiorstw w przypadku umyślnego bądź nieumyślnego naruszenia wymienionego w tym przepisie (lista naruszeń wskazanych w art. 13 ust. 2 dotyczy naruszeń do których doszło w trakcie bądź w związku z kontrolą oraz niezastosowania się do decyzji wydawanych przez organy ochrony konkurencji). Nakładanie kar za czyny określone w art. 13 ust. 2 ma na celu zapewnienie by przedsiębiorcy byli zmotywowani do respektowania działań dochodzeniowych oraz decyzji organów ochrony konkurencji.

Odpowiednikiem art. 13 ust. 2 Dyrektywy w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 106 ust. 2, który przewiduje sankcje dla przedsiębiorców, którzy nie współpracują z Prezesem UOKiK na etapie gromadzenia materiału dowodowego lub też przekazują organowi antymonopolowemu informacje lub dokumenty, które są w różny sposób wadliwe (błędne) oraz przewidujący karę za naruszenia związane z kontrolą i przeszukaniem. Przewiduje on karę pieniężną w wysokości do 50 000 000 euro. Należy zauważyć, że sankcja ta wymaga dostosowania do art. 13 ust. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym kara powinna być nakładana proporcjonalnie do światowego całkowitego obrotu przedsiębiorstw. Z uwagi na powyższe konieczna jest zmiana brzmienia przepisu polegająca na zmianie sposobu ustalania kary poprzez ustalenie jej maksymalnego pułapu określonego kwotowo na pułap określony jako procent obrotu (kara pieniężna nie większa niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary). Zaproponowany w projekcie maksymalny pułap kary i w konsekwencji stopień jej odczuwalności będzie realizować wymogi stawiane przez art. 13 ust. 2 Dyrektywy krajowym przepisom dotyczącym kar pieniężnych w zakresie ich proporcjonalności, prewencyjnego charakteru i skuteczności. Rozwiązanie takie zostało zastosowane w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. Pozwala ono na lepsze uwzględnienie potencjału gospodarczego przedsiębiorcy niż dotychczasowy maksymalny poziom kary określony jako kwota. Określenie maksymalnego poziomu kary proporcjonalnie do osiąganego przychodu zapewni z jednej strony, że kary nakładane na mniejszych przedsiębiorców nie będą nieproporcjonalnie wysokie, umożliwi również nakładanie proporcjonalnych i zapewniających efekt odstraszający kar na największych przedsiębiorców, dla których nawet kara na poziomie 50 000 000 euro mogłaby nie być dostatecznie dotkliwa.

Ponadto, konieczne jest rozszerzenie określonego w art. 106 ust. 2 katalogu czynów podlegających karze pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK o możliwość nałożenia kary za niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK. W związku z tym proponuje się dodanie ust. 6 zgodnie z którym, możliwe będzie nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej w przypadku, gdy przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie wykonuje decyzji, o których mowa w art. 10 ust. 4 i 5, art. 12 ust. 1 i art. 89 ust. 1.

**Okresowe kary pieniężne**

Dyrektywa, w art. 16 ust. 1, przewiduje nowy rodzaj kar – okresowe kary pieniężne, które są ustalane proporcjonalnie do średniego dziennego całkowitego światowego obrotu przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym i liczonego od daty wskazanej w tej decyzji. Celem tych kar jest nakłonienie przedsiębiorstwa do

1. dostarczenia pełnych i prawidłowych informacji w odpowiedzi na wniosek o informacje, o którym mowa w art. 8,
2. stawienia się na przesłuchaniu, o którym mowa w art. 9.

Ponadto, okresowe kary pieniężne, zgodnie z art. 16 ust. 2 będą mogły być nakładane w celu nakłonienia przedsiębiorstwa do poddania się kontroli lub zastosowania się do decyzji.

Należy wskazać, że zgodnie z motywem 44 Dyrektywy, okresowe kary pieniężne będą mogły być stosowane obok kar za nierespektowanie środków, o których mowa w art. 13 ust. 2. Dyrektywa przewiduje więc możliwość nałożenia na przedsiębiorcę proporcjonalnej kary pieniężnej za niezastosowanie się przedsiębiorcy do decyzji stwierdzającej naruszenie oraz okresowej kary pieniężnej liczonej od daty wskazanej w decyzji nakładającej tą karę, która ma na celu nakłonienie przedsiębiorcy do zastosowania się przedsiębiorcy do wykonania tej samej decyzji stwierdzającej naruszenie.

Prezes UOKiK nie ma obecnie możliwości nakładania okresowych kar pieniężnych ustalanych proporcjonalnie do obrotu przedsiębiorcy, z uwagi na powyższe konieczne jest dokonanie stosownych zmian w art. 107. Zgodnie z propozycją nowego brzmienia art. 107 ust. 1, Prezes UOKiK, w celu przymuszenia przedsiębiorców do wykonania nałożonych na nich obowiązków, może nałożyć na tych przedsiębiorców, w drodze decyzji, okresową karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 5% średniego dziennego obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary za każdy dzień opóźnienia:

1. w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 23b, art. 23c, art. 26, art. 27 ust. 2, art. 28 ust. 1, art. 89 ust. 1 i 3 oraz art. 101a ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niedozwolonych postanowień wzorców umów oraz koncentracji;
2. w wykonaniu żądania Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 50 ust.1;
3. w przypadku niestawienia się strony na rozprawie lub przesłuchaniu, o których mowa w art. 60 ust. 3;
4. w przypadku uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 105a lub art. 105i;
5. w przypadku uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania na podstawie art. 91 lub art. 105n.

Zgodnie z projektowanym ust. 2 okresowe kary pieniężne będą nakładane, licząc od daty wskazanej w decyzji. Rozwiązanie takie przewiduje art. 24 ust. 1 rozporządzenia 1/2003. Jego skuteczne funkcjonowanie w prawie unijnym pozwala przyjąć, iż również na gruncie prawa polskiego zapewni ono przedsiębiorcom bodźce do wykonywania decyzji Prezesa UOKiK, bez nakładania na nich nieproporcjonalnych ciężarów.

W odniesieniu do art. 108 ustawy przewidującego kary za naruszenia proceduralne nakładane na osoby fizyczne, oprócz zmiany wskazane w pkt 7 – wprowadzenie kar za nieuprawnione wykorzystanie oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar, oświadczeń przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej występującej z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej, propozycji ugodowych lub oświadczenia strony, o którym mowa w art. 89a ust. 8 informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa Urzędu w związku z zastosowaniem art. 89a w innym celu niż określony w art. 70 ust. 2 - projekt przewiduje dodatkowo:

- wprowadzenie kary na osobę upoważnioną do stawienia się w imieniu przedsiębiorcy na rozprawie lub przesłuchaniu za nieuzasadnioną odmowę zeznań lub nieuzasadnione niestawiennictwo na wezwanie Prezesa Urzędu (projektowany art.108 ust. 3 pkt 3),

- wprowadzenie kary na osobę fizyczną, która nie udzieliła informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 Ustawy bądź udzieliła nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji (projektowany art. 108 ust. 3a).

1. **Program łagodzenia kar (leniency)**

Zmiany przewidziane w rozdziale 2 działu VII ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję) mają na celu wdrożenie rozdziału VI Dyrektywy. Dyrektywa przewiduje w tym zakresie zasadniczo harmonizację pełną. Dla zapewnienia skuteczności działania programów łagodzenia kar w ramach Unii Europejskiej, w celu zachęcenia potencjalnych wnioskodawców do informowania organów ochrony konkurencji o tajnych niedozwolonych porozumieniach ograniczających konkurencję konieczne jest wyeliminowanie rozbieżności pomiędzy poszczególnymi krajowymi programami łagodzenia kar, szczególnie w zakresie progów dowodowych oraz warunków, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie przez wnioskodawcę zwolnienia od kary lub jej obniżenia. Obecne różnice w krajowych systemach leniency negatywnie oddziałują na pewność prawną przedsiębiorców, zniechęcając ich do składania wniosków leniency, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. karteli transgranicznych, tzn. obejmujących swoim zasięgiem więcej niż jedno państwo.

