

# Uwagi Stowarzyszenia Prawa Konkurencji do projektów rozporządzeń wykonawczych

## Projekt Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ("UOKiK") o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie

### 1. Poufność kontaktów z Prezesem UOKiK

Dokonując szczegółowej oceny projektowanych przepisów rozporządzenia „w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie”, za szczególnie istotną wartość uznaliśmy **zagwarantowanie wnioskodawcy w możliwie największym stopniu poufności** w trakcie współpracy z Prezesem UOKiK, zarówno na etapie składania wniosku, jak i w dalszych stadiach postępowania. Podejście to miało bardzo istotny wpływ na kształt proponowanych zmian, które mamy nadzieję, zostaną uwzględnione i wprowadzone do Projektu.

Przyjmujemy, że im większe będą gwarancje poufności w kontaktowaniu się wnioskodawcy z Prezesem UOKiK w ramach *Leniency*, tym większa będzie efektywność tej instytucji, tzn. przedsiębiorcy chętniej będą przystępować do współpracy z organem antymonopolowym. **W naszej ocenie, Projekt rozporządzenia w obecnym kształcie w niewystarczającym stopniu służy ochronie poufności takich kontaktów.**

W tym miejscu musimy zasygnalizować, iż na zakres dopuszczalnych gwarancji, jakie może uzyskać przedsiębiorca zainteresowany współpracą z Prezesem UOKiK, istotny wpływ ma niezbyt precyzyjna treść art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, „wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa Urzędu w trybie art. 109, w tym informacje o wystąpieniu przedsiębiorcy o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, **nie podlegają udostępnieniu**”. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu, Prezes Urzędu **udostępnia stronom informacje i dowody**, o których mowa w ust. 1, przed wydaniem decyzji.

Nie jest w związku z tym jasne czy po zakończeniu postępowania dowodowego, jak i po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu, **informacje te mają stać się powszechnie dostępne**, w szczególności czy dopuszczalne jest, aby zostały zawarte w uzasadnieniu decyzji, czy też dostępne mają być tylko stronom, a w pozostałym zakresie się ich nie ujawnia? Mając na uwadze dotychczasową praktykę Urzędu a także sposób formułowania uzasadnień decyzji Komisji Europejskiej w sprawach naruszeń art. 81 TWE przyjmujemy, iż intencją ustawodawcy było ujawnienie informacji o wystąpieniu przedsiębiorcy o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie oraz o współpracy z Prezesem Urzędu w trakcie postępowania antymonopolowego.

Tym niemniej jednak uznajemy, iż ujawnienie informacji o tych przedsiębiorcach, którzy co prawda wystąpili do Prezesa, lecz ich wniosek albo nie został uwzględniony

albo sami go wycofali, nie jest zasadne, zwłaszcza w świetle postanowień Ustawy, które dają Prezesowi UOKiK stosunkowo dużą swobodę uwzględniania bądź nie uwzględniania złożonych wniosków.

## 2. Sposób rozstrzygnięcia w przedmiocie złożonego wniosku

W § 4, § 5 ust. 1 oraz w § 6 ust. 1 Projektu mowa jest o przekazaniu przedsiębiorcy „zawiadomienia” lub „informacji” o, odpowiednio, nieuwzględnieniu wniosku albo wstępnym uznaniu, że przedsiębiorca spełnia warunki określone w art. 109 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis nie precyzuje treści takiej informacji ani formy prawnej, jaką powinna ona przybrać. Tymczasem uwzględnienie bądź odmowa uwzględniania wniosku mogą mieć dla przedsiębiorcy bardzo daleko idące konsekwencje.

Przepisy k.p.a., które mają zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, nie przewidują możliwości kierowania do wnioskodawców „informacji” w przedmiocie złożonych przez nich wniosków. Możliwe jest wydanie albo decyzji rozstrzygającej sprawę albo postanowienia. W tym drugim przypadku, przepisy mogą przewidywać możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie albo brak takiej możliwości (w takim wypadku postanowienie może zostać zaskarżone w odwołaniu od decyzji).

Wydaje się zatem, że przepisy Projektu powinny w sposób jednoznaczny przesądzać, że Prezes UOKiK rozstrzyga w przedmiocie złożonego wniosku, **wydając postanowienie**.

- Odrębną kwestią jest to, czy postanowienie takie winno być zaskarżalne. Istnieje ryzyko, że wprowadzenie takiej możliwości sparaliżowałoby prace w danej sprawie, z uwagi na długotrwałość procedur odwoławczych, (podczas gdy postępowanie zmierzające do wykrycia nielegalnego porozumienia powinno być prowadzone bez zbędnej zwłoki). Dlatego też, pomimo wagi tego rozstrzygnięcia, wydaje się, że **nie jest konieczne wprowadzenie przepisu przewidującego możliwość złożenia zażalenia** na to postanowienie, co (*nota bene*) wymagałoby nowelizacji treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- Naszym zdaniem, wystarczające będzie ewentualne zaskarżenie postanowienia w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej naruszenie przepisów prawa i nakładającej karę pieniężną. Sąd oceni w takim wypadku, czy odmowa uwzględnienia wniosku była zasadna, a tym samym, czy zasadne było również nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej w ustalonej w decyzji wysokości.

Należy także w § 5 ust. 1 Projektu wprowadzić przepis, iż postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku **sporządza się wraz z uzasadnieniem**, w którym wskazuje się na przyczyny odmowy. Wnioskodawca otrzyma w takim wypadku szansę na usunięcie ewentualnych uchybień i ewentualne ponowne złożenie wniosku. Wnioskodawca będzie mógł także przygotować argumenty na swoją obronę w postępowaniu odwoławczym, w przypadku zaskarżenia wydanej po zakończeniu postępowania decyzji.

## 3. Pozostawienie wniosku w aktach sprawy

§ 4, § 5 ust. 2 oraz § 8 ust. 2 Projektu przewiduje się pozostawienie nieuwzględnionego bądź cofniętego wniosku w aktach sprawy (swoją drogą treść wymienionych przepisów sugeruje, iż w każdym przypadku złożenie wniosku musi skutkować wszczęciem postępowania wyjaśniającego). Jest to zasadnicza zmiana wobec obowiązującego Rozporządzenia, zgodnie z którym obligatoryjne pozostawienie wniosku w aktach sprawy ma miejsce tylko w przypadku cofnięcia wniosku przez przedsiębiorcę (§ 8 ust. 2 zd. 2). W obecnym stanie prawnym może ono także nastąpić w przypadku nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu wniosku wskutek uznania, że przedsiębiorca nie spełnia warunków *Leniency*. Przedsiębiorca ma jednak wówczas prawo zażądać zwrotu dokumentów załączonych do wniosku o *Leniency* (§ 5 obowiązującego Rozporządzenia).

