



SPK

STOWARZYSZENIE PRAWA KONKURENCJI
POLISH COMPETITION LAW ASSOCIATION

c/o Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. k.

Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa

Tel +48 22 242 51 38 Faks +48 22 242 52 42

spk@spk.com.pl www.spk.com.pl

Warszawa, dnia 5 listopada 2018 r.

Sz. P. Marek Niechciał
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

Pocztą elektroniczną: drp@uokik.gov.pl

Dotyczy: zaproszenia do składania uwag do Projektu z 25 października 2018 r. USTAWA z dnia ... o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw

Szanowny Panie Prezesie,

w imieniu Stowarzyszenia Prawa Konkurencji przedstawiam poniżej uwagi do otrzymanego 29 października 2018 r. Projektu z dnia 25 października 2018 r. *USTAWY z dnia ... o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw* („Projekt”).

Na wstępie chcielibyśmy z niepokojem zauważyć, że skrócenie terminu do zgłaszania uwag oraz wysłanie dokumentu do konsultacji publicznych w tygodniu obejmującym dzień świąteczny łączący się z powszechnymi wyjazdami może negatywnie wpłynąć na efektywność procesu konsultacji Projektu. Pomimo ww. niesprzyjających okoliczności, Stowarzyszenie przygotowało uwagi do Projektu w zakresie, w jakim pozwalał na to bardzo ograniczony czas. Stowarzyszenie gotowe jest doprecyzować poniższe propozycje w toku dalszych prac nad Projektem.

1. Uwagi do przepisów dotyczących powoływania Prezesa UOKiK

Stowarzyszenie z aprobatą wita propozycję nowelizacji art. 29 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów („Ustawa”) poprzez wprowadzenie kadencyjności sprawowania urzędu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („UOKiK”) oraz określenie zamkniętego katalogu przesłanek jego odwołania. Stowarzyszenie w pełni popiera konieczność wzmocnienia instytucjonalnego Prezesa UOKiK, rozumianego jako uniezależnienie tego organu od wszelkich zewnętrznych nacisków, i ocenia, że część proponowanych zmian niewątpliwie przyczyni się do realizacji tego postulatu. Stowarzyszenie już od wielu lat postulowało przywrócenie gwarancji niezależności organu antymonopolowego, która niezbędna jest dla należytej realizacji jego funkcji. Uzależnienie decyzji organu antymonopolowego od każdorazowych priorytetów polityki ekonomicznej danego rządu stoi bowiem w sprzeczności z podstawowym celem prawa konkurencji, jakim jest ochrona wolności konkurencji.

Niemniej jesteśmy zdania, że z uwagi na fundamentalne znaczenie tej kwestii dla systemu ochrony konkurencji i konsumentów w Polsce, przeprowadzona powinna zostać dogłębna analiza możliwych rozwiązań oraz szeroka, bez presji czasu, dyskusja mająca na celu wypracowanie rozwiązania zapewniającego w najszerszy możliwy sposób niezależność Prezesa UOKiK. Postulujemy zatem rezygnację ze zmian w tym zakresie w tym momencie i przeprowadzenie takiej analizy z uwzględnieniem konsultacji, poza presją czasu.

Długość kadencji

Proponowany sześcioletni okres kadencji Prezesa UOKiK wydaje się adekwatny.

Przesłanki odwołania

Przesłanki odwołania Prezesa UOKiK zawarte w nowo proponowanym brzmieniu ustępu 4 artykułu 29 Ustawy są zgodne z wytycznymi wynikającymi z art. 4 ust. 2 pkt c) i d) projektu *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nadania organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu zapewnienia skuteczniejszego egzekwowania reguł konkurencji i należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego* z 22 marca 2017 r. („Projekt Dyrektywy”). Stowarzyszenie zauważa jednak, że należałoby rozważyć, czy w katalogu okoliczności uzasadniających odwołanie Prezesa UOKiK nie należałoby uwzględnić okoliczności rażącego naruszenia prawa, która jest jedną z przesłanek odwołania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Wymogi dla kandydatów na stanowisko Prezesa UOKiK

Jednocześnie zdaniem Stowarzyszenia niezbędne jest wprowadzenie dodatkowego mechanizmu zapewniającego, że osoba powoływana przez Prezesa Rady Ministrów na stanowisko Prezesa UOKiK spełniać będzie wynikającą z art. 29 ust. 3a pkt 7) Ustawy przesłankę posiadania wykształcenia i wiedzy z zakresu spraw należących do właściwości Prezesa UOKiK.