Zakres projektowanych zmian (różnice w stosunku do obecnego stanu prawnego):

- doprecyzowanie i ujednolicenie progów dowodowych dla odstąpienia i obniżenia kar w zgodzie z art. 17 i 18 dyrektywy ECN+;

- wprowadzenie wymogu dotyczącego ujawniania informacji o swoim uczestnictwie w tajnym kartelu;

- zmiana językowa w obecnym art. 113b pkt 3 Ustawy – zamiast „nakłaniał” – „przymuszał”. Zmiana ma na celu zapewnienie spójności z art. 17 ust. 3 dyrektywy oraz zwiększenie pewności prawnej wnioskodawców;

- wprowadzenie przepisu zgodnie z którym, w przypadku gdy wnioskodawca przedstawi istotne dowody na zaistnienie dodatkowych faktów, które powodują podwyższenie kar dla innych przedsiębiorców, organ nie uwzględnia tych dodatkowych faktów podczas ustalania kary dla wnioskodawcy, który przedstawił te istotne dowody - wdrożenie art. 18 ust. 3 Dyrektywy (projektowany art. 113c ust. 4 ustawy);

- wprowadzenie przepisu, który da wnioskodawcy możliwość żądania od organu informacji na piśmie co do decyzji w sprawie jego wniosku – wdrożenie art. 17 ust. 4 Dyrektywy;

- w zakresie zaprzestania uczestnictwa w kartelu niezbędne jest wdrożenie art. 19 lit. a, który daje możliwość kontynuowania przez przedsiębiorcę udziału w porozumieniu, za zgodą organu ochrony konkurencji, jeżeli jest to w racjonalnym zakresie konieczne do zachowania skuteczności postępowania prowadzonego przez ten organ;

- doprecyzowanie obowiązków współpracy wnioskodawcy w zgodzie z postanowieniami art. 19 pkt b Dyrektywy; w tym wprowadzenie do ustawy regulacji wprost mówiącej o obowiązku wnioskodawcy do współpracy przed złożeniem wniosku, polegającej na zakazie niszczenia, fałszowania lub ukrywania dowodów na etapie rozważania przez przedsiębiorcę złożenie wniosku do organu;

- wnioski skrócone – zmiana polegająca na tym, że marker przyznawany jest przez organ fakultatywnie – zgodnie z art. 21 ust. 2 Dyrektywy oraz dopisanie w art. 113e ust. 1 Ustawy, że wnioskodawca we wniosku skróconym oprócz informacji obecnie niezbędnych wskazuje również informacje na temat dotychczasowych lub ewentualnych przyszłych wniosków o złagodzenie kary złożonych do innych krajowych organów ochrony konkurencji lub organów ochrony konkurencji państw trzecich w związku z domniemanym tajnym kartelem;

- wprowadzenie przepisu implementującego art. 20 ust. 3 oraz art. 21 ust. 4 Dyrektywy stanowiącego o tym, że wnioskodawcy mają możliwość przedkładania oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar dotyczących pełnych wniosków, wniosków w formie uproszczonej oraz skróconej w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych państwa członkowskiego krajowego organu ochrony konkurencji, jak również w innym języku urzędowym UE, ustalonym dwustronnie między krajowym organem ochrony konkurencji a wnioskodawcą (zmiana ta zostanie wprowadzona w nowym rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie szczegółowego sposobu i trybu postępowania z wnioskiem złożonym w ramach programu leniency, które wydane zostanie na podstawie art. 113k Ustawy);

- w zakresie wniosków uproszczonych niezbędna jest zmiana art. 113f ust.2 Ustawy w zakresie informacji jakie muszą być zawarte we wniosku, tak aby przepis odzwierciedlał wymogi zawarte w art. 22 ust. 2 Dyrektywy;

- w zakresie komunikacji między organem ochrony konkurencji i Komisją Europejską przy rozpatrywaniu wniosków uproszczonych niezbędne jest wprowadzenie regulacji mówiącej o tym, że tylko w wyjątkowych okolicznościach, gdy jest to nieodzowne do celów rozgraniczenia zakresu sprawy lub przydzielenia sprawy, krajowy organ ochrony konkurencji może zwrócić się do wnioskodawcy o przedłożenie pełnego wniosku, zanim Komisja poinformuje odnośne krajowe organy ochrony konkurencji, że nie zamierza kontynuować rozpatrywania sprawy w całości ani częściowo (wdrożenie art. 22 ust.5 Dyrektywy).

Harmonizacja programów leniency przewidziana w art. 17-22 Dyrektywy obejmuje ochronę przed karami przedsiębiorców występujących do organów ochrony konkurencji z informacjami na temat tajnych karteli. Należy jednak zauważyć, że znaczna część państw członkowskich UE (w tym Polska) w swoich krajowych systemach prawnych przewiduje możliwość nałożenia sankcji na osoby fizyczne, przede wszystkim na osoby pełniące funkcje kierownicze u danego przedsiębiorcy, za ich działania lub zaniechania, których skutkiem był udział tego przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję. Dyrektywa ECN+ w art. 23 harmonizuje na poziomie krajowych przepisów państw członkowskich UE regulacje chroniące osoby fizyczne działające na rzecz przedsiębiorcy uczestniczącego w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję przed sankcjami zarówno o charakterze karnym, jak i administracyjnym w przypadku, gdy przedsiębiorca złożył wniosek o zwolnienie z kar w ramach programu łagodzenia kar.

W praktyce organu antymonopolowego horyzontalne porozumienia ograniczające konkurencję, w tym zmowy przetargowe, są tymi, które w największym stopniu wywierają negatywne skutki dla rynku, a jednocześnie praktykami najtrudniejszymi do wykrycia. Wykrywanie zmów przetargowych opiera się głównie na sygnałach z rynku pochodzących od przedsiębiorców i osób zaangażowanych w przygotowanie, przeprowadzanie przetargów lub osób biorących w nich udział. Dodatkowo w obecnie obowiązujących przepisach prawa konkurencji funkcjonują rozwiązania prawne, które uniemożliwiają karanie osób zarządzających za zmowę przetargową (vide: art. 6a ustawy). Rozwiązanie to jest uzasadnione faktem, iż sprawcy zmowy przetargowej mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 305 Kodeksu karnego.

W celu wykrycia zmowy przetargowej może być wykorzystany przez organ antymonopolowy program łagodzenia kar (art. 113a i n. ustawy). Jest to jedno z najważniejszych mechanizmów wykrywania praktyk przez organy ochrony konkurencji stosowany zarówno w Polsce, jak i na świecie. Podmiot składający wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie ujawniając podejmowanie antykonkurencyjnej praktyki może być przyrównany do instytucji świadka koronnego, znanej prawu karnemu.

Skuteczność instytucji leniency jest jednakże uzależniona od istnienia szeregu zachęt dla przedsiębiorców, również spoza systemu prawa konkurencji. W przypadku praktyk zmów przetargowych z uwagi na zagrożenie odpowiedzialnością karną przewidziane w art. 305 Kodeksu karnego już obecnie obserwowana jest niska skuteczność programu łagodzenia kar, co przekłada się negatywnie na wyżej wskazaną wykrywalność i karalność praktyk ograniczających konkurencję.

W celu stworzenia zachęt dla przedsiębiorców do składania wniosków do organu antymonopolowego zasadne jest wyłączenie karalności przy stosowaniu art. 305 Kodeksu karnego dla skutecznych wnioskodawców leniency (tzn. spełniających przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej albo przesłanki do obniżenia kary – odpowiednio art. 113b i 113c ustawy). Takie rozwiązanie będzie stanowić implementację art. 23 Dyrektywy, w szczególności ust. 2 przewidującego, że państwa członkowskie zapewniają, aby obecni i byli dyrektorzy, obecna i była kadra zarządzająca oraz obecni i byli inni pracownicy wnioskodawców ubiegających się w organach ochrony konkurencji o zwolnienie z kar byli w pełni chronieni przed sankcjami nakładanymi w postępowaniu karnym, w związku z udziałem tych osób w tajnym kartelu, którego dotyczy wniosek o zwolnienie z kar za naruszenie przepisów krajowych, których cele są zasadniczo identyczne z celami art. 101 TFUE, jeżeli spełniają oni warunki określone w ust. 1 i aktywnie współpracują z właściwym organem ścigania. Dyrektywa stanowi również, że aby zapewnić zgodność z obowiązującymi podstawowymi zasadami własnych systemów prawnych państwa członkowskie mogą przewidzieć, że właściwe organy dysponują swobodą nienakładania sankcji lub jedynie złagodzenia sankcji, które mają zostać nałożone w postępowaniu karnym, w zakresie, w jakim rola poszczególnych osób, o których mowa w ust. 2 (obecni i byli dyrektorzy, obecna i była kadra zarządzająca oraz obecni i byli inni pracownicy wnioskodawców ubiegających się w organach ochrony konkurencji o zwolnienie z kar), w wykrywaniu tajnego kartelu i odnośnym postępowaniu jest większa niż korzyść ze ścigania tych osób lub wymierzenia im kary.