Naszym zdaniem proponowane **rozwiązanie to jest bezzasadne** i stoi w sprzeczności ze słusznym interesem przedsiębiorcy, który na skutek nieuwzględnienia wniosku lub jego cofnięcia nie korzysta z dobrodziejstw art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdy jednocześnie fakt „nieskutecznego” złożenia wniosku lub jego cofnięcia zostaje uwzględniony w materiale dowodowym (co znacząco utrudnia obronę), ujawniony stronom postępowania przed wydaniem decyzji, zgodnie z art. 70 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, itp. Rozwiązanie to budzi wątpliwości zwłaszcza w świetle dużej uznaniowości Prezesa UOKiK co do przyjęcia albo odrzucenia wniosku.

Wynikające z § 4, § 5 ust. 2 oraz § 8 ust. 2 Projektu rozwiązania należy zatem za zbyt rygorystyczne i niekorzystne dla przedsiębiorców składających wnioski w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z powyższych względów należałoby przewidzieć w przepisach Projektu zwrot złożonego wniosku (wraz z oświadczeniami wymienionymi w § 3 ust. 2 Projektu), bez pozostawiania jego kopii w aktach sprawy. Analogicznie, należałoby przewidzieć również zniszczenie protokołu ustnego złożenia wniosku, jak również kopii faksowej wniosku oraz wersji elektronicznej wniosku. Nie stoi to na przeszkodzie umieszczeniu w Projekcie możliwości pozostawienia w aktach sprawy dokumentów załączonych do wniosku (zakładamy, że przyjęcia rozwiązania o zwrocie również załączonych dowodów nie będzie do zaakceptowania przez prawodawcę).

Ponad wszystko, trudno również uznać proponowane zmiany za korzystne z punktu widzenia efektywności programu *Leniency*. Fakt, iż niezależnie od jego dalszych losów wnioski o *Leniency* wraz z całym załączonym materiałem dowodowym pozostanie w aktach sprawy, a co za tym idzie – zostanie po pewnym czasie upubliczniony, nie będzie zachęcał przedsiębiorców do składania takich wniosków. W przypadku bowiem nieuwzględnienia wniosku negatywny wpływ złożenia wniosku o *Leniency* na relacje przedsiębiorcy z konkurentami, kontrahentami, czy klientami, a także na ogólny wizerunek przedsiębiorcy, jaki może nastąpić wskutek rozpowszechnienia informacji, że przedsiębiorca taki wniosek złożył, nie zostaje zrównoważony przez korzyści w postaci odstąpienia od kary lub jej obniżenia.

#### 4. **Uzupełnienie wniosku na wezwanie Prezesa UOKiK**

W § 4 Projektu należałoby przewidzieć zawiadomienie „wnioskodawcy” a nie „stron” o nie uwzględnieniu wniosku. Krytycznie należy ocenić rozwiązanie zgodnie z którym, o nieuwzględnieniu wniosku (w przypadku jego nie uzupełnienia) Prezes Urzędu

„zawiadamia strony”. Uważamy, iż w przepisie tym należało użyć słowa „przedsiębiorca”. Jeśli projektodawcy rzeczywiście chodziło o powiadamianie o tym fakcie **innych stron postępowania**, to takie rozwiązanie uznajemy za nieuzasadnione, gdyż nie służy ono w ogóle celom postępowania.

Zawiadomienie **stron postępowania** o nieuwzględnieniu wniosku o *Leniency* stanowi zaprzeczenie zasady poufności. Zasada ta ma na celu skłonienie przedsiębiorców do składania wniosków poprzez zapewnienie im poufności przez większą część postępowania. Eliminacja tej zasady w przypadku nieuwzględnieniem wniosku o leniency z powodu braków formalnych nie może budzić zaufania przedsiębiorców. Co więcej, skutku takiego nie powoduje nieuwzględnienie wniosku o *Leniency* w przypadku uznania, że przedsiębiorca nie spełnia warunków określonych w art. 109 ust. 1 pkt 1 lub ust. 2 pkt 1 ustawy (§ 5 projektu) oraz w przypadku cofnięcia wniosku (§ 8 projektu) – w tych przypadkach zawiadamiamy jest tylko wnioskodawca.

Kwestionowany zapis stoi również w sprzeczności z art. 70 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym informacje i dowody uzyskane w trybie art. 109, w tym informacja o wystąpieniu przedsiębiorcy o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, pozostają niejawnie do chwili zawiadomienia o zakończeniu postępowania. Choć można uznać, że same dowody przedstawione przez przedsiębiorcę wraz z wnioskiem nieuwzględnionym na podstawie § 4 zd. 2 projektu mogłyby pozostać niejawnie, ujawnieniu podlega fakt złożenia takiego wniosku. Tę dysproporcję należy więc uznać za dyskwalifikującą proponowaną zmianę.

W treści § 4 należy także doprecyzować, iż Prezes UOKiK może zażądać uzupełnienia wyłącznie załączników, o których mowa w § 3 ust. 2 Projektu (a nie wszystkich załączników, o których mowa w § 3 gdyż mogłoby to sugerować, że żądanie Prezesa obejmuje także dowody i informacje wymienione w § 3 ust. 3 Projektu, a których załączenie należy do swobodnej decyzji przedsiębiorcy).

W tym samym § 4 należałoby wskazać, iż **termin na uzupełnienie wniosku** winien być „odpowiedni”. Pozwoli to wyeliminować albo przynajmniej ograniczyć obawę przed wyznaczeniem bardzo krótkiego terminu, w którym uzupełnienie wniosku nie będzie możliwe, ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami.

Być może należałoby również rozważyć wprowadzenie możliwości uwzględnienia wniosku pomimo braku jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile w dalszym ciągu możliwe jest wydanie rozstrzygnięcia, o którym mowa w § 6 ust. 1 Projektu, a jednocześnie przedsiębiorca wykaże, że uzupełnienie wniosku zgodnie z wezwaniem nie było obiektywnie możliwe (np. w sytuacji, w której określone dowody zostały zniszczone, np. przez poprzedni zarząd przedsiębiorcy, i nie ma możliwości ich odtworzenia).

## 5. Miejsce złożenia wniosku

Dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, wydaje się zasadne doprecyzowanie, że wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie można złożyć (również faxem lub e-mailem) w każdej **delegaturze** oraz w każdym **departamencie** UOKiK (zasadniczo stosowne numery faksu oraz adresy mailowe są dostępne na stronach internetowych Urzędu). Do tej pory pewną niejasność stwarzała informacja

zawarta w wyjaśnieniach UOKiK na temat „Leniency” z 2004 r. (str. 20) o możliwości składania wniosku w KANCELARII TAJNEJ UOKiK w Warszawie wraz z podaniem specjalnych numerach telefonów.

