

Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Kontrola koncentracji
- III. Odpowiedzialność osób zarządzających
- IV. Dobrowolne podanie się karze (*settlements*)
- V. Podanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów prawa z zakresu ochrony konsumentów oraz możliwości spowodowania znacznej straty lub niekorzystnych skutków dla szerokiego kręgu konsumentów
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

W krótkim artykule odnotowane zostały najważniejsze z instytucji proponowanych w obecnie procedowanym projekcie ustawy nowelizującej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Stanowią one pewne *novum* w polskim prawie ochrony konkurencji. Najważniejsze z nich to zmiany w zakresie kontroli koncentracji wprowadzające postępowanie dwuetapowe oraz regulacja przeciwdziałająca obchodzeniu obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonywanej częściami, wprowadzenie odpowiedzialności osób zarządzających za naruszenia prawa antymonopolowego, instytucja dobrowolnego poddania się karze (*settlements*) oraz podanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów prawa z zakresu ochrony konsumentów. Autor starał się przedstawić nie tylko wątpliwości związane z proponowanymi instytucjami, w szczególności trudności, jakie mogą się pojawić w praktyce ich stosowania, ale także te elementy, które zasługują na pozytywną ocenę.

Słowa kluczowe: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów; nowelizacja; kontrola koncentracji; odpowiedzialność osób zarządzających; dobrowolne poddanie się karze; możliwość wyrażenia znacznej szkody konsumentom.

I. Uwagi wstępne

Prace nad nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹ wkroczyły w decydującą fazę. Projekt ustawy zmieniającej trafił do sejmu i jako projekt rządowy poddany został pierwszemu

* Doktor nauk prawnych, radca prawny, autor publikacji m.in. z zakresu prawa ochrony konkurencji oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji; wolski_d@yahoo.pl.

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej: uokik).

czytaniu². Następnie projekt został skierowany do Komisji Gospodarki, gdzie utworzono podkomisję, w ramach której dyskutowane są szczegółowe rozwiązania i wypracowywany jest kształt nowelizacji, który następnie będzie poddany pod kolejne głosowania w Sejmie. Dotychczasowe prace w podkomisji wskazują, iż co do zasady zaproponowane rozwiązania pozostaną w niezmiennym kształcie. Możliwe zmiany dotyczą ich szczegółowej konstrukcji, w tym brzmienia poszczególnych przepisów. Nie jest to oczywiście zaskoczeniem, gdyż mamy do czynienia z projektem rządowym. Niejednokrotnie jednak to właśnie rozwiązania szczegółowe mają decydujący wpływ na funkcjonowanie instytucji prawa ochrony konkurencji w praktyce ich stosowania. Dotyczy to zwłaszcza rozwiązań nowych, w przypadku których ostateczny kształt i praktyczne znaczenie będą tworzone w praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) oraz sądów. Z uwagi na to, iż umieszczone w projekcie nowelizacji instytucje funkcjonują już w prawie innych państw, a niektóre z nich także w unijnym prawie ochrony konkurencji, także ich funkcjonowanie w tych obszarach będzie miało wpływ na praktykę polską. Przykładem może służyć funkcjonująca w większości państw Unii Europejskiej, a także w prawie amerykańskim odpowiedzialność osób fizycznych (menedżerów) za naruszenie prawa ochrony konkurencji³. Nie zwalnia to jednak osób zaangażowanych w prace legislacyjne z obowiązku dbałości o ukształtowanie ich w taki sposób, aby jak najlepiej wpisały się w polski system prawa ochrony konkurencji.

II. Kontrola koncentracji

Najważniejszymi zmianami w zakresie kontroli koncentracji wydają się być wprowadzenie postępowania dwuetapowego oraz regulacji mającej zapobiegać dokonywaniu koncentracji etapami, która w praktyce prowadzi do przejścia określonego przedsiębiorstwa czy majątku z zastosowaniem zwolnienia wskazanego w art. 14 uokik. W zakresie pierwszego rozwiązania art. 96 ust. 1 projektu przewiduje, iż postępowanie ma co do zasady trwać 1 miesiąc. W przypadku spraw szczególnie skomplikowanych zostaje przedłużone w drodze postanowienia Prezesa UOKiK o kolejne 4 miesiące (art. 96a ust. 1 projektu). Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie (art. 96a ust. 2 projektu), co można uznać za rozwiązanie słuszne z uwagi na konieczność zapewnienia sprawności postępowania. W rezultacie, przy zachowaniu dotychczasowych przepisów dających możliwość przedłużenia postępowania m.in. z uwagi na konieczność usunięcia braków lub uzupełnienia informacji (art. 96 ust. 3 uokk oraz art. 96 ust. 2 oraz 96a ust. 8 projektu), postępowanie nie powinno łącznie trwać dłużej niż 5 miesięcy. Projektodawca, uzasadniając proponowane rozwiązanie, wskazuje na fakt, iż większość postępowań dotyczy spraw prostych, niebudzących wątpliwości co do ich wpływu na rynek właściwy. Postępowania w tych sprawach winny być zatem kończone w krótszym, miesięcznym okresie. Wyłącznie w przypadku postępowań bardziej skomplikowanych, spraw budzących wątpliwości, co do możliwego ograniczenia konkurencji na rynku, które wymagają przeprowadzenia badań rynku, postępowanie będzie przedłużane o kolejne 4 miesiące. Zdaniem projektodawców ma to spowodować, iż w przypadku zdecydowanej większości spraw, postępowanie będzie kończyło się na pierwszym etapie. Nie kwestionując