Jak wskazuje motyw 64 Dyrektywy brak ochrony osób fizycznych (zarówno osób zarządzających, jak i pracowników niepełniących funkcji kierowniczych) przed sankcjami za ich udział w tajnym kartelu, jest czynnikiem zniechęcającym potencjalnych wnioskodawców do składania wniosków o złagodzenie kary. W związku z ich rolą w wykrywaniu tajnych karteli i odnośnych postępowaniach osoby te winny być zatem, co do zasady, chronione przed sankcjami w sprawie udziału tych osób w tajnym kartelu, którego dotyczy wniosek, nakładanymi przez organy publiczne w postępowaniach karnych, administracyjnych i sądowych innych niż karne prowadzonych na podstawie przepisów krajowych, których cele są zasadniczo identyczne z celami art. 101 TFUE, np. przepisów krajowych o zmowie przetargowej, jeżeli warunki przewidziane w dyrektywie są spełnione. Dyrektywa wskazuje na następujące warunki, jakie muszą być spełnione, aby osoba fizyczna została objęta ochroną przed sankcjami:

- wniosek o zwolnienie z kar musi spełniać wymogi co do treści, które przewidziane są w art. 17 ust. 2 Dyrektywy (ujawnienie przez wnioskodawcę informacji o swoim udziale w tajnym kartelu, przedstawienie jako pierwszy z wnioskodawców dowodów, które nie były w posiadaniu organu antymonopolowemu, a które umożliwiają organowi przeprowadzenie kontroli lub przeszukania w związku z tajnym kartelem lub są wystarczające do stwierdzenia naruszenia objętego programem łagodzenia kar),

- podmioty objęte ochroną muszą aktywnie współpracować z organem ochrony konkurencji prowadzącym sprawę (w przypadku ochrony przed sankcjami administracyjnymi lub nakładanymi w postępowaniu sądowym innym niż karne) albo z organami ścigania (w przypadku ochrony przed sankcjami karnymi),

- wniosek o zwolnienie z kar musi zostać złożony przed poinformowaniem osób fizycznych o postępowaniu prowadzącym do nałożenia kar. Jak wskazuje wspomniany motyw 64 dyrektywy takie postępowanie obejmuje moment, w którym osoby te stają się podejrzanymi o naruszenie[…]przepisów krajowych.

Na gruncie polskich przepisów, art. 113j Ustawy wprowadza zasadę, że wniosek leniency złożony przez przedsiębiorcę, obejmuje także osoby zarządzające tego przedsiębiorcy. Oznacza to, że osoby takie są objęte ochroną przed karami nakładanymi w postępowaniu przed Prezesem UOKiK na podstawie art. 106a, w związku ze stwierdzonym w decyzji umyślnym dopuszczeniem przez nie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE. W tym zatem zakresie art. 113j uokik stanowi częściowe wdrożenie art. 23 ust. 1 Dyrektywy przewidującego ochronę osób fizycznych przed sankcjami administracyjnymi. Podkreślić należy, że przewidziane w dyrektywie warunki jakie muszą zostać spełnione, aby objąć ww. ochroną osoby fizyczne, funkcjonują w również w polskich przepisach, w odniesieniu do wymogów jakie musi spełnić wniosek przedsiębiorcy od odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie oraz w odniesieniu do wymogu współpracy osoby zarządzającej z Prezesem UOKiK. Wymóg złożenia wniosku przed poinformowaniem danej osoby o postawionych zarzutach, nie będzie mieć zastosowania w polskich przepisach. Osoba zarządzająca, zgodnie z art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podlega odpowiedzialności tylko w przypadku stwierdzenia przez organ antymonopolowy naruszenia przez przedsiębiorcę naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję – wniosek złożony przez przedsiębiorcę, który ma spełniać warunki co do progów dowodowych, zawsze będzie poprzedzać etap przedstawienia zarzutów stronie – osobie fizycznej w związku z dopuszczeniem przez nią do zawarcia niedozwolonego porozumienia.

Art. 23 ust.1 dyrektywy wymaga natomiast wdrożenia w kontekście objęcia ochroną przed sankcjami o charakterze administracyjnym nakładanymi na podstawie art. 106a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na osoby zarządzające za dopuszczenie przez nie zakazów, o których mowa w art. 6 Ustawy lub art. 101 TFUE, w przypadku gdy tajny kartel ma charakter transgraniczny, a uczestnik kartelu złożył wniosek w sprawie zwolnienia z kar w innym państwie członkowskim UE. W sytuacji, kiedy naruszenie ww. zakazów dotyczy rynku geograficznego wykraczającego poza terytorium RP (i, co się z tym wiąże, również inny organ antymonopolowy państwa członkowskiego UE jest właściwy do zajęcia się sprawą), konieczne z punktu widzenia prawidłowej implementacji art. 23 ust. 1 Dyrektywy jest przyjęcie regulacji chroniącej osoby fizyczne przed ww. sankcjami nakładanymi przez Prezesa UOKiK, jeżeli przedsiębiorca na rzecz którego działała dana osoba fizyczna, złoży wniosek o zwolnienie z kary do innego właściwego organu antymonopolowego państwa członkowskiego UE. W tym celu niezbędne jest dodanie w art. 106a Ustawy ustępu 4 przewidującego wyłączenie karalności osób fizycznych (które, przy braku takiego przepisu, mogłyby zostać pociągnięte do odpowiedzialności na podstawie polskich przepisów jako osoby zarządzające) we wskazanej wyżej sytuacji.

W odniesieniu do ochrony przed sankcjami karnymi, transpozycja art. 23 ust. 2 powinna w polskich przepisach objąć ochronę przed odpowiedzialnością karną w związku z popełnieniem przestępstwa wskazanego w art. 305 Kodeksu karnego, w zakresie w jakim znamiona tego przestępstwa pokrywają się z niedozwoloną praktyką ograniczającą konkurencję wskazaną w art. 6 ust. 1 Ustawy lub stanowią naruszenie art. 101 TFUE (zmowa przetargowa). Dlatego konieczna jest nowelizacja Kodeksu karnego poprzez dodanie przepisu wyłączającego karalność osoby fizycznej, która była sprawcą przestępstwa, o którym mowa w art. 305 Kk, w przypadku gdy przedsiębiorca na rzecz którego ta osoba fizyczna działała, złożył wniosek leniency do Prezesa UOKiK. W przepisie tym będą zawarte warunki wyłączenia karalności wskazane w art. 23 ust. 1 Dyrektywy (przedstawienie przez przedsiębiorcę organowi antymonopolowemu odpowiednich informacji dotyczących niedozwolonego porozumienia, aktywna współpraca sprawcy z organami ścigania, przekazanie ww. informacji przed przedstawieniem osobie fizycznej zarzutów w postępowaniu karnym).

Projektowany art. 305a ust. 2 Kk przewiduje wyłączenie karalności osób fizycznych w związku z zaistnieniem analogicznych przesłanek, w stosunku do tych, które zostały wskazane w projektowanym art. 106a ust. 4 Ustawy. W przypadku niedozwolonej praktyki ograniczającej konkurencję wykraczającej poza terytorium RP – co przekłada się na możliwość podejmowania działań w danej sprawie również przez inny organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE – wniosek o zwolnienie z kar złożony do innego właściwego organu będzie stanowić przesłankę wyłączenia karalności osób fizycznych podlegających odpowiedzialności na podstawie art. 305 Kk. Przesłanki wyłączenia karalności zostały ukształtowane analogicznie do przesłanek wyłączenia karalności w przypadku złożenia wniosku leniency do Prezesa UOKiK.

We wskazanych przypadkach wyłączenia karalności w związku ze złożeniem przez przedsiębiorcę wniosku o zwolnienie z kary do innego organu antymonopolowego, w przypadku kartelu wykraczającego poza rynek polski, dyrektywa nakazuje w art. 23 ust. 4 wprowadzenie regulacji zapewniającej, aby kontakty pomiędzy właściwymi organami w zainteresowanych państwach były realizowane poprzez krajowy organ ochrony konkurencji państwa, które będzie właściwe do stwierdzenia wyłączenia karalności z powodu zaistnienia przesłanek wymienionych w art. 23 ust. 1 i 2 dyrektywy. Dlatego też projekt przewiduje możliwość występowania przez Prezesa UOKiK z własnej inicjatywy (art. 106a ust. 5 Ustawy) lub na wniosek prokuratora (art. 113l ustawy) do organu państwa członkowskiego UE, który otrzymał wniosek o zwolnienie z kary, o przekazanie informacji w celu weryfikacji czy spełnione są przesłanki wyłączenia karalności osób zarządzających.

Aby ułatwić skuteczne stosowanie przepisów wdrażających art. 23 Dyrektywy niezbędne jest także wprowadzenie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulacji dotyczących informowania przez Prezesa UOKiK prokuratora lub sądu o otrzymaniu wniosku dotyczącego porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy lub naruszającego zakaz, o którym mowa w art. 101 TFUE, wypełniającego znamiona popełnionego przez sprawcę przestępstwa, o którym mowa w art. 305 Kk, zgodnego z wymogami określonymi w art. 113a ust. 2 Ustawy. Dzięki takim przepisom prokurator lub sąd będą mogły na możliwie wczesnym etapie postępowania zainicjować procedurę wyłączenia karalności osób fizycznych, przewidzianego we wprowadzanych w projektowanej nowelizacji przepisach Kodeksu karnego. W projekcie powinny zostać także zawarte przepisy obligujące Prezesa UOKiK, w przypadku gdy Prezes jest organem rozpatrującym wniosek leniency, do przekazywania sądowi i prokuratorowi (z urzędu lub na wniosek tych organów) informacji niezbędnych do ustalenia istnienia podstaw umorzenia postępowania karnego lub braku przesłanek do jego wszczęcia w związku z zaistnieniem przesłanek, o których mowa w art. 305a ust. 1 Kodeksu karnego.