Naszym zdaniem należy jasno określić w rozporządzeniu, że zgłoszenia dokonać można skutecznie w każdej z Delegatur jak również w Centrali UOKiK w Warszawie. Możliwość dokonania zgłoszenia poprzez kancelarię tajną ma służyć jedynie zagwarantowaniu bardziej poufnych warunków kontaktowania się przedsiębiorcy z Urzędem.

## **6. Inne uwagi**

Naszym zdaniem wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, w przypadku przyjęcia go przez Prezesa Urzędu, powinien być przechowywany (wraz z wymaganymi oświadczeniami) poza aktami sprawy, w oddzielnie prowadzonych (nieodstępnych dla stron) aktach tajnych. Rozporządzenie powinno zawierać w tym zakresie stosowane postanowienia, np. § 9. Wprowadzenie takiego rozwiązania mogłoby przyczynić się do wypracowania jednolitej praktyki postępowania z informacjami, które z różnych względów nie powinny być udostępniane wszystkim stronom postępowania.

Można również rozważyć rozstrzygnięcie w Projekcie, jakie miałyby być konsekwencje równoczesnego zgłoszenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie jednocześnie (wspólnie) przez kilku przedsiębiorców (w postaci np. dokumentu podpisanego przez wszystkich uczestników kartelu). Rozstrzygnięcie takich wątpliwości wydaje się być korzystne zarówno dla Prezesa UOKiK, jak i dla przedsiębiorców rozważających wystąpienie ze wspólnym wnioskiem. Jak się jednocześnie wydaje, z przepisów Ustawy wynika, że złożenie wniosku przez więcej niż jednego przedsiębiorcę nie pozwala na skorzystanie ze zwolnienia z kary bądź jej obniżenia.

## **7. Proponowana redakcja przepisów**

Po § 2 ust. 1, proponujemy zatem dodanie ust. 2 o następującej treści:

2. „Wniosek można złożyć w sposób wskazany w ust. 2-4, w jednej z delegatur terenowych lub w Centrali Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie”.

W konsekwencji należy zmienić numerację pozostałych ustępów w paragrafie 2, na 3, 4 i 5, zamiast obecnych od 2, 3 i 4.

Proponujemy następujące brzmienie § 4:

§ 4. Jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi, że wniosek jest niekompletny, a w szczególności brak jest załączników, o których mowa w § 3 ust. 2, lub wniosek zawiera braki formalne, wyznacza przedsiębiorcy odpowiedni termin do jego uzupełnienia. W razie nieuzupełnienia wniosku w wyznaczonym terminie Prezes Urzędu wydaje postanowienie o nie uwzględnieniu wniosku, o czym niezwłocznie informuje przedsiębiorcę, wskazując przyczyny jego nieuwzględnienia. Prezes Urzędu zwraca przedsiębiorcy wniosek wraz z oświadczeniami. Materiał dowodowy załączony do wniosku pozostawia się w aktach sprawy.

Proponujemy następujące zmiany do § 5:

§ 5. 1. Jeżeli na podstawie analizy wniosku Prezes Urzędu uzna, że przedsiębiorca nie spełnia warunków określonych w art. 109 ust. 1 pkt 1 lub ust. 2 pkt 1 ustawy, Prezes Urzędu niezwłocznie wydaje **postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku wraz z uzasadnieniem**.

2. Prezes Urzędu **zwraca** przedsiębiorcy wniosek wraz z oświadczeniami. Materiał dowodowy załączony do wniosku pozostawia się w aktach sprawy.

Proponujemy następujące brzmienie § 6:

§ 6. 1. Jeżeli na podstawie analizy wniosku Prezes Urzędu uzna, że przedsiębiorca może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 1 lub 2 ustawy, wydaje niezwłocznie **postanowienie** o przyjęciu wniosku. W **treści postanowienia** Prezes Urzędu informuje, że uznanie spełnienia powyższych warunków ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego oraz poucza o skutkach prawnych braku lub niewłaściwej współpracy z Prezesem Urzędu, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Proponujemy następujące zmiany do § 8:

§ 8 ust. 2 in fine:

Prezes Urzędu zwraca przedsiębiorcy wniosek wraz z oświadczeniami. Materiał dowodowy załączony do wniosku pozostawia się w aktach sprawy.

Proponujemy dodanie § 9:

§ 9. Wniosek o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, w przypadku uwzględnienia go przez Prezesa Urzędu, przechowywany jest wraz z oświadczeniami wymienionymi w § 3 ust. 2 poza aktami sprawy, w oddzielnie prowadzonych i niedostępnych dla stron aktach tajnych.

W konsekwencji należałoby zmienić numerację pozostałych paragrafów: obecny § 9 stałby się paragrafem 10, a obecny § 10 stałby się paragrafem 11.

### **Projekt Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

1. W Projekcie Rozporządzenia w par. 2 zdefiniowane są osoby mogące brać udział w kontroli, tj. kontrolujący oraz osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli. Nie wspomina się natomiast nic o Policji i innych organach kontroli państwowej, chociaż są oni wskazani w art. 63 ust. 3 ustawy.
2. Skoro w kontroli mogą brać udział osoby upoważnione do udziału w kontroli, czyli zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy m.in. pracownicy innych organów antymonopolowych UE, czy Komisji Europejskiej, problem powstaje w związku z koncepcją *legal privilege* na gruncie prawa polskiego v. prawa wspólnotowego i prawa konkurencji innych państw członkowskich. Zapisy w Projekcie Rozporządzenia dotyczące dostępu do dokumentów i ich kopiowania nie będą miały zatem do takich osób zastosowania w

niektórych przypadkach. Wdaje się zatem, że dla takiego kręgu osób Projekt Rozporządzenia powinien przewidywać odrębne regulacje.