W opinii Stowarzyszenia koniecznym jest zapewnienie, aby polityka antymonopolowa państwa była kształtowana i realizowana przez osobę o należytych kompetencjach. Co istotne, istnieje także pozytywne sprzężenie zwrotne pomiędzy kompetencjami merytorycznymi osoby sprawującej tę funkcję a jej niezależnością. Powołanie osoby o należytych kompetencjach minimalizuje bowiem ryzyko, że w realizacji polityki antymonopolowej Prezes UOKiK mógłby ulec wpływowi zewnętrznym, mającym na celu realizację doraźnych celów politycznych. W tym sensie wprowadzenie dodatkowych gwarancji należytych kompetencji merytorycznych Prezesa UOKiK wydaje się być niezbędne dla realizacji wytycznych wynikających z art. 4 ust. 2 pkt a) i b) Projektu Dyrektywy. Jest to tym istotniejsze, że Projekt jednocześnie znosi dotychczasową minimalną gwarancję realizacji przesłanki z art. 29 ust. 3a pkt 7) Ustawy, jaką był tryb powoływania na stanowisko Prezesa Urzędu w drodze naboru przeprowadzanego przez zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów.

W tym kontekście istotne jest ściślejsze zdefiniowanie przesłanki z art. 29 ust. 3a pkt 7) Ustawy, poprzez szczegółowe określenie kryteriów, jakie musi spełniać kandydat na stanowisko. Dlatego poniżej przedstawiamy propozycję dookreślenia takich kryteriów.

Art. 29 ust. 3a pkt 7) posiada wykształcenie i wiedzę z zakresu właściwości Prezesa Urzędu, tj.: wykształcenie wyższe z zakresu prawa, ekonomii lub zarządzania i zarazem co najmniej roczne doświadczenie w zakresie prawa ochrony konkurencji nabyte w ciągu ostatnich pięciu lat poprzedzających powołanie na stanowisko Prezesa Urzędu, wynikające z:

- *działalności naukowo-dydaktycznej, naukowej lub dydaktycznej, udokumentowanej co najmniej rocznym nieprzerwanym zatrudnieniem w ciągu ostatnich pięciu lat poprzedzających powołanie na stanowisko Prezesa Urzędu na stanowisku naukowo-dydaktycznym, naukowym*

lub dydaktycznym w rozumieniu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668), na którym obowiązkiem danej osoby było kształcenie studentów w zakresie prawa ochrony konkurencji lub ekonomii lub prowadzenie badań naukowych z zakresu prawa ochrony konkurencji lub ekonomii;

- *należycie udokumentowanej co najmniej rocznej (przypadającej w ciągu ostatnich pięciu lat poprzedzających powołanie na stanowisko Prezesa Urzędu), regularnej działalności doradczej z zakresu prawa ochrony konkurencji lub ekonomii w instytucjach niepaństwowych lub*
- *sprawowania funkcji w administracji publicznej związanej z kształtowaniem lub egzekwowaniem prawa ochrony konkurencji, udokumentowanego co najmniej rocznym, nieprzerwanym zatrudnieniem w ciągu ostatnich pięciu lat poprzedzających powołanie na stanowisko Prezesa Urzędu na odpowiednim stanowisku.*

Powyższe uwagi dotyczą także wymogów dla kandydatów na stanowiska Wiceprezesów UOKiK, co implikuje konieczność jednoczesnej następującej dodatkowej zmiany w nowelizowanym art. 30 Ustawy:

Art. 30

1. *Prezes Rady Ministrów powołuje i odwołuje wiceprezesów Urzędu na wniosek Prezesa Urzędu.*
2. *Stanowisko wiceprezesa Urzędu może zajmować osoba, która spełnia wymagania określone w art. 29 ust. 3a i 3aa.*
3. *Wymagania określone w art. 29 ust. 3a pkt 7) stosuje się odpowiednio, z uwzględnieniem zakresu zadań wiceprezesa Urzędu, rozszerzając alternatywnie wymagany zakres doświadczenia o zakres prawa ochrony konsumentów.*

Jednakże zdaniem niektórych członków Stowarzyszenia rozważyć można alternatywne podejście do doprecyzowania wymogów co do kompetencji merytorycznych, poprzez doprecyzowanie ich albo tylko w odniesieniu do Prezesa UOKiK albo tylko w odniesieniu do wiceprezesów UOKiK. W szczególności alternatywne rozwiązanie, w którym takie wymogi sprecyzowane byłyby tylko w stosunku do wiceprezesów UOKiK, umożliwiłoby lepsze ich dostosowanie do zakresów kompetencji wiceprezesów UOKiK. Zarazem pozwoliłoby to ominąć problem sprecyzowania jednolitych wymagań merytorycznych wobec organu, który w swoim zakresie kompetencji ma zarówno ochronę konkurencji, jak i ochronę konsumentów.

Tryb powoływania Prezesa UOKiK

Zastrzeżenie niektórych członków Stowarzyszenia budzi zniesienie gwarancji realizacji przesłanki z art. 29 ust. 3a pkt 7) Ustawy, jaką jest tryb powoływania na stanowisko Prezesa UOKiK w drodze naboru przeprowadzanego przez zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów. Zdaniem tych członków Stowarzyszenia zachowanie wyboru Prezesa UOKiK w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru jest, obok dookreślenia kryteriów merytorycznych, jakie musi spełniać kandydat na to stanowisko, lepszym sposobem zapewnienia wyboru na Prezesa UOKiK kandydata o wysokich kwalifikacjach merytorycznych niż przewidziany Projektem bezpośredni wybór Prezesa UOKiK przez samego Prezesa Rady Ministrów. Wskazują oni, że otwarty nabór (dający możliwość wzięcia w nim udziału szerokiemu kręgowi kandydatów i powiązany z selekcją najlepszych kandydatów przez ekspercki zespół) zapewnia w większym stopniu wybór na Prezesa UOKiK osoby z najwyższymi kwalifikacjami do zajmowania tego stanowiska.

Powyższe uwagi niektórych członków Stowarzyszenia dotyczą także rezygnacji z wyłaniania kandydatów na stanowiska wiceprezesów UOKiK w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru.

Automatyczne powołanie na kadencję

Zaniepokojenie niektórych członków Stowarzyszenia wzbudził art. 12 Projektu, przewidujący automatyczne powołanie na sześcioletnią kadencję osoby piastującej stanowisko Prezesa UOKiK w momencie wejścia w życie proponowanych zmian. W opinii tych członków Stowarzyszenia osoba będąca Prezesem UOKiK w momencie wejścia w życie proponowanych przepisów powinna zajmować stanowisko tylko do czasu powołania następcy w oparciu o nowe zasady. Podnoszą oni, że z projektowanej Dyrektywy *Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nadania organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu zapewnienia skuteczniejszego egzekwowania reguł konkurencji i należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego* będzie wynikała konieczność także innych zmian Ustawy. Zatem wprowadzanie obecnie, w pośpiechu, tylko zmian dotyczących sposobu powoływania Prezesa UOKiK w powiązaniu z propozycją automatycznego powołania obecnego Prezesa UOKiK na sześcioletnią kadencję wydaje się ich zdaniem nie znajdować uzasadnienia w konieczności implementacji Dyrektywy.