1. **Wzajemna pomoc**

Dyrektywa w rozdziale VII przewiduje harmonizację przepisów krajowych w zakresie współpracy krajowych organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE w egzekwowaniu zakazów przewidzianych w art. 101 i 102 TFUE. Wzajemna pomoc pomiędzy organami zgodnie z regulacjami zawartymi w dyrektywie ma obejmować 3 następujące obszary stosowania art. 101 i 102 TFUE:

1) współpraca w zakresie czynności dochodzeniowych i innych działań organu antymonopolowego mających na celu:

a) pozyskanie dowodów pozwalających na stwierdzenie naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (art. 24 ust. 1 Dyrektywy),

b) ustalenie czy przedsiębiorca realizuje wynikające z przepisów obowiązki nakładane na niego przez organ w toku czynności dochodzeniowych i innych działań podejmowanych przez organ w celu ustalenia stanu faktycznego lub obowiązki nakładane w związku ze stwierdzeniem lub uprawdopodobnieniem naruszenia art. 101 lub 102 TFUE w decyzji stwierdzającej naruszenie, w decyzji o środkach tymczasowych lub w decyzji zobowiązującej (art. 24 ust. 2 Dyrektywy),

- w sytuacji gdy czynności te muszą być wykonane na terytorium innego państwa członkowskiego UE niż państwo, którego organ ochrony konkurencji jest właściwy do zajmowania się sprawą;

2) współpraca dotycząca notyfikacji, czyli powiadamiania przez organ innego państwa członkowskiego UE stron postępowań w sprawie naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE lub innych podmiotów uczestniczących w tych postępowaniach o aktach administracyjnych lub innych dokumentach istotnych z punktu widzenia stosowania ww. przepisów TFUE (art. 25, art. 27 ust. 1-2 i 4-8, art. 28 Dyrektywy).

Dyrektywa w art. 25 wskazuje jako dokumenty podlegające notyfikacji:

- wstępne zastrzeżenia dotyczące naruszeń art. 101 lub 102 TFUE,

- decyzje wydane w zastosowaniu art. 101 i 102 TFUE,

- akty proceduralne przyjęte w kontekście postępowania w sprawie naruszenia art. 101 i 102 TFUE,

- inne dokumenty, w tym takie, które dotyczą egzekwowania decyzji o nałożeniu kar pieniężnych.

Procedura notyfikacji została szczegółowo uregulowana w art. 27 Dyrektywy. Podstawą dokonania notyfikacji ma być dołączony do wniosku o notyfikację tzw. jednolity instrument, którego elementy zostały szczegółowo wymienione w art. 27 ust. 2 Dyrektywy.

3) współpraca w zakresie egzekucji decyzji o nałożeniu kar pieniężnych w związku ze stosowaniem art. 101 lub 102 TFUE (art. 26-28 Dyrektywy).

Zgodnie z art. 26 Dyrektywy przedmiotem współpracy transgranicznej między organami ma być wyegzekwowanie decyzji o nałożeniu kar pieniężnych dotyczących stosowania art. 101 lub 102 TFUE, takich jak:

- kary za naruszenie zakazów określonych w art. 101 i 102 TFUE,

- kary za nierealizowanie obowiązków nałożonych przez organ w toku postępowania lub w decyzjach kończących postępowanie (np. kara za niedostosowanie się do decyzji zobowiązujących albo nakładających środki tymczasowe, kara za niepoddanie się kontroli),

- okresowe kary pieniężne, czyli kary przymuszające przedsiębiorców do realizacji obowiązków nałożonych przez organ w toku postępowania lub w decyzjach kończących postępowanie (np. okresowa kara pieniężna, której celem jest poddanie się przez przedsiębiorcę kontroli).

Ponadto, Dyrektywa w art. 26 wymienia dwa rodzaje przypadków, w których dopuszczalne jest wystąpienie do organu innego państwa członkowskiego UE z wnioskiem o egzekucję kar pieniężnych w związku ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE:

a) organ państwa składającego wniosek, po dołożeniu racjonalnych starań ustalił, że przedsiębiorca nie ma wystarczających aktywów do ściągnięcia kary w tym państwie,

b) przedsiębiorca podlegający karze nie ma siedziby w państwie organu, który składa wniosek – w tym przypadku jednak organ przyjmujący wniosek nie ma obowiązku wykonania wniosku.

Procedura realizacji wniosku o wyegzekwowanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej została określona w art. 27. Art. 27 ust.1 przewiduje , że wnioski wykonywane są zgodnie przepisami krajowymi państwa przyjmującego wniosek. Wykonanie wniosek następuje w oparciu o jednolity instrument, który zgodnie z art. 27 ust. 4 Dyrektywy jest jedyną podstawą środków podejmowanych przez organ i nie podlega on w państwie członkowskim zatwierdzeniu, uzupełnieniu lub zastąpieniu. W art. 27 ust. 6 wskazano przypadki (wspólne dla wniosków o notyfikację i o wyegzekwowanie kary), w których dopuszczalna jest odmowa wykonania wniosku.

**Wdrożenie rozdziału VII do polskiego porządku prawnego**

**1) współpraca w zakresie czynności dochodzeniowych**

Art. 24 ust. 1 Dyrektywy w istotnej części nie wymaga wdrożenia do polskich przepisów. Z art. 105a ust. 2 pkt 1, art. 105i i art. 105n w związku z art. 105q ust. 1 ustawy wynika, że w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia 1/2003, pracownik organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE może uczestniczyć w kontroli lub przeszukaniu przeprowadzonym w imieniu i na potrzeby tego organu. Implementacja art. 24 ust. 1 jest konieczna w zakresie w jakim pracownik państwa członkowskiego UE może uczestniczyć w przesłuchaniach (wykonywanie uprawnień, o których mowa w art. 9 dyrektywy). W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów dodane zostaną zatem przepisy umożliwiające Prezesowi UOKiK, jeżeli stosowny wniosek złoży organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003:

- wezwanie świadka i odebranie od niego zeznań (art. 53a)

- przeprowadzenie rozprawy (art. 60a),

- wystąpienie o przesłuchanie świadków do właściwego miejscowo sądu rejonowego, jeżeli przemawia za tym charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub znaczną wysokość kosztów przeprowadzenia dowodu (art. 61a),

Podejmując ww. środki Prezes UOKiK będzie mógł upoważnić do udziału w przesłuchaniu lub rozprawie pracownika organu ochrony państwa członkowskiego Unii Europejskiej występującego z wnioskiem o przeprowadzenie przesłuchania.

Wdrożenia wymaga art. 24 ust. 2 Dyrektywy, który nakazuje aby państwa członkowskie UE były uprawnione do stosowania środków wskazanych w art. 6-9 Dyrektywy w imieniu i na potrzeby innych krajowych organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE w celu ustalenia czy przedsiębiorcy dostosowali się do czynności dochodzeniowych i decyzji wydawanych przez te organy w ramach prowadzonych postępowań w sprawie naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE. W obecnym stanie prawnym Prezes UOKiK może przeprowadzić kontrolę lub przeszukanie na rzecz innego organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE, tylko na potrzeby ustalenia czy doszło do naruszenia art. 101 lub 102 TFUE.

Wprowadzane regulacje rozszerzą zakres współpracy również o możliwość weryfikacji przy współudziale innego właściwego organu antymonopolowego państwa członkowskiego UE czy przedsiębiorca dostosował się do czynności dochodzeniowych oraz obowiązku przekazywania niezbędnych informacji na żądanie organu, jak również czy wykonuje on decyzje nakładane przez organ w związku ze stwierdzeniem naruszenia (m.in. decyzje stwierdzające naruszenie i nakazujące jego zaniechania, decyzje o środkach zaradczych, decyzje tymczasowe i zobowiązaniowe). Zgodnie z projektowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów art. 105r, Prezes UOKiK bez wszczynania odrębnego postępowania, na wniosek organu ochrony konkurencji konsumentów państwa członkowskiego UE, działając w imieniu i na potrzeby tego organu, będzie mógł podejmować niezbędne działania w celu ustalenia czy przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców dostosowali się do czynności dochodzeniowych lub decyzji podejmowanych przez ten organ na podstawie przepisów krajowych wdrażających art. 6 i 8-12 dyrektywy 2019/1. Działania te obejmą:

1) przeprowadzenie kontroli, o której mowa w art. 105a Ustawy;

2) przeprowadzenie przeszukania, o którym mowa w art. 91 lub 105n Ustawy;

3) żądanie od przedsiębiorców przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów, o których mowa w art. 50 Ustawy;

4) wezwanie świadka;

5) przeprowadzenie rozprawy;

6) wystąpienie do sądu o przesłuchanie świadków.

Projekt będzie także przewidywać, że informacje uzyskane w wyniku działań, podjętych na wniosek innego organu, Prezes Urzędu przekazuje niezwłocznie temu organowi.