3. § 6 Projektu posługuje się pojęciem „kontrolowany”. Ustawa z kolei wymienia jako osoby zobowiązane do współpracy w trakcie kontroli następujące podmioty: kontrolowanego lub osobę przez niego upoważnioną; pracownika kontrolowanego; osobę, o której mowa w art. 97 Kodeksu cywilnego; inną osobę czynną w miejscu przeprowadzenia kontroli (por. art. 65 ust. 1 ustawy). W naszej ocenie, Projekt Rozporządzenia, podobnie jak ustawa, powinien w sposób szczegółowy określać krąg osób zobowiązanych do zapewnienia kontrolującym odpowiednich środków i warunków do przeprowadzenia kontroli. Może mieć to istotne znaczenie w przypadku ewentualnego zarzutu ze strony Prezesa Urzędu dotyczącego braku współdziałania kontrolowanego w trakcie kontroli i grożącej z tego tytułu kary pieniężnej (por. art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy).
4. § 6 ust. 1 pkt 2 – proponujemy sprecyzowanie, że kontrolowany „zapewnia w miarę możliwości samodzielne zamknięte pomieszczenie, jeżeli zostanie poinformowany przez kontrolujących lub osoby upoważnione do udziału w kontroli, że jest to niezbędne do jej przeprowadzenia”. Dodanie zwrotu: „jeżeli zostanie poinformowany przez kontrolujących lub osoby upoważnione do udziału w kontroli” zapobiegnie ewentualnym wątpliwościom, kto jest uprawniony do oceny, czy zapewnienie samodzielnego zamkniętego pomieszczenia jest rzeczywiście niezbędne czy nie.
5. Par. 7 wskazuje, że kontrolujący lub upoważnione osoby „ustalają stan faktyczny”. Opis tego stanu faktycznego ustalonego w trakcie kontroli jest jednym z elementów protokołu, o którym mowa w par. 8 rozporządzenia. Nie jest natomiast określone, co należy rozumieć przez stan faktyczny. Czy jest to zbiór dowodów zebranych w trakcie kontroli, oraz np. opis zachowania kontrolowanego, czy może należy przez to rozumieć także opis naruszenia prawa, które Urząd wykrył. Tu pragniemy zwrócić uwagę, że ta ostatnia kwestia jest w obecnym stanie prawnym źródłem kontrowersji pomiędzy kontrolowanym i kontrolującym w sprawie uwag do protokołu.
7. Poddajemy również pod rozważenie kwestię doprecyzowania, jak mają wyglądać pisemne wyjaśnienia składane przez kontrolowanych, o których mowa w par. 7 Projektu. Dla przykładu, czy oświadczenia pracowników kontrolowanego powinny być złożone w treści protokołu, czy w osobnym dokumencie (w kontekście tej opcji powstaje bowiem pytanie, kto podpisuje oświadczenie - czy składający oświadczenie, czy też kontrolujący).
8. § 9 ust. 3 – w obecnym brzmieniu Projekt wprowadza obowiązek poinformowania kontrolowanego o fakcie nieuwzględnienia zastrzeżeń jego w całości lub części (§ 9 ust. 4), ale nie przewiduje analogicznego obowiązku w przypadku przychylenia się do zastrzeżeń kontrolowanego. Ponieważ kontrolowany ma prawo uzyskać informację na temat wyniku analizy jego zastrzeżeń (zarówno negatywnego jak i pozytywnego), należałoby wprowadzić obowiązek poinformowania kontrolowanego również o uwzględnieniu jego zastrzeżeń, w całości lub w części.
9. W par. 8 ust. 2 pkt 6 wskazuje się jako treść protokołu także opis załączników. W ust. 3 tego paragrafu mówi się, że materiał dowodowy zgromadzony w trakcie kontroli stanowi załącznik do protokołu. Skoro cały materiał dowodowy to jeden załącznik,

jakie inne załączniki mogą być do protokołu? Tu więc doprecyzowania wymaga par. 8 ust. 3 Projektu Rozporządzenia.

10. W art. 63 ust. 4 ustawy jest mowa o możliwości utrwalania obrazu lub dźwięku w czasie kontroli oraz o tym, że zapis ten stanowi załącznik do protokołu. Natomiast par. 9 ust. 2 Projektu Rozporządzenia wskazuje, że kontrolowany może zgłosić zastrzeżenia tylko do treści protokołu. Sugerujemy, aby ze względu na znaczenie, jakie ma zapis dźwięku i obrazu dla sprawy, prawo zgłoszenia zastrzeżeń dotyczyło także załącznika do protokołu.
11. W świetle par. 9 ust. 6 Projektu, kontrolowanemu pozostawia się protokół z wyłączeniem materiału dowodowego pozostającego w posiadaniu kontrolowanego. Kontrolowany powinien zatem otrzymać razem z protokołem wszystko to, co zostało stworzone jako materiał dowodowy w trakcie kontroli, "a nie pochodzi od niego". Czy zatem załącznik w postaci nagrania dźwięku lub obrazu (nie jest on wymieniony w rozporządzeniu) powinien być uznany za materiał dowodowy? Rozporządzenie powinno tą kwestię precyzyjnie regulować.
12. W rozumieniu par. 10 ust. 2, do kontroli w trybie uproszczonym nie stosuje się przepisów dotyczących sporządzania protokołu. Par.10 ust. 3 wskazuje, że w takich okolicznościach sporządza się tylko sprawozdanie przedstawiające przebieg kontroli w trybie uproszczonym, podpisywane tylko przez kontrolowanego. Tu postrzegamy jednak problem, że Rozporządzenie nie wprowadza precyzyjnego rozróżnienia pomiędzy kontrolą zwykłą i uproszczoną. Podczas tej ostatniej uprawnienia kontrolowanego są ograniczone - nie podpisuje on protokołu, nie może zgłosić zastrzeżeń. W związku z powyższym Rozporządzenie powinno ściśle określać, w jakich sytuacjach / okolicznościach Prezes UOKiK może przeprowadzać kontrolę w trybie uproszczonym.

## **Projekt Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców**

### **1. Podsumowanie**

W porównaniu do obowiązującego Rozporządzenia, Projekt Rozporządzenia wydaje się istotnie ograniczać a jednocześnie istotnie rozszerza zakres informacji i dokumentów, które należy przedstawić w WID.

Projekt sugeruje, że istotnie został ograniczony zakres informacji i dokumentów („Informacje”), które należy przedstawić w WID, ponieważ przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola / którego mienie jest nabywane, nie jest już wprost uznany za „przedsiębiorcę bezpośrednio uczestniczącego w koncentracji”, a jego spółki zależne za „przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji” (pkt 11.1 Projektu). Oznaczałoby to, że Projekt nie wymaga przedstawienia Informacji o tych spółkach w punktach WID dotyczących „przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji.”

Z drugiej strony Projekt istotnie rozszerza zakres Informacji, ponieważ wymaga podania wielkości obrotu uzyskanego „**oddzielnie przez każdego z uczestników**



**koncentracji**<sup>1</sup>, niezależnie od tego, w jakim kraju obrót był osiągnięty i w związku z jaką działalnością (pkt 3.3 Projektu).

Nakazuje również zidentyfikować wszystkie rynki produktowe i geograficznie, na całym świecie, na których działają „przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji” (pkt 7.1.1. Projektu), czyli nawet rynki w żaden sposób niepowiązane z rynkiem produktowym, którego dotyczy transakcja, ani z rynkiem polskim.