Podsumowując, kwestia zmiany przepisów Ustawy dotyczących powoływania Prezesa UOKiK wymaga głębszej analizy i namysłu, aby proponowane zmiany rzeczywiście realizowały deklarowany cel zapewnienia temu organowi niezależności. Omawiane zagadnienie ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania w Polsce systemu ochrony konkurencji i konsumentów i dlatego wymaga dogłębnej analizy możliwych rozwiązań oraz szerokiej, bez presji czasu, dyskusji.

2. Uwagi do przepisów dotyczących dostępu do informacji, w tym informacji chronionych

Dostęp do informacji posiadanych przez inne organy administracji

Nowelizacja rozszerza uprawnienia Prezesa UOKiK w kontekście obowiązku organów administracji publicznej do udostępniania Prezesowi UOKiK akt i informacji. Zgodnie ze znowelizowaną treścią przepisu art. 72 i 73 Ustawy Prezes UOKiK będzie mógł wnosić o udostępnienie informacji na potrzeby realizacji ustawowych zadań Prezesa UOKiK, a nie tylko na potrzeby danego postępowania.

Uprawnienia te wydają się wykraczać poza to, co niezbędne, *de facto* umożliwiając Prezesowi UOKiK działania o charakterze *fishing expedition*. Stąd rekomendujemy zachować dotychczasową treść przepisu w zakresie, w jakim ogranicza on możliwość uzyskiwania informacji przez Prezesa UOKiK do zastosowania ich w ramach toczącego się przed Prezesem UOKiK postępowania.

Gdyby ta propozycja nie spotkała się z akceptacją autora Projektu, alternatywnie postulujemy - jako absolutne minimum – wprowadzenie lepszych gwarancji zachowania poufności przekazywanych UOKiK informacji prawnie chronionych w trakcie prac UOKiK.

Dostęp do informacji chronionych

Z uwagi na wrażliwy charakter pewnych informacji obowiązujące przepisy przewidują ich ochronę, ograniczając krąg podmiotów uprawnionych do dostępu. Rozszerzanie tego kręgu powinno być przemyślane i posiadać wyższe uzasadnienie, które ma prymat nad ochroną tych informacji.

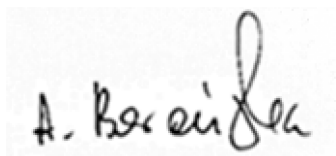
Przedstawione przez autora Projektu uzasadnienie co najmniej w części nie wyjaśnia, jaka jest *ratio* projektowanych zmian - w szczególności nie wskazano, jakie jest uzasadnienie dla dostępu Prezesa UOKiK do informacji objętych tajemnicą bankową na potrzeby postępowań w sprawie nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

3. Uwagi do przepisów dotyczących delegatur

Jawność i pewność podziału właściwości rzeczowej i miejscowej w ramach UOKiK wiąże się pośrednio z prawami przedsiębiorców. Kluczowe ustalenia dotyczące liczby i umiejscowienia delegatur oraz ich organizacji wewnętrznej, w tym wskazania osób kierujących delegaturami i sposobu przekazywania spraw powinny być, jak w dotychczasowym stanie prawnym, regulowane poprzez akty prawa powszechnie obowiązującego, jak ustawa i rozporządzenie. Zarządzenie, jako akt prawa niestanowiącego źródła powszechnie obowiązującego prawa, nie przedstawia wystarczających gwarancji zapewniających odpowiednią jawność i pewność sposobu realizacji zadań UOKiK.

Wobec powyższego Stowarzyszenie negatywnie opiniuje wynikającą z Projektu propozycję nowelizacji art. 33, 34, oraz 42-44 i 105a Ustawy.

Z poważaniem,



Agnieszka Stefanowicz-Barańska
prezes zarządu Stowarzyszenia Prawa Konkurencji

**Lista członków Stowarzyszenia Prawa Konkurencji
uczestniczących w pracach nad uwagami przekazywanymi Prezesowi UOKiK**

Kamil Bułakowski – kancelaria Dentons

Agnieszka Stefanowicz-Barańska – kancelaria Dentons

Małgorzata Sz waj – kancelaria Linklaters

Barbara Wanat – kancelaria Linklaters

Agata Zawłocka-Turno – kancelaria Linklaters