**2) współpraca dotycząca notyfikacji**

Konieczne jest wprowadzenie nowego działu (VII A) do Ustawy, w którym zawarte będą przepisy stanowiące transpozycję regulacji Dyrektywy dotyczące wzajemnej pomocy, w tym wzajemnej pomocy w zakresie notyfikacji. Zgodnie z projektowanymi rozwiązaniami Prezes Urzędu na wniosek i w imieniu innego organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej będzie powiadamiać podmiot wskazany w tym wniosku o:

1) wstępnych zastrzeżeniach dotyczących domniemanego naruszenia art. 101 lub 102 TFUE lub decyzjach wydanych w zastosowaniu tych przepisów;

2) aktach proceduralnych przyjętych w kontekście postępowania w sprawie stosowania prawa dotyczącego stosowania art. 101 lub 102 TFUE, które podlegają notyfikacji zgodnie z przepisami państwa członkowskiego UE, którego organ ochrony konkurencji składa do Prezesa Urzędu odnośny wniosek,

3) innych istotnych dokumentach dotyczących stosowania art. 101 lub 102 TFUE, w tym o dokumentach dotyczących egzekwowania decyzji o nałożeniu kar lub okresowych kar pieniężnych.

W dziale VII A zostaną także zawarte przepisy o wykonywaniu przez Prezesa UOKiK ww. wniosku bez zbędnej zwłoki w oparciu o tzw. jednolity instrument, którego elementy zostały wskazane w art. 26 Dyrektywy. Warunkiem realizacji wniosku jest sporządzenie go i przesłanie w języku polskim lub innym, uprzednio uzgodnionym przez Prezesa UOKiK i organ wnioskujący. Prezes UOKiK w przypadku niejasności będzie mógł zwracać się do organu wnioskującego o przedstawienie dodatkowych informacji niezbędnych do realizacji wniosku. Odmowa wykonania wniosku będzie możliwa wyłącznie w przypadku gdy wniosek nie spełnia wymogów ustawowych (wynikających z brzmienia Dyrektywy), które mają charakter obligatoryjny lub gdy jego wykonanie jest jawnie sprzeczne z porządkiem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt ustawy będzie zakładać możliwość wystąpienia do organu składającego wniosek o pokrycie kosztów działań związanych z realizacją wniosku, w tym kosztów tłumaczeń, pracy i kosztów administracyjnych.

Przewiduje się także, że w projektowanym dziale VII A znajdzie ustawowa podstawa do występowania przez Prezesa UOKiK z wnioskiem o udzielenie pomocy przez inny organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE, w tym w zakresie powiadamiania w imieniu Prezesa UOKiK podmiotów w stosunku do których Prezes Urzędu podjął czynności w ramach sprawowania kontroli nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców art. 101 lub art. 102 TFUE, o decyzjach, postanowieniach oraz innych dokumentach dotyczących stosowania art. 101 lub art. 102 TFUE, w tym dokumentach dotyczących egzekwowania decyzji o nałożeniu kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych, których adresatami są te podmioty.

Wniosek Prezesa UOKiK o udzielenie pomocy będzie realizowany za pośrednictwem jednolitego instrumentu, w projektowanych przepisach działu VII A znajdą się także regulacje dotyczące obowiązku sporządzania tłumaczeń dokumentów na język obcy na potrzeby rozpatrzenia wniosku przez organ, do występuje Prezes UOKiK oraz o kosztach, jakie ponosi Prezes UOKiK w związku z realizacją takiego wniosku.

**3) współpraca w zakresie egzekucji decyzji o nałożeniu kar pieniężnych**

W projektowanym dziale VIIA Ustawy zostaną także zawarte przepisy dotyczące wzajemnej w egzekucji kar nałożonych w związku z prowadzeniem postępowań w sprawie naruszenia art. 101 i 102 TFUE. Regulacja ta będzie w istotnej części powielała rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2206), wdrażającej dyrektywę 2014/67 w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71 WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, w tym przepisy rozdziału VI w zakresie transgranicznego egzekwowania administracyjnych kar pieniężnych lub grzywien administracyjnych. Ustawa o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług w art. 17-23 szczegółowo reguluje procedurę realizacji wniosków organów innych państw członkowskich o powiadomienie właściwych podmiotów o decyzji o nałożeniu kary pieniężnej i wniosków o egzekucję takich kar.

Regulacje proceduralne zawarte projektowanym dziale VIIA ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będą opierać się na następujących założeniach (wynikających zasadniczo wprost z brzmienia dyrektywy ECN+ w powyższym zakresie):

**Realizacja wniosku o pomoc od organu innego państwa członkowskiego UE ( projektowany art. 113s ustawy)**

1. Wniosek organu innego państwa członkowskiego UE o wyegzekwowanie kary lub okresowej kary pieniężnej jest kierowany do Prezesa UOKiK. Do wniosku powinien być dołączony tzw. jednolity instrument, zawierający elementy, o których mowa w art. 113s ust. 1, załącznikiem do jednolitego instrumentu powinna być przetłumaczona na język polski kopia decyzji o nałożeniu kary lub okresowej kary pieniężnej, która ma podlegać wyegzekwowaniu.

2. Prezes UOKiK, działając na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (przepisy wdrażające art. 26 i 27 Dyrektywy) dokonuje weryfikacji spełniania warunków realizacji wniosku. Etap ten obejmuje:

- sprawdzenie czy spełnione są warunki formalne, jakim musi zgodnie z dyrektywą odpowiadać jednolity instrument dołączony do wniosku,

- tłumaczenie dokumentów przesyłanych wraz z wnioskiem,

- zwracanie się do organu składającego wniosek o wyegzekwowanie kary o przekazanie informacji istotnych dla realizacji wniosku.

3. Wniosek zweryfikowany:

a) pozytywnie - Prezes UOKiK przesyła do egzekucji organowi egzekucyjnemu (właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego) po uprzednim przeliczeniu na złote kwoty kary do wyegzekwowania wskazanej w jednolitym instrumencie ,

b) negatywnie – jest zwracany do organu wnioskującego.

4. Organ egzekucyjny przeprowadza egzekucję w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zgodnie z art. 113s ust. 3 projektu wyłączną podstawę środków egzekucyjnych podejmowanych przez organ egzekucyjny stanowi jednolity instrument, przesłany wraz z wnioskiem. Jednolity instrument nie podlega zatwierdzeniu, uzupełnieniu lub zastąpieniu.

5. Zgodnie z projektowanym art. 113s ust. 8 Prezes UOKiK jest obowiązany do informowania organu egzekucyjnego o zdarzeniach mających wpływ na egzekucję kary lub okresowej kary pieniężnej wskazanej we wniosku, jeżeli uzyskał takie informacje organu innego państwa członkowskiego UE składającego w RP wniosek o wyegzekwowanie kary.

6. Po wyegzekwowaniu kary organ egzekucyjny przesyła ją na wskazany przez Prezesa UOKiK rachunek bankowy.

7. Prezes UOKiK przesyła wyegzekwowaną należność do organu wnioskującego. Zgodnie z projektowanym art. 113s ust. 9 wdrażającym art. 27 ust. 8 Dyrektywy, Prezes UOKiK może odzyskać poniesione koszty realizacji wniosku organu innego państwa członkowskiego UE ze środków pieniężnych wyegzekwowanych przez organ egzekucyjny w ramach realizacji wniosku o egzekucję kar pieniężnych i przekazanych przez ten organ na ww. rachunek bankowy.

8. W przypadku braku możliwości wyegzekwowania należności organ egzekucyjny przesyła odpowiednią informację do Prezesa UOKiK, który przekazuje ją do organu wnioskującego. Zgodnie z projektowanym art. 113s ust. 10 w przypadku gdy nie jest możliwe ściągnięcie kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych określonych we wniosku, o którym mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może wystąpić do organu składającego wniosek o pokrycie poniesionych kosztów realizacji tego wniosku.

**Współpraca w przypadku egzekucji kary nałożonej przez Prezesa UOKiK**

1. Wniosek przygotowuje Prezes UOKiK na podstawie informacji uzyskanych od organu egzekucyjnego, przeprowadzającego egzekucję kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa UOKiK. W tym miejscu należy wskazać, że wystąpienie z wnioskiem o pomoc w zakresie egzekucji kar jest, zgodnie z brzmieniem Dyrektywy, możliwe tylko w przypadku ustalenia, że przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców, od których można ściągnąć karę pieniężną lub okresową karę pieniężną:

- nie posiadają wystarczających aktywów na terytorium RP, aby możliwe było ściągnięcie takiej kary lub okresowej kary lub

- nie mają siedziby na terytorium RP.

Do wniosku dołączany jest jednolity instrument zawierający elementy przewidziane w art. 27 Dyrektywy oraz kopia decyzji Prezesa UOKiK o nałożeniu kary pieniężnej lub okresowej kary pieniężnej

2. Prezes UOKiK przesyła wniosek do realizacji do właściwego krajowego organu ochrony konkurencji. Wniosek przesyła się w języku urzędowym państwa członkowskiego UE organu przyjmującego wniosek. Prezes Urzędu przesyła organowi przyjmującemu wniosek tłumaczenie decyzji stanowiącej podstawę do wyegzekwowania kary lub okresowej kary pieniężnej.

3. Prezes Urzędu na żądanie organu przyjmującego wniosek pokrywa koszty realizacji wniosku, o którym mowa w ust.1, w przypadku gdy organ przyjmujący wniosek nie jest w stanie ściągnąć kar lub okresowych kar pieniężnych, o których mowa we wniosku.