Ponadto Projekt nakazuje opisać koncentracje dokonane w ciągu ostatnich dwóch lat na całym świecie przez każdego z przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej „przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji”, niezależnie od tego, w jakim kraju koncentracje te miały miejsce i w związku z jaką działalnością.

Mimo tego rozszerzenia, Projekt nadal (formalnie) nie zezwala na złożenie wniosku o zwolnienie z obowiązku przedstawienia Informacji: (1) do których dostęp jest istotnie utrudniony w przypadku spółek należących do tej samej grupy kapitałowej; (2) które nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji w przypadku koncentracji między konkurentami. Ponadto wniosek taki może być (formalnie) złożony tylko wraz ze zgłoszeniem, a nie np. w odpowiedzi na dodatkowe pytania zadane przez Prezesa UOKiK (§5 i §6 Projektu). Takie formalne zakazy nie wydają się być uzasadnione, w szczególności ponieważ w praktyce nie ma możliwości spotkania i konsultacji z UOKiK przed dokonaniem zgłoszenia (tzw. *pre-notification meetings*).

Przy okazji ponownie prosimy o rozważenie przez UOKiK możliwości wprowadzenia praktyki wspomnianych powyżej spotkań i konsultacji z UOKiK przed dokonaniem zgłoszenia.

## **2. Przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji**

Projekt Rozporządzenia zawiera istotną zmianę w objaśnieniach znaczenia „przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczącego w koncentracji”, a co za tym idzie, także „przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji” (pkt 11.1 Projektu). „Przedsiębiorcą bezpośrednio uczestniczącym w koncentracji” nie jest już wyraźnie przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola (którego mienie jest nabywane). Co za tym idzie, inni przedsiębiorcy należący do jego grupy kapitałowej nie byłiby „przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji”. Prowadziłoby to do następujących konsekwencji:

Klasa „przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji” stałaby się, co do zasady, tożsama z klasą „przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia”. W związku z tym punkt 1.3 WID stałby się bezprzedmiotowy.

Przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola / którego mienie jest nabywane przestałby spełniać kryteria bycia uznanym za „przedsiębiorcę uczestniczącego w koncentracji”. W związku z tym, informacje dotyczące tego przedsiębiorcy, jak również innych przedsiębiorców należących do tej samej co on grupy kapitałowej, nie musiałyby być przedstawiane w:

---

<sup>1</sup> Powstaje przy okazji pytanie, czy pojęcie „uczestnicy koncentracji” z pkt. 3.3 jest jednoznaczne z pojęciem „przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji” zdefiniowanym w pkt. 11.1 Projektu (co jest istotne w związku z ewentualnym zawężeniem zakresu pojęcia „przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji”).

- Rozdziale III (obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji to jedynie obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca przejmujący kontrolę / nabywający mienie);
- Rozdziale IV (struktura własności i kontroli w ramach grupy kapitałowej);
- Rozdziale V (informacje dotyczące wcześniejszych koncentracji);
- Rozdziale VI punkty 6.5 - 6.7 (dokumenty finansowe);
- Rozdziale VII (identyfikacja rynków właściwych)<sup>2</sup>; oraz
- Rozdziale X w punkcie 10.1 (identyfikacja rynków konglomeratowych).

Wszystkie powyższe rozdziały odnoszą się do definicji „przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji”, która z kolei odnosi się do definicji „przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczącego w koncentracji”.

Jesteśmy przekonani, że skutki wykreślenia „przedsiębiorców, nad którymi przejmowana jest kontrola” z podmiotów uznawanych wprost za „przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji” nie zostały zamierzone przez autorów Projektu. Naszym zdaniem, ze względu na przedstawione powyżej wątpliwości interpretacyjne dotyczące pkt 11.1 Projektu, nie może on być przyjęty w obecnej treści. Mogłoby to bowiem w praktyce znacznie przedłużyć postępowania przed UOKiK w sprawie koncentracji.

### **3. Obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji**

Punkt 3.3 Projektu zdaje się wymagać podania przez przedsiębiorców dokonujących zgłoszenia wartości obrotów osiąganych przez wszystkich przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej, niezależnie od tego, gdzie obroty te są osiągane i w związku z jaką działalnością.

W przypadku zgłoszeń dokonywanych przez duże międzynarodowe grupy kapitałowe może to oznaczać konieczność przygotowania informacji w rozbiciu na kilka lub kilkanaście tysięcy podmiotów, z których tylko niewielka część prowadzi działalność na rynkach obejmujących (część lub całość) terytorium Polski. Wymaganie tych informacji, zamiast posłużenia się informacjami wynikającymi ze skonsolidowanych sprawozdań finansowych (które mogą być załączone do WID zgodnie z pkt. 6.6 Projektu), nie znajduje naszym zdaniem uzasadnienia w świetle celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów („Ustawy”) i stanowić będzie dużą uciążliwość dla przedsiębiorców.

### **4. Działalność przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji**

Podobny problem wiąże się z redakcją pkt. 7.1.1 Projektu. Z brzmienia tego punktu wynika<sup>3</sup>, że przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia będzie musiał zidentyfikować wszystkie rynki, na całym świecie, na których prowadzą działalność przedsiębiorcy

<sup>2</sup> Ponadto, zgodnie z definicjami, „rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ” będą rynki, na których działalność prowadzą przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej.

<sup>3</sup> Z zastrzeżeniem uwagi przedstawionej w pkt. 2 powyżej.

należący do jego grupy kapitałowej. Co więcej, zgodnie z definicjami zawartymi w Rozdziale VII, rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ staną się także rynki nieobejmujące nawet części terytorium Polski (choć Rozdziały VIII i IX nadal zdają się dotyczyć wyłącznie rynków polskich). Rozwiązanie to zdaje się znacznie wykraczać poza cel Ustawy.

## **5. Opis koncentracji**

Projekt nakazuje sporządzić „wykaz i krótką charakterystykę” koncentracji dokonanych w ciągu ostatnich dwóch lat na całym świecie przez każdego z przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej „przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji”, niezależnie od tego, w jakim kraju koncentracje te miały miejsce i w związku z jaką działalnością.

Zatem nawet koncentracje, które w żaden sposób nie byłyby związane ani z produktami, których dotyczy zgłaszana transakcja, ani z rynkiem polskim (np. koncentracja w Nowej Zelandii dotycząca dystrybucji AGD, w sytuacji gdy zgłoszenie do UOKiK dotyczy produkcji silników samolotowych) musiałby być opisane w WID. Tak szeroko określony obowiązek informacyjny będzie istotnym obciążeniem, w szczególności dla większych międzynarodowych korporacji<sup>4</sup> i nie jest w żadnym stopniu uzasadniony celami Ustawy.

