



LEWIATAN

Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

member of  BUSINESSEUROPE

Warszawa, 13 maja 2014 r.

KL/BW/265/90/2014

Pan  
**Marek Ziółkowski**  
Przewodniczący Komisji Gospodarki Narodowej  
Senat RP

W związku z rozpatrzeniem na posiedzeniu Komisji, w dniu 14 maja 2014 r., ustawy z dnia 24 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk senacki nr 625), przekazuję postulaty Konfederacji Lewiatan do przedmiotowej ustawy, z prośbą o ich rozważenie przez Wysoką Komisję.

Wbrew bowiem deklarowanym, w uzasadnieniu do projektu intencjom, brakuje w nim rozwiązań wzmacniających gwarancje praw przedsiębiorców. Zawiera on, przede wszystkim, nowe rozwiązania służące wzmocnieniu uprawnień organu antymonopolowego, jednocześnie nie zapewniając przedsiębiorcom wystarczających gwarancji procesowych. Projekt ten stoi w sprzeczności z intencjami rządu, by polską gospodarkę deregulować i ułatwić prowadzenie działalności gospodarczej.

Liczę, że proponowane przez nas zmiany pomogą w wypracowaniu optymalnych rozwiązań legislacyjnych.

Henryka Bochniarz  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Postulaty Konfederacji Lewiatan do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego - druk senacki nr 625)

1) Uwagi do art. 1 pkt. 28) – projektowany art. 73a:

*Proponujemy następujące brzmienie art. 73a:*

*Art. 73a. 1. Jeżeli z informacji zgromadzonych w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wynika, że istnieje szczególnie uzasadnione podejrzenie, że przedsiębiorca dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, która może spowodować znaczne straty lub niekorzystne skutki dla szerokiego kręgu konsumentów, Prezes Urzędu może podać do publicznej wiadomości, w tym na stronie internetowej Urzędu zgromadzone w toku postępowania informacje o tym zachowaniu i jego prawdopodobnych skutkach.*

*2. Rozstrzygnięcie w przedmiocie podania do publicznej wiadomości informacji, o których mowa w ust. 1, następuje w drodze postanowienia. Na postanowienie to stronie służy zażalenie.*

**Uzasadnienie:** Zwracamy uwagę, że korzystnie przez Prezesa Urzędu z projektowanego instrumentu w założeniu miało być **prawem a nie obowiązkiem**, w związku z czym proponujemy sformułowanie przepisu z wykorzystaniem pojęcia „może”, zgodnie z przedstawioną wyżej propozycją. W ten sposób organ antymonopolowy będzie miał odpowiedni luz decyzyjny, co umożliwi stosowanie tego instrumentu rzeczywiście w nadzwyczajnych sytuacjach.

2) Uwagi do art. 1 pkt. 30) – projektowany art. 81 ust. 1 i 2:

*Proponujemy następujące brzmienie art. 81 ust. 1 i 2:*

*„Art. 81. 1. Od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie 2 miesięcy od dnia jej doręczenia.*

*2. W przypadku wniesienia odwołania od decyzji, Prezes Urzędu przekazuje je wraz z aktami sprawy do sądu ochrony konkurencji i konsumentów niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia wniesienia odwołania.*

*Proponujemy następujące brzmienie art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c.*

*„§ 2. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wnosi się za jego pośrednictwem do sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia decyzji.”*

**Uzasadnienie:** Postulujemy, aby w przypadku wniesienia odwołania realizowana była zasada równości stron. W tym celu czas na wniesienie odwołania przez przedsiębiorcę powinien być równy czasowi jaki organ ma na przekazanie akt sprawy sądowi czyli 2 miesiące. Przedstawiona propozycja ma wyłącznie na celu usprawnienie postępowania oraz wdrożenie symetrycznych narzędzi procesowych.