4. Krajowy organ ochrony konkurencji realizuje wniosek na podstawie krajowych przepisów dotyczących egzekucji należności pieniężnych.

5. Prezes UOKiK jest adresatem korespondencji od organu, o którym mowa w pkt 2, m.in. w zakresie żądania dodatkowych informacji dla realizacji wniosku oraz wniosku o zwrot kosztów egzekucji.

Niezbędne będzie także wprowadzenie zmian w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, które będą stanowić podstawę do realizacji przez organy egzekucyjne wskazane w tej ustawie wniosków organów zagranicznych o egzekucję kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych, po uprzednim pozytywnym zweryfikowaniu tych wniosków przez Prezesa UOKiK. Zmiany obejmą art. 1 (wprowadzenie definicji jednolitego instrumentu), art. 2 § 1, art. 5 § 2, art. 15 § 3b, art. 26 § 1a i 1b, art. 26e § 5, art. 32a § 3, art. 59 § 2a oraz art. 166c § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Dodatkowo w związku z wprowadzeniem nowej procedury w zakresie realizacji wniosków o pomoc, konieczne zawarcie zarówno w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (projektowany art. 113t Ustawy) , jak i w Kodeksie postępowania cywilnego regulacji dających podstawę SOKiK do rozstrzygania zażaleń w przedmiocie:

1) ważności powiadomień dokonanych przez Prezesa UOKiK na wniosek innego organu na podstawie przepisów projektowanego działu VII A;

2) zgodności z prawem decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa UOKiK, w przypadku gdy z wnioskiem o pomoc dotyczącego ww. dokumentów zwraca się Prezes UOKiK;

3) zgodności z prawem jednolitego instrumentu, jeżeli organ składającym wniosek o pomoc jest Prezes UOKiK.

Wprowadzenie tego przepisu zapewni sądową kontroli rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa UOKiK lub inne właściwe organy w toku postępowania w sprawie realizacji wniosku o udzielenie pomocy, a jednocześnie będzie służyć skutecznej realizacji art. 28 ust. 1 Dyrektywy, określającego zasady ustalania jurysdykcji w przypadku sporów związanych ze stosowaniem procedury wzajemnej pomocy.

Zgodnie z art. 28 ust. 2 Dyrektywy rozstrzyganie sporów dotyczących czynności podejmowanych w postępowaniu egzekucyjnym w związku z realizacją wniosku innego organu o pomoc w wyegzekwowaniu kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych, podlega jurysdykcji państwa realizującego wniosek o wyegzekwowanie kary pieniężnej. Wdrożenie tego przepisu będzie zapewnione poprzez obecnie obowiązujące regulacje ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 54 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji na czynność egzekucyjną organu egzekucyjnego przysługuje skarga, do rozpatrzenia której właściwy jest organ egzekucyjny, a na postanowienie tego organu przysługuje zażalenie, do rozpatrzenia którego właściwy jest organ sprawujący nadzór nad organem egzekucyjnym (art. 23 § 4 u.p.e.a.). Skargi na postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym rozpatruje sąd administracyjny zgodnie z art. 3 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

1. **Zmiany wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r. sygn. P 19/17**

Poza zakresem nowelizacji ustawy związanym z koniecznością wdrożenia Dyrektywy, są zmiany wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. P 19/17. Zgodnie z art. 105n ust. 1 ustawy, w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu może przeprowadzić u przedsiębiorcy przeszukanie pomieszczeń i rzeczy. W świetle ww. przepisu celem przeszukania jest znalezienie i uzyskanie informacji z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, zaś przesłanką umożliwiającą przeprowadzenie przeszukania jest zaistnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty znajdują się w pomieszczeniach/rzeczach danego przedsiębiorcy. Uprawnienie Prezesa Urzędu do wystąpienia o zgodę na przeszukanie toku postępowania wyjaśniającego jest dodatkowo ograniczone wyłącznie do sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3).

Przeprowadzenie przeszukania w każdym przypadku wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów, która jest udzielana na wniosek Prezesa Urzędu (art. 105n ust. 2). Sąd ochrony konkurencji i konsumentów dokonuje weryfikacji wystąpienia przesłanek przeprowadzenia przeszukania, zawartych w art. 105n ust. 1 lub ust. 3, i wydaje postanowienie w sprawie wniosku Prezesa Urzędu w ciągu 48 godzin (art. 105n ust. 4 zd. 1). Zgodnie z art. 105n ust. 4 zd. 2 na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów w przedmiocie wniosku Prezesa Urzędu o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania (postanowienie o udzieleniu zgody na przeszukanie/zgody częściowej lub odmowy udzielenia zgody) nie przysługuje zażalenie (zarówno przeszukiwanemu, jak i występującemu o zgodę Prezesowi Urzędu). Postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie zawiera uzasadnienia. W praktyce jego odpis doręczany jest przedsiębiorcy, u którego jest przeprowadzane przeszukanie, przy rozpoczęciu przeszukania wraz upoważnieniem do przeprowadzenia przeszukania.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r. sygn. P19/17, po rozpoznaniu pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie: „czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji”, orzekł, iż art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu ww. wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż postępowanie dotyczące wyrażenia przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów na przeprowadzenie przeszukania ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż chodzi o merytoryczne rozstrzyganie o prawach przedsiębiorcy; jest to postępowanie dotyczące ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności takie jak swoboda działalności gospodarczej, prawo do prywatności czy prawo do nienaruszalności mieszkania, których ochrona gwarantowana jest prawem do sądu. Orzeczenie sądu ochrony konkurencji i konsumentów w przedmiocie wniosku Prezesa Urzędu o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest powiązane z innym postępowaniem w tym sensie, że nie jest możliwe zweryfikowanie zasadności przeprowadzenia przeszukania w innym postępowaniu ani też postanowienie w sprawie zgody na przeszukanie nie zostanie poddane ocenie w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przeciwko przedsiębiorcy, u którego przeprowadzono przeszukanie. Wydane postanowienie nie należy zatem do czynności dodatkowych sądu wobec sprawy „głównej”, lecz stanowi sprawę samoistną. Trybunał Konstytucyjny wskazał ponadto, iż przyznanie prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu wyrażające zgodę na przeszukanie nie eliminuje skuteczności przeszukania. Nadal możliwe jest zachowanie istotnego z tego punktu widzenia elementu zaskoczenia przy przeszukaniu, bowiem wniesienie zażalenia nie musi wstrzymywać przeprowadzanych czynności. Dla zapewnienia ochrony praw przedsiębiorców w toku przeszukania istotna jest możliwość wypowiedzenia się i przedstawienia własnych argumentów oraz poddanie tej kwestii sądowej kontroli. Kontrola ta ma charakter następczy i ma chronić nie tyle przed nieuzasadnioną ingerencją, ile ma służyć minimalizacji skutków tej ingerencji. Pozytywne rozpatrzenie zażalenia na postanowienie sądu w sprawie zgody na przeprowadzenie przeszukania dawałoby sądowi możliwość pominięcia w toku postępowania antymonopolowego dowodów, które zostały zebrane przez Prezesa Urzędu z naruszeniem prawa. Wobec powyższego, konieczna jest nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w tym art. 105n ust. 4) w celu zapewnienia kontroli sądowej postanowienia sądu ochrony konkurencji i konsumentów w przedmiocie wniosku Prezesa Urzędu o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania oraz uregulowania pozostałych kwestii proceduralnych związanych z uprawnieniem do wniesienia zażalenia na przedmiotowe orzeczenie sądu (m.in. kwestii sposobu i terminu doręczenia przedsiębiorcy postanowienia sądu wyrażającego zgodę na przeszukanie, wyraźnego wskazania w przepisach, że wniesienie zażalenia na ww. postanowienie nie wstrzymuje przeszukania).