Podobna uwaga była już zgłaszana przez PKPP Lewiatan, jednak (jak rozumiemy) nie została uwzględniona przez UOKiK ze względu na „jej zbyt ogólny charakter”.

Zwracamy przy tym uwagę, że Komisja Europejska wymaga opisu koncentracji tylko na rynkach produktowych, na które koncentracja wywiera wpływ (tzw. *affected markets*) i tylko w odniesieniu do państw UE/EFTA (sekcja 4.2.3 Formularza CO w zw. z sekcją 6).

## **6. Termin złożenia wniosku o zwolnienie z obowiązku przedstawienia informacji**

Projekt zachowuje rozwiązanie przyjęte w obecnie obowiązującym Rozporządzeniu, zgodnie z którym wniosek na podstawie §5 i §6 musi zostać „zawarty w zgłoszeniu”. Redakcja powoływanych przepisów sugeruje zatem, że wniosek ten nie może już zostać złożony po dokonaniu zgłoszenia.

W konsekwencji w przypadku dokonania zgłoszenia niekompletnego, przedsiębiorca nie może wystąpić z wnioskiem na podstawie §5 lub §6 w odpowiedzi na wezwanie UOKiK do usunięcia braków (gdy UOKiK skorzysta z art. 95 ust. 1 pkt 3 Ustawy). W przypadku niemożliwości lub niecelowości żądanego uzupełnienia, z przyczyn wymienionych w §5 i §6, zgłoszenie może zostać zwrócone (na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 4 Ustawy). Takie rozwiązanie wydaje się nieuzasadnione. Biorąc pod uwagę niezbędną uznaniowość oceny kompletności zgłoszenia, oraz brak praktyki konsultacji z UOKiK przed dokonaniem zgłoszenia (tzw. pre-notification meetings), rozwiązanie to formalnie kształtuje prawa przedsiębiorców w sposób dla nich istotnie niekorzystny.

Należy pamiętać, że nie zawarcie przez przedsiębiorcę wniosku na podstawie §5 lub §6 w zgłoszeniu i tak naraża go formalnie (w świetle art. 95 ust. 1 pkt 2) UOKiK na

---

<sup>4</sup> Ze względu na podwyższenie progów obrotu, których przekroczenie pociąga za sobą obowiązek dokonania zgłoszenia, można założyć, że korporacje te będą głównymi podmiotami zgłaszającymi koncentracje do UOKiK.

ryzyko zwrotu zgłoszenia. W przypadku poważnych i oczywistych braków w zgłoszeniu, nieobjętych wnioskiem, o którym mowa w §5 lub §6, wydaje się, że właściwą reakcją UOKiK jest zwrócenie zgłoszenia. Wezwanie do usunięcia braków lub uzupełnienia niezbędnych informacji powinno mieć miejsce w przypadku mniej istotnych i mniej oczywistych braków, takich, które mogły wynikać z odmiennej oceny istotności konkretnych informacji lub nieoczywistości wymogu ich podania. W związku z tym nie ma powodu, aby w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia zgłoszenia przedsiębiorca nie mógł wystąpić z wnioskiem na podstawie §5 lub §6.

Dlatego proponujemy wykreślenie słów „zawarty w zgłoszeniu” z treści §5 i §6 Projektu Rozporządzenia.

Zwracamy przy tym uwagę, że Komisja Europejska nie tylko szeroko stosuje, wspomniane wyżej, pre-notification meetings, ale również przepisy obowiązujące w UE formalnie nie wykluczają możliwości wystąpienia z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku przedstawienia informacji już po dokonaniu zgłoszenia.

## **7. Zakres wniosku o zwolnienie z obowiązku przedstawienia informacji**

Projekt w §5 ust. 3 (podobnie jak obecnie obowiązujące Rozporządzenie) wyłącza w przypadku spółek należących do tej samej grupy kapitałowej możliwość składania wniosku o zwolnienie z obowiązku przedstawienia Informacji. Rozwiązanie to w praktyce powoduje istotne problemy po stronie przedsiębiorców, nie służąc podniesieniu poziomu ochrony interesu publicznego. Praktyka obrotu pokazuje, że często do grupy kapitałowej należą przedsiębiorcy niepowiązani ze sobą pod względem operacyjnym. W ramach takich grup kapitałowych wymiana informacji i dokumentów jest w dużej mierze ograniczona. Ma to w szczególności miejsce w przypadku wielkich międzynarodowych korporacji lub grup kapitałowych tworzonych przez fundusze inwestycyjne (i, w mniejszym stopniu, banki). Często kontrola operacyjna i wymiana informacji (a także czasami konsolidacja wyników finansowych) kończy się na poziomie tzw. spółek portfelowych, a spółki inwestycyjne lub zarządzające inwestycjami nie agregują i nie zapewniają przepływu informacji pomiędzy różnymi spółkami portfelowymi. Możliwość uchylecia obowiązku przedstawiania takich szczegółowych informacji w wielu przypadkach znacznie zmniejszyłaby koszty zgłoszenia ponoszone przez przedsiębiorców, jak również znacznie przyspieszyłaby przygotowanie zgłoszenia.

Podobnie § 6 ust. 2 Projektu (tak jak obecnie obowiązujące Rozporządzenie) wyłącza w przypadku koncentracji między konkurentami możliwość składania wniosku o zwolnienie z obowiązku przedstawienia Informacji, które nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji. Rozwiązanie to w praktyce powoduje istotne problemy po stronie przedsiębiorców, nie służąc podniesieniu poziomu ochrony interesu publicznego. Praktyka obrotu pokazuje, że wielokrotnie mamy do czynienia ze zgłoszeniami, w których uczestnikami są konkurenci w rozumieniu art. 4 pkt 11 Ustawy, jednak fakt ten nie ma żadnego wpływu na wyniki analizy konkurencyjnej. Jest tak zazwyczaj wtedy, gdy grupy kapitałowe, do których należą bezpośredni strony koncentracji, są konkurentami (często jedynie potencjalnymi) na rynku niezwiązanym z produktowo lub geograficznie z transakcją zgłaszaną do UOKiK.

Należy przy tym pamiętać, że ocena wniosków składanych na podstawie §5 lub §6 ma charakter uznaniowy, czego dowodzi posłużenie się sformułowaniem „Prezes Urzędu

może [...] uznać”. Przypadki, o których mowa powyżej, mogłyby zatem zostać zidentyfikowane i przeanalizowane w trakcie oceny wniosku przez UOKiK. Proponujemy więc wykreślenie §5 ust. 3 i §6 ust. 2 z Projektu.