**3) Uwagi do art. 1 pkt. 33) – projektowany art. 89a)**

**Proponujemy następujące brzmienie art. 89a ust. 10:**

***„Art. 89a ust. 10. Prezes Urzędu może odstąpić od stosowania procedury w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej na każdym etapie, jeśli uzna, że jej stosowanie nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania o czym informuje niezwłocznie stroną uczestniczącą w tej procedurze. Prezes Urzędu w decyzji kończącej postępowanie, w stosunku do stron które zajęły ostateczne stanowisko wskazane w ust. 6 i złożyły oświadczenia wskazane w ust. 7, uwzględni obniżkę kary wskazaną w ust. 2.”***

**Uzasadnienie:**

Takie brzmienie ust. 9 pozwala na zastosowanie w stosunku do stron postępowania (w przypadku występowania wielu stron), które dopełniły całej procedury dobrowolnego poddania się karze, włącznie ze złożeniem ostatecznego stanowiska i zawartych w nim oświadczeń, obniżki kary wynikającej z procedury. Pozwoli to z jednej strony na przyczynienie się do większego zaufania przedsiębiorców do nowego instrumentu, a tym samym podniesienia jego efektywności i rzeczywistego przyspieszenia postępowań. Z drugiej strony pozwoli Prezesowi Urzędu na odstąpienie od procedury dobrowolnego poddania się karze na każdym etapie w stosunku do pozostałych stron, jeżeli dojdzie do wniosku, iż brak jest przesłanki przyczynienia się do przyspieszenia postępowania.

**4) Uwaga do art. 1 pkt. 35) – projektowany art. 93:**

**Proponujemy następujące brzmienie art. 93:**

***„Art. 93. 1. Nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od dnia, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęło 5 lat.***

***2. Nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję wobec osoby zarządzającej, jeżeli od dnia, w którym zaprzestała zachowania określonego w art. 6a, upłynęło 5 lat.***

**Uzasadnienie:** Wątpliwości budzi ukształtowanie (na dotychczasowych zasadach) początku biegu pięcioletniego terminu przedawnienia, tak, że liczony ma on być od końca roku, w którym nastąpiło zaprzestanie naruszenia. Prowadzi to do sytuacji, w których dla jednych termin przedawnienia wynosił będzie 6 lat (np. w przypadku zaprzestania naruszenia z dniem 1 stycznia), a dla innych 5 lat. Zróżnicowanie to nie znajduje uzasadnienia, w związku z czym poddajemy pod rozważenie wprowadzenie zasady, że bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą (z dniem) zaprzestania stosowania praktyki.

**5) Uwaga do art. 1 pkt. 45) Ochrona poufności komunikacji pomiędzy niezależnym prawnikiem a przedsiębiorcą i innych tajemnic prawnie chronionych:**

**Proponujemy uzupełnienie art. 105a o ust. 8 w następującym brzmieniu:**

**„Art. 105a ust. 8. Do kontroli stosuje się odpowiednio art. 225, art. 226 oraz art. 236a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego; sądem właściwym na potrzeby stosowania tych przepisów jest sąd ochrony konkurencji i konsumentów.”**

#### **Uzasadnienie:**

Bardzo ważną kwestią, częściowo pominiętą w projekcie ustawy, a wymagającą jednoznacznego uregulowania w ustawie, jest ochrona poufności komunikacji pomiędzy niezależnym prawnikiem a przedsiębiorcą, jeżeli związana jest ona z korzystaniem przez niego z „prawa do obrony” – tzw. *legal professional privilege* (zasada LPP). Gwarancje wynikające z zasady LPP i stanowiące **istotny element prawa do obrony**, powinny wynikać wprost z ustawy i nie umożliwiać takiej interpretacji, która prowadziłaby do ograniczenia tego prawa. **W procedurze kontroli, wobec braku odesłania do odpowiednich przepisów k.p.k., nie przewidziano wprost prawa do odmowy przekazania żądanych informacji lub dokumentów prezesowi UOKiK ze względu na prawnie chronioną tajemnicę (w tym tajemnicę gwarantującą prawo do obrony), choć ustawodawca uznaje takie prawo w procedurze przeszukania.**