W celu dostosowania ustawy do przedmiotowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w art. 105n oraz art. 105na zaproponowano nową procedurę zaskarżania oraz doręczania postanowienia sądu w przedmiocie wniosku organu o zgodę na przeprowadzenie przeszukania. W art. 105n ust. 4 wydłużono z 48 do 72 godzin termin dla sądu ochrony konkurencji i konsumentów do rozpatrzenia wniosku Prezesa Urzędu. Zaproponowano regulację zgodnie z którą przeszukiwanemu przysługuje zażalenie na postanowienie sądu o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie przeszukania (art. 105n ust. 8). Sąd będzie bowiem uprawniony do uwzględnienia wniosku Prezesa w całości lub jego oddalenia w całości (art. 105n ust. 5). W przypadku odmowy udzielenia zgody na przeprowadzenie przeszukania, sąd będzie zobowiązany uzasadnić postanowienie o odmowie udzielenia zgody na przeprowadzenie przeszukania z urzędu, w terminie 5 dni od jego wydania. Ponadto, zaproponowano regulację, zgodnie z którą w przypadku gdy odmowa udzielenia zgody na przeszukanie wynika z braku wystarczającego uzasadnienia wniosku w części, sąd będzie zobowiązany wskazać w uzasadnieniu, w jakiej części wniosek o udzielenie zgody na przeszukanie nie wyjaśniał dostatecznie podstaw do prowadzenia przeszukania. W takiej sytuacji Prezes Urzędu będzie uprawniony do przedstawienia nowego wniosku o wyrażenie zgody na przeszukanie, uwzględniającego treść postanowienia o odmowie udzielenia zgody na przeprowadzenie przeszukania lub wskazujący na dalsze okoliczności faktyczne lub prawne uzasadniające przeprowadzenie przeszukania (105n ust. 4-7). Rezygnacja ze środka odwoławczego w postaci zażalenia jest niezbędna ze względu na konieczność zachowania faktu złożenia wniosku w poufności do czasu rozpoczęcia ewentualnego przeszukania. Mając zatem na względzie, że wniesiony przez Prezesa Urzędu środek odwoławczy może okazać się skuteczny, przedsiębiorca, którego dotyczy wniosek, nie powinien być informowany o jego złożeniu do momentu ostatecznego rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wniosku. W sytuacji uregulowania przewidującego w wypadku odmowy udzielenia zgody na przeszukanie zażalenie, przedsiębiorca podejrzewany o prowadzenie antykonkurencyjnych działań byłby informowany o złożeniu wniosku na etapie rozpatrywania środka odwoławczego, co udaremniałoby skuteczność ewentualnego przeszukania. W takiej sytuacji zniesiony byłby efekt zaskoczenia, konieczny dla skuteczności przedmiotowego środka dochodzeniowego. Jednocześnie, ze względu na fakt, że nowy wniosek, w wypadku jego uwzględnienia przez sąd, podlegałby zażaleniu w normalnym trybie (opisanym poniżej), proponowane rozwiązanie pozostaje bez uszczerbku dla przysługującego przedsiębiorcy prawa do obrony.

W nowo projektowanym art. 105na uregulowano pozostałe kwestie związane z m.in. doręczaniem postanowienia sądu. Proponuje się, aby sąd zawiadamiał Prezesa Urzędu niezwłocznie o wydaniu postanowienia, o którym mowa w art. 105n ust. 4, zaś odpis tego postanowienia był wydawany przez sąd upoważnionemu pracownikowi Urzędu osobiście. Rozwiązanie to ma na celu przyspieszenie i usprawnienie postępowania. Z kolei w jeśli chodzi o przeszukiwanego, sąd będzie zobowiązany doręczyć mu postanowienie dopiero po uzyskaniu od Prezesa Urzędu zawiadomienia o rozpoczęciu przeszukania (art. 105na ust. 3). Uregulowanie to ma na celu zapewnienie zachowania elementu zaskoczenia i skuteczności przeszukania[[19]](#footnote-19). Prezes Urzędu będzie zobowiązany niezwłocznie zawiadomić sąd o rozpoczęciu przeszukania. Zaproponowano także regulację zgodnie z którą, postanowienie sądu o udzieleniu zgody na przeprowadzenie przeszukania zawierać ma pouczenie o sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia, zaś wniosek o uzasadnienie przeszukiwany będzie mógł wnieść w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu postanowienia. W art. 105na ust. 5 zaproponowano wprowadzenie regulacji analogicznej, jak w przypadku innych zażaleń przysługujących w toku przeszukania (por. art. 105 m ust. 2 czy 105p), zgodnie z którą wniesienie zażalenia nie wstrzymuje przeszukania. Ponadto, analogicznie jak w art. 105m ust. 5 i art. 105p wprowadzono instytucję gwarancyjną, zgodnie z którą w przypadku uwzględnienia zażalenia w całości lub w części dowody uzyskane w wyniku przeszukania w całości lub w uwzględnionej w wyniku zażalenia zaskarżonej części, nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów (art. 105na ust. 6). Następnie przewidziano przepisy o charakterze proceduralnym, mające charakter *lex specialis* w stosunku do procedury przewidzianej w Kodeksie postępowania cywilnego, w świetle których sąd pierwszej instancji ma przedstawić akta sprawy sądowi drugiej instancji w terminie 7 dni od dnia doręczenia zażalenia, zaś Prezes Urzędu może wnieść odpowiedź na zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpisu zażalenia. W celu podkreślenia konieczności sprawnego procedowania wskazano także, iż sąd drugiej instancji powinien rozpoznać zażalenie niezwłocznie oraz uzasadnić rozstrzygnięcie z urzędu (art. 105 na ust. 7). W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych w art. 105na ust. 8 zaproponowano przesądzenie wprost, iż od postanowienia sądu drugiej instancji skarga kasacyjna nie przysługuje.

1. **Zmiany w przepisach innych ustaw**

W projekcie przewidziane zostały także zmiany w przepisach innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ustaw, które co do zasady wynikają ze zmian przewidywanych w projekcie ustawy oraz są konieczne do prawidłowego wdrożenia Dyrektywy. Zmiany te obejmują następujące ustawy:

- Kodeks postępowania cywilnego – zmiany służące wdrożeniu art. 28 Dyrektywy, dające podstawę SOKiK do rozstrzygania zażaleń w zakresie stosowania przepisów o wzajemnej pomocy (zakres zmian został przedstawiony w pkt 12) oraz wynikające z projektowanych zmian w art. 70 ustawy (zmiany w art. 47933kpc),

- Kodeks karny (wdrożenie art. 23 Dyrektywy – zmiany opisane w pkt 11),

- ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – zmiany umożliwiające organom egzekucyjnym realizowanie wniosków o pomoc w zakresie egzekucji kar pieniężnych przesyłanych przez Prezesa UOKiK (w zakresie wskazanym w pkt 12),

- ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – zmiana redakcyjna w art. 15 zawierającym odesłania do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; w przypadku braku tej zmiany w zakresie ww. odesłań znalazłyby się projektowane art. 53a i art. 60a Ustawy, które są regulacjami dotyczącymi *stricte* stosowania prawa antymonopolowego.

**15. Przepisy przejściowe**

W art. 6-16 projektu wprowadzono przepisy przejściowe. Przepis art. 6 przewiduje, że wydany na podstawie przepisów dotychczasowych akt powołania na funkcję Prezesa Urzędu osoby pełniącej tę funkcję w dniu poprzedzającym dzień wejścia w życie niniejszej ustawy, staje się aktem powołania tej osoby na funkcję Prezesa Urzędu na pięcioletnią kadencję, o której mowa w art. 29 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, której bieg rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Przepis ten jest konieczny w związku z wprowadzeniem kadencyjności stanowiska Prezesa UOKiK. Zgodnie z dotychczasowymi przepisami stanowisko Prezesa Urzędu nie było kadencyjne.

Przepisy art. 6-16 projektu zawierają regulacje rozstrzygające, jakie przepisy znajdą zastosowanie odpowiednio do:

1. spraw wszczętych przed wejściem w życie ustawy - stosuje się przepisy art. 93 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym;
2. praktyk ograniczających konkurencję zaniechanych przed dniem wejścia w życie przepisów projektu ustawy - stosuje się przepisy art. 93 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym.;
3. wniosków o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie złożonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy - stosuje się przepisy dotychczasowe;
4. zgód na przeprowadzenie przeszukania przez Prezesa Urzędu udzielonych przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy – zgodnie z przepisem przejściowym przeszukanie przeprowadza się na podstawie przepisów dotychczasowych;
5. kontroli i przeszukań, prowadzonych przez Prezesa Urzędu w przypadkach, o których mowa w art. 105i ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, rozpoczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy - stosuje się przepisy dotychczasowe;
6. rozporządzenia proceduralnego w sprawie programu łagodzenia kar – przewiduje się utrzymanie w mocy obecnego rozporządzenia wydanego na podstawie art. 113k Ustawy do czasu wydania nowego rozporządzenia na podstawie art. 113k Ustawy w projektowanym brzmieniu, nie dłużej jednak niż do końca 2021 r;
7. wniosków o zgodę na przeprowadzenie przeszukania (art. 105n ust. 3) – stosuje się przepisy ustawy zmienionej niniejszą ustawą, jeżeli do dnia wejścia w życie tej ustawy, nie zostało wydane postanowienie SOKiK w przedmiocie wyrażenia zgody na przeszukanie,
8. informacji, oświadczeń i dowodów zebranych, pozyskanych lub wytworzonych przez Prezesa Urzędu przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy – stosuje się art. 70a-71 w Ustawy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Ponadto przewiduje się, że do postępowań niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy znajdą zastosowanie projektowane art. 113p i 113q Ustawy dotyczące możliwości wystąpienia przez Prezesa UOKiK do innego organu ochrony konkurencji z wnioskiem o powiadomienie podmiotu, w stosunku do którego Prezes Urzędu podjął czynności w ramach sprawowania kontroli nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców art. 101 lub art. 102 TFUE, o decyzjach, postanowieniach oraz innych dokumentach dotyczących stosowania art. 101 lub art. 102 TFUE, w tym dokumentach dotyczących egzekwowania decyzji o nałożeniu kar pieniężnych lub okresowych kar pieniężnych, których adresatem jest ten podmiot.