## **8. Trudności w zgłaszaniu przejęć spółek notowanych na giełdzie**

Projekt zachowuje wadliwe naszym zdaniem rozwiązanie przyjęte w obecnie obowiązującym Rozporządzeniu, zgodnie z którym w przypadku zamiaru przejęcia kontroli nad spółką giełdową należy załączyć do WID prospekt emisyjny lub ofertę w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Rozwiązanie to znacznie utrudnia zsynchronizowanie tego rodzaju transakcji zarówno przeprowadzanych w Polsce, jak i poza jej granicami. Wynika to z tego, że przepisy dotyczące obrotu giełdowego zazwyczaj przewidują wąskie ramy czasowe na dokonanie transakcji, po opublikowaniu (ogłoszeniu) tego rodzaju dokumentu. Ramy te nie są dopasowane do ram czasowych postępowania antymonopolowego w sprawie kontroli koncentracji, w szczególności w przypadku transakcji, które mogą istotnie wpłynąć na konkurencję i będą szczegółowo analizowane przez UOKiK.

Naszym zdaniem należałoby formalnie dopuścić możliwość dokonania zgłoszenia na etapie wcześniejszym, zanim będzie gotowy wspomniany wyżej prospekt emisyjny lub oferta.

Zwracamy uwagę, że również Komisja Europejska dopuszcza taką możliwość: „[...] w przypadku publicznej oferty przejęcia, kopię dokumentacji oferty; jeśli jest ona niedostępna w momencie dokonywania zgłoszenia, powinna być dostarczona możliwie jak najszybciej, ale nie później niż do chwili, kiedy zostanie przesłana udziałowcom;” (pkt 5.2. Formularza CO).

## **9. Obowiązek wskazania w zgłoszeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa**

W świetle §9 Projektu, przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia, który uznaje przedstawione w zgłoszeniu informacje za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, **jest obowiązany wskazać w zgłoszeniu** [podkreślenie nasze], które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa [...].”

Jesteśmy zdania, że §9 Projektu spowoduje, że zgłoszenie nie zawierające wskazania, które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, uważane będzie za niepełne. Wiązałoby się to z ryzykiem zastosowania art. 96 ust. 3 ustawy w zw. z art. 95 ust. 1 pkt 3) ustawy (zawieszenie 2-miesięcznego terminu na wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w przedmiocie koncentracji) lub wręcz art. 95 ust. 1 pkt 2) ustawy (zwrot zgłoszenia). Naszym zdaniem sankcja taka byłaby niewspółmierna do charakteru takiego rodzaju braku w zgłoszeniu. W przypadku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez jednego przedsiębiorcę wskazanie w zgłoszeniu, które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest konieczne ani dla prowadzenia postępowania (nie powstaje problem rozstrzygnięcia, które z tych informacji można udostępnić pozostałym uczestnikom postępowania w ramach realizacji ich prawa dostępu do akt, albowiem nie ma żadnych ich stron postępowania) ani dla rozstrzygnięcia w przedmiocie koncentracji. W postępowaniu wszczętym na skutek zgłoszenia zamiaru

koncentracji przez jednego przedsiębiorcę wskazanie, które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, konieczne jest bowiem dopiero na potrzeby publikacji decyzji, czyli już po jej wydaniu. Tym samym ewentualne zawieszenie i odsunięcie w czasie terminu na same jej wydanie tylko z tego tytułu, że brakuje wskazania, które z informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowiłoby nieuzasadnione przedłużenie postępowania ze szkodą dla przedsiębiorczości.

Dodatkowo powstawałaby wątpliwość, czy pisma UOKiK podważające zakres zawnioskowanej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa (które w praktyce są częste), nie powodowałyby również zawieszenia terminu na wydanie decyzji. Nieostrość granic pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa powoduje naturalne dyskusje między zgłaszającym a organem antymonopolowym co do koniecznego zakresu poufności danych. Jest tak tym bardziej, że interesy chronione w tym wypadku przez każdą z tych stron są rozbieżne: organ antymonopolowy dąży do jak największej jawności, podczas gdy przedsiębiorca do jak najszerzej ochrony swoich tajemnic przedsiębiorstwa. Wydaje się oczywistym, że nie można odmówić przedsiębiorcy słusznego prawa do ochrony swoich tajemnic przedsiębiorstwa, tzn. co najmniej do negocjowania zakresu chronionych tajemnic przedsiębiorstwa z Urzędem poprzez przedstawianie argumentów uzasadniających konieczność przyznania takiej ochrony poszczególnym informacjom. Tym samym wywieranie nań nacisku, aby odstąpił od realizacji tego prawa (czyli wyżej wspomnianych dyskusji z Urzędem co do zakresu poufności danych) w imię przyspieszenia wydania decyzji byłoby niezgodne z zasadą państwa prawa. Tymczasem do tego właśnie prowadziłoby wejście w życie §9 Projektu w obecnym brzmieniu.

Postulujemy zatem, aby § 9 został skreślony w całości. Jego druga część, dotycząca obowiązku przedstawienia - w przypadku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez więcej niż jednego przedsiębiorcę - wniosku, o którym mowa w art. 69 ust. 4 ustawy wraz ze zgłoszeniem, wydaje się z punktu widzenia praktyki postępowania w sprawie zamiaru koncentracji i techniki legislacyjnej zbędna. Przedstawienie takiego wniosku leży bowiem w interesie samego zgłaszającego. Tym samym dodatkowa ochrona jego interesu poprzez legislacyjne nałożenie na niego obowiązku dbałości o własny interes jest zbędna. Przypadki, w których przedsiębiorca nie zadba w ten sposób o swój interes, a ochrona niektórych jego tajemnic przedsiębiorstwa będzie niezbędna z urzędu (bp. np. przedsiębiorca nie zadba o ochronę poufności swojej polityki cenowej) będą rzadkie. Ponadto nawet konieczność podjęcia w takim wypadku interwencji z urzędu przez UOKiK nie powinna zawieszać terminu na wydanie decyzji w przedmiocie koncentracji. Ostatecznie wreszcie wystarczającym zabezpieczeniem przed takim ryzykiem byłoby zawieranie w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania standardowego pouczenia o konieczności przedstawienia takiego wniosku.