Literalna wykładnia projektowanych przepisów może prowadzić do wniosku, że z prawa do nieprzekazania Prezesowi UOKiK informacji obejmujących komunikację z prawnikiem bądź innych informacji stanowiących tajemnicę prawnie chronioną, przedsiębiorca (bądź osoba zarządzająca) będzie mógł skorzystać wyłącznie w przypadku, gdy prowadzone będzie przeszukiwanie. To zaś prowadzi do wniosku, że kontrolowany przedsiębiorca, albo przedsiębiorca, od którego Prezes UOKiK żąda informacji w trakcie kontroli (lub na podstawie art. 50 uokik), aby móc powołać się na tajemnicę prawnie chronioną, w praktyce najpierw będzie musiał odmówić współdziałania z kontrolującym lub odmówić przekazania informacji na podstawie art. 50 uokik i w ten sposób doprowadzić do wszczęcia przez Prezesa UOKiK przeszukania – narażając się jednak na bardzo wysoką karę pieniężną.

**Wobec powyższego, proponujemy odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. nie tylko w odniesieniu do procedury przeszukania, ale również w odniesieniu do procedury kontroli.**

#### **6) Uwagi do art. 1 pkt 48). – art. 105d ust. 2:**

**Proponujemy uzupełnienie art. 105d ust. 2 w następującym brzmieniu:**

**„Art. 105d ust. 2. Osoby, o których mowa w ust. 1, mogą odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli tylko wtedy, gdy naraziłoby to je lub ich małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopnia, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną lub karę pieniężną nałożoną zgodnie z art. 106-108 ustawy. Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.**

**Uzasadnienie:** Propozycja stanowi realizację zasady prawa do obrony i ma na celu rozszerzenie prawa do odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli, również w przypadku, gdyby naraziło to osobę na projektowaną odpowiedzialność osobistą. W ocenie Konfederacji Lewiatan, poprawka ta nie wykracza poza przedmiot projektu, jako, że prawo do milczenia jest fundamentalnym elementem prawa do obrony, które powinno być respektowane w przypadku postępowań dotyczących odpowiedzialności majątkowej osób zarządzających.



**7) Uwagi do art. 1 pkt. 55), projektowany art. 106a pkt. 1:**

**Proponujemy następujące brzmienie art. 106a:**

***„Art. 106a 1. Prezes Urzędu może nałożyć na osobę zarządzającą, o której mowa w art. 6a karę pieniężną w wysokości do 1 000 000 zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt. 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE.”***

**Uzasadnienie:** W ocenie Konfederacji Lewiatan, wysokość kary przewidziana w projekcie jest bardzo surowa. Dla porównania, obecnie, najwyższa kwota grzywny, wynikająca z przepisów ogólnych kodeksu karnego (nie biorąc pod uwagę szeregu przepisów szczególnych) i nakładana przez niezawisłe sądy karne, wynosi 1 080 000 zł. i nawet w sytuacji nadzwyczajnego obostrzenia kary nie może przekroczyć 1 620 000 zł! Wysokość kary – poza dość „miękką” regulacją z projektowanego art. 111 ust. 1 pkt 2 - nie uzależniono też w żaden sposób od wynagrodzenia otrzymywanego przez osobę na którą Prezes UOKiK zamierza nałożyć karę za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Być może właściwą drogą – niezależnie od zastrzeżeń o charakterze fundamentalnym, opisanych powyżej – byłoby uzależnienie wprost wysokości kary dla osoby zarządzającej od uzyskiwanych przez nią korzyści (przychodów), tak jak ma to miejsce obecnie przy odpowiedzialności przedsiębiorców, albo uzależnienie wysokości kary dla osoby zarządzającej od tych samych okoliczności, jakie są wskazane w art. 33 § 3 k.k.

\*\*\*

**Konfederacja Lewiatan**