Z kolei występowanie na podstawie art. 113r Ustawy z wnioskiem o egzekucję w innym państwie członkowskim UE kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK będzie możliwe w stosunku do kar, które zostały nałożone w drodze decyzji nie wcześniej niż w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

**16. Wejście w życie**

Przewiduje się wejście w życie ustawy po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Projektowane przepisy nie zawierają rozwiązań związanych z przeciwdziałaniem negatywnym skutkom społeczno-gospodarczym COVID-19.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, o których mowa w § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.) i w związku z tym nie podlega notyfikacji.

Projekt ustawy nie wymaga notyfikacji programu pomocowego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej(Dz.U. z 2018 r. poz. 362).

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt ustawy zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej UOKiK. Ponadto stosownie do § 52 ust. 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M. P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.) projekt zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Dotychczas żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad projektem w trybie ww. ustawy.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

1. Po raz pierwszy w wyroku ETS z 23.04.1991 r., C-41/90, Klaus Höfner i Fritz Elser V. Macrotron GMBH,

Także, wyroki ETS w sprawach: C-159 i 160/91 Christian Poucet p. Assurances Générales de France i Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, C-55/96 Job Centre coop. arl., C-67/96, Albany International BV p. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustri, [↑](#footnote-ref-1)
2. Wyrok ETS z 14.07.1972 r. w sprawie C-48/69 Imperial Chemical Industries p. Komisji dopuścił możliwość przypisania spółce dominującej odpowiedzialności za działania spółki zależnej w oparciu o koncepcję „single economic unit”, mając na uwadze brak samodzielności spółki zależnej oraz okoliczność, że we wszystkich sferach działalności wykonuje ona instrukcje spółki dominującej, która wywiera na nią decydujący wpływ. Doktryna znalazła także odzwierciedlenie w kontekście wyłączenia kooperacji wewnątrz grupy kapitałowej spod art. 101 TFUE. Taka definicja przedsiębiorstwa potwierdzona także. m.in. w wyroku ETS z 24.10.1996 r. w sprawie C-73/95 Viho Europe p. Komisji, oraz w Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych. [↑](#footnote-ref-2)
3. Wyrok Sądu z 14.07.2011 r. w sprawie T‑190/06 Total SA i Elf Aquitaine SA p. Komisji. [↑](#footnote-ref-3)
4. Przesłanka decydującego wpływu została potwierdzona w wyroku w sprawie 107/82 Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken p. Komisji i jest obecnie ugruntowana w orzecznictwie TSUE – patrz np. wyrok Sądu z 28.10.2020r. Pirelli & C. SpA p. Komisja Europejska C-611/18 P i cytowane w nim orzecznictwo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Wyrok ETS z 14.07.1972 r. w sprawie C-48/69 Imperial Chemical Industries p. Komisji [↑](#footnote-ref-5)
6. Domniemanie zostało ostatecznie potwierdzone w wyroku ETS z 10.09.2009 r. w sprawie C-97/08 P, Akzo Nobel i inni p. Komisji, wcześniej w wyroku ETS z 16.11.2000 r. w sprawie C-286/98 P Mo och Domsjö p. Komisji wyrok ETS z 28.10.1983 r. [↑](#footnote-ref-6)
7. Domniemanie może być obalone, lecz w praktyce jest to niezmiernie trudne. Aby obalić domniemanie spółki muszą dostarczyć dowody wskazujące na autonomię spółki zależnej.

Bez znaczenia dla obalenia domniemania będzie wykazanie, iż spółka dominująca nie brała udziału w naruszeniu czy nawet nie wiedziała o zachowaniach noszących znamiona naruszenia prawa konkurencji.

Wynika to z faktu, że domniemanie wywierania decydującego wpływu nie jest domniemaniem winy/udziału w naruszeniu (wówczas do obalenia potrzebne byłoby udowodnienie, że podmiot nie brał w nim udziału). Odpowiedzialność spółki dominującej jest niezależna od zaangażowania w kartelu czy nawet świadomości naruszenia. Dzięki domniemaniu decydującego wpływu nie udowadniamy, że spółka matka brała udział w naruszeniu, jedynie, że formalnie jest częścią podmiotu biorącego udział w naruszeniu. Jakakolwiek forma winy po stronie spółki matki nie jest konieczna do nałożenia grzywny, ani nie leży u podstaw nałożenia grzywny na spółkę dominującą. [↑](#footnote-ref-7)
8. Wyrok SN z.4.10.2017r. , III SK 47/16, Wyrok SN z 5.12.2019 r., I NSK 1/19. [↑](#footnote-ref-8)
9. Wyrok SN z 15.02.2019 r., I NSK 10/18. [↑](#footnote-ref-9)
10. Dec. z 18.12.1987 r. w sprawie IV/31.503 (Konica); decyzja. z 29.06.2001 r. w sprawie COMP/F-2/36.693 (Volkswagen); decyzja z 10.10.2001 r. w sprawie COMP/36.264 (Mercedes-Benz), decyzja z 5.10.2005 r. w sprawie COMP/E2/36.623/36.820/37.275 – SEP p. Peugot, Dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40469 (Denon & Marantz); decyzja KE z 24.07.2018 r., AT.40182 (Pioneer); decyzja KE z 24.07.2018 r., AT.40465 (Asus); decyzja. KE z 24.07.2018 r., AT.40181 (Philips). [↑](#footnote-ref-10)
11. Wyrok SN z 15.02.2019 r., I NSK 10/18. [↑](#footnote-ref-11)
12. Jan Polański, „O skuteczności zwalczania naruszeń wertykalnych. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. w sprawie I NSK 10/18 (Anyro), internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR) 8/2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1970 r w sprawie 41/69 pkt 173; Wyrok TSUE z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 pkt. 61, Wyrok TSUE z dnia 7 czerwca 2007 r w sprawie C-76/06 P pkt. 22, wyrok TSUE z 11 grudnia 2007 r. w sprawie C‑280/06 pkt.41-44. [↑](#footnote-ref-13)
14. Wyrok TSUE z 11 lipca 2013 r C‑444/11 P, pkt 159 *It thus follows both from Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 2004 and from the case-law referred to in the preceding paragraphs that, while the Commission may impose fines on undertakings which infringe Article 81 EC and may, where the necessary conditions are satisfied, impute responsibility for the offending conduct of a subsidiary to its parent, these are mere options;*

Wyrok TSUE z 24 września 2009 r. C-125/07 (potwierdzone C‑125/07 P, C‑133/07 P, C‑135/07 P i C‑137/07 P): *Neither that provision nor the case-law, in so far as they employ the verb ‘may’ and refer to the concept of an undertaking, lay down which legal or natural person the Commission is obliged to hold responsible for the infringement or to sanction by the imposition of a fine;*

Wyrok SPI z 14 grudnia 2006 w sprawach połączonych T‑259/02 T‑264/02 i T‑271/02 pkt. 331, Wyrok SPI z 15 czerwca 2005 r sprawy połączone T‑71/03, T‑74/03, T‑87/03 i T‑91/03 pkt. 52i n., Wyrok TSUE z 11 lipca 2013 sprawa C-444/11 P. [↑](#footnote-ref-14)
15. Wyrok TSUE z 14 września 2017 r w sprawach połączonych C‑588/15 P and C‑622/15 P, pkt. 145 i n. „*statement of objections is designed to ensure the exercise of the rights of the defence, individually, by each natural or legal person concerned by the administrative proceedings in relation to the competition rules”.*  [↑](#footnote-ref-15)
16. Materna, G. (2018). Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji), iKAR, 2(7); Kozak M. (2019). Raz, dwa, trzy, niezależny będziesz ty… O konieczności szerszego spojrzenia na niezależność polskiego organu antymonopolowego w świetle dyrektywy ECN+, iKAR, 6(8). [↑](#footnote-ref-16)
17. Ograniczenie możliwości wykorzystywania informacji i dokumentów powinno znajdować zastosowanie jedynie w zakresie w jakim naraża to osobę na odpowiedzialność – w przeciwnym razie niemożliwe byłoby wykorzystywanie dowodów świadczących na korzyść tej osoby (także pozwalających na zmniejszenie wymiaru kary). [↑](#footnote-ref-17)
18. Ograniczenie możliwości wykorzystywania informacji i dokumentów powinno znajdować zastosowanie jedynie w zakresie w jakim naraża to osobę na odpowiedzialność – w przeciwnym razie niemożliwe byłoby wykorzystywanie dowodów świadczących na korzyść tej osoby (także pozwalających na zmniejszenie wymiaru kary). [↑](#footnote-ref-18)
19. Analogiczne w kontekście konieczności zachowania elementu zaskoczenia rozwiązanie przewiduje Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.), w przepisach dotyczących kontroli i utrwalania rozmów. Zgodnie z art. 239 kodeksu, ogłoszenie postanowienia sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na przeprowadzenie kontroli może zostać odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy - właśnie ze względu na fakt, że informowanie osoby podsłuchiwanej o przeprowadzeniu kontroli pozbawiałoby te czynności sensu. [↑](#footnote-ref-19)