Przy tej okazji prosimy również o rozważenie przez Prezesa UOKiK przyjęcia praktyki przesunięcia negocjacji dot. zakresu tajemnic przedsiębiorstwa w zgłoszeniu na etap po wydaniu decyzji. Byłoby to naszym zdaniem rozwiązaniem o wiele bardziej racjonalne. Zmniejszyłoby ono presję czasową na urzędnika rozpatrującego zgłoszenie, gdyż odjęłoby konieczność prowadzenia w trakcie 2-miesięcznego postępowania także trudnych często negocjacji z przedsiębiorcą dotyczących wątku pobocznego, jakim jest zakres tajemnic przedsiębiorstwa. Tym samym pozwoliłoby to takiemu urzędnikowi na skupienie się na *meritum* sprawy, czyli ocenie skutków koncentracji dla rynku. Jednocześnie prosimy o rozważenie zmiany przy najbliższej

okazji ustawy w taki sposób, aby termin dla Prezesa Urzędu na wydanie decyzji liczony był w dniach roboczych. Byłoby to rozwiązanie sprawiedliwe i bardziej racjonalne i zapobiegłoby manipulacjom datami: a) składania zgłoszeń zamiaru koncentracji i odpowiedzi na pytania Urzędu przez przedsiębiorców oraz b) wysyłania przez Urząd zapytań w trakcie postępowania.

#### **10. Wysokość opłaty od wniosku**

Zarówno §1 ust. 1 pkt 2, jak i §10 Projektu posługuje się liczbą mnogą na określenie „wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego”. Użycie liczby mnogiej w tym przypadku nie wydaje się uzasadnione techniką legislacyjną. Co więcej, otwiera pole do interpretacji w przypadku, gdy zgłoszenia dokonuje wspólnie więcej niż jeden przedsiębiorca. Powstaje wtedy wątpliwość, czy przedsiębiorcy łącznie wnoszą opłatę od wniosku (w wysokości 5 tys. złotych), czy też każdy z nich ma obowiązek wnieść opłatę niezależnie (tj. każdy z przedsiębiorców wnosi opłatę w wysokości 5 tys. złotych). Ponadto, sformułowanie §10 Projektu, w którym dwukrotnie zidentyfikowany jest tytuł opłaty („od wniosków” i „od zgłoszenia zamiaru”), również prowadzi do dalszych problemów interpretacyjnych.

W związku z tym proponujemy następującą redakcję §1 ust. 1 pkt 2: „wysokość opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji oraz tryb ich uiszczenia.” Proponujemy także następującą redakcję §10: „od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji przed Prezesem Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów przedsiębiorca uiszcza opłatę w wysokości 5.000 zł.”

#### **11. Uwagi do punktu 2.1.3.3. WID**

Punkt 2.1.3.3. WID załączonego do Projektu (podobnie zresztą jak obecnie obowiązujący WID) żąda określenia „na czym polega koncentracyjny charakter operacji”. Wydaje się, że jest to rozwiązanie skopiowane z Form CO i nie przystające do polskiego prawa antymonopolowego, które nie różnicuje *full-function* i *non-full function joint ventures*.

#### **12. Uwagi do punktu 2.1.4.1. WID**

Punkt 2.1.4.1. WID załączonego do Projektu żąda określenia „czy przedmiotem koncentracji jest całość czy część przedsiębiorstwa”. Wydaje się to być bezprzedmiotowe, gdyż części przedsiębiorstwa (w rozumieniu tego terminu wynikającym z kodeksu cywilnego) nie sposób przypisać przychodu, a zatem art. 13 ust. 2 pkt 4) ustawy nigdy nie będzie miał zastosowania do nabycia części przedsiębiorstwa. Wprowadzenie takiego zapisu w WID powodowałoby zatem niepotrzebny zamęt interpretacyjny w odniesieniu do ustawy. W tym kontekście także pkt 2.1.4.2. WID załączonego do Projektu Rozp. WID, żądający określenia „na czym polega koncentracyjny charakter operacji” jest niezrozumiały.

#### **13. Uwagi do punktu 2.2.5. WID**

Postulujemy też skreślenie punktu 2.2.5. WID załączonego do Projektu jako nieuzasadnionego i niepotrzebnego w kontekście kontroli koncentracji.

#### 14. Uwagi do punktu 3.2 WID

Odnosnie do pkt 3.2 WID załączonego do Projektu, aczkolwiek widzimy zasadność jego umieszczenia w WID, zwracamy uwagę Urzędu na to, że jego obecne brzmienie pozostawia szerokie pole do interpretacji co do właściwego sposobu odpowiedzi w tym punkcie. Może to wywoływać niepotrzebne spory pomiędzy Urzędem a zgłaszającym i powodować wątpliwości co do tego, czy wymiana korespondencji w tym przedmiocie powoduje zawieszenie terminu na wydanie decyzji.

Przy tej okazji pragniemy podkreślić, że z punktu widzenia ochrony wolnej konkurencji, która stanowi główne zadanie Urzędu, wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy nastąpiło zawieszenie terminu na wydanie decyzji, same w sobie odnoszą negatywny skutek także dla Urzędu. W najczarniejszym scenariuszu mogłoby się bowiem zdarzyć, że w wyniku rozbieżności opinii między Urzędem a zgłaszającym co do takiego zawieszenia, przedsiębiorca mógłby dojść do wniosku, że termin na wydanie decyzji minął i zamknąć transakcję. Miałoby to szczególnie negatywne skutki zwłaszcza tam, gdzie Urząd rozważał w trakcie postępowania wydanie decyzji warunkowej.

#### 15. Uwagi do Rozdziału V WID

Odnosnie do Rozdziału V WID załączonego do Projektu Rozp. WID powołujemy się dodatkowo na analogię do obwieszczonej na stronie UOKiK interpretacji obecnego WID w odniesieniu do rynków konglomeratowych („w każdym przypadku obowiązek informacji na podstawie pkt 10.1. w/w załącznika dotyczy **wyłącznie rynku wykazującego geograficzne powiązanie z terytorium Polski. Nie wskazuje się danych dotyczących rynków geograficznych, których zasięg nie ma żadnego powiązania z rynkiem krajowym.**” [podkreślenie nasze]). Przyjęcie obecnie w WID innej perspektywy powodowałoby naruszenie zasady zaufania do organów administracji, albowiem stanowiłoby niekonsekwencję w polityce Urzędu. Ponadto niezgodne byłoby ono z art. 1 ust. 2 Ustawy.

#### 16. Uwagi do punktu 6.1 WID

Dla uniknięcia wątpliwości, które pojawiły się w przeszłości w praktyce, wnosimy o przeformułowanie pkt 6.1 WID załączonego do Projektu jak następuje:

*„6.1. Aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego albo innego rejestru przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia;”* [podkreślenie nasze]

Postulujemy również, aby definicja rynków konglomeratowych w pkt 10.1.1. WID załączonego do Projektu dostosowana została do ekonomicznych realiów tego zjawiska. Obecna definicja jest zbyt formalistyczna i za szeroka z punktu widzenia celów ustawy.