² Projekt w wersji przedłożonej w sejmie z dnia 30 sierpnia 2013 r. wraz z uzasadnieniem dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9F27C3A04DCCA6E8C1257BE3003730DF/%24File/1703.pdf> (druk nr 1703; dalej: projekt).

³ Odpowiedzialność taką przewidują m.in. przepisy prawa ochrony konkurencji w Wielkiej Brytanii, Irlandii, czy Rumunii. Pamiętaj jednak należy, iż w wielu krajach ukształtowana została jako odpowiedzialność o charakterze karnym (tak m.in. w Wielkiej Brytanii czy Irlandii).

dobrych intencji autorów projektu nowelizacji, wskazać należy, iż już pod rządami obecnie obowiązujących przepisów nic nie stoi na przeszkodzie, aby sprawy proste kończone były w terminie krótszym, pomimo że przepis art. 96 ust. 1 uokik przewiduje termin dwumiesięczny. Trudno jest uznać, iż samo wprowadzenie terminu miesięcznego dla spraw mniej skomplikowanych, które nie budzą wątpliwości, co do ograniczenia konkurencji na rynku na skutek ich przeprowadzenia, może wywrzeć decydujący wpływ na praktykę Prezesa UOKiK i sprawność postępowania. Istnieje obawa, iż wprowadzenie dodatkowego terminu może spowodować, iż niejednokrotnie także sprawy proste mogą być z ostrożności „przenoszone” do drugiego etapu. Ponadto, funkcjonujące już obecnie przepisy, w szczególności wymieniony już art. 96 ust. 1 uokik, pozwalają na wydłużanie tych postępowań, gdzie mamy do czynienia ze sprawą skomplikowaną. Wystarczy sięgnąć w tym zakresie do praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK, aby przekonać się, iż postępowania w sprawach kontroli koncentracji mogą niejednokrotnie trwać kilka miesięcy i dłużej⁴, mimo że obecnie obowiązuje wymieniony wcześniej termin dwumiesięczny. Dlatego też wydaje się, iż proponowana regulacja zmieniająca termin zakreślony przez ustawę dla postępowań w sprawach kontroli koncentracji nie będzie miała znaczącego wpływu na skrócenie czasu trwania postępowań, a nawet w określonych przypadkach może prowadzić do ich wydłużenia.

Druga z proponowanych zmian zawarta została w art. 16 ust. 5 projektu. Zgodnie z proponowanym przepisem, obrót liczony na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji zarówno w przypadku przejęcia kontroli, jak i nabycia części mienia liczony jest łącznie dla wszystkich przedsiębiorców, nad którymi przejmowana jest kontrola lub dla całego nabywanego mienia, w odniesieniu do tej samej grupy kapitałowej, w okresie dwuletnim. Ma to służyć zapobieganiu obchodzenia przez przedsiębiorców wyznaczonych progów, których przekroczenie powoduje konieczność zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, poprzez dokonywanie rozłożonych w czasie (częściowych) koncentracji, zarówno w odniesieniu do przejmowania kontroli nad przedsiębiorcą, jak i nabywania części mienia innego przedsiębiorcy. Zgodnie z proponowaną regulacją koncentracje takie mają być kwalifikowane z punktu widzenia obowiązku zgłoszenia ich zamiaru przy uwzględnieniu obrotu generowanego przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej, nad którymi ma być przejmowana kontrola lub od których ma być nabywane mienie w okresie dwuletnim. Z jednej strony, należy uznać potrzebę zapobiegania obchodzeniu prawa, które może wywołać niekorzystne skutki dla konkurencji na rynku. Z drugiej jednak, omawiane wyłączenie spod obowiązku zgłoszenia ma na celu uniknięcie konieczności przeprowadzania kontroli koncentracji o niewielkiej skali i znaczeniu. Ponadto, niejednokrotnie takie wieloetapowe (częściowe) koncentracje nie są konsekwencją zasługujących na negatywną ocenę działań zmierzających do ominięcia prawa. Mogą one być skutkiem normalnych procesów zachodzących na rynku, zmiany strategii przedsiębiorstw, zmian w strukturze własnościowej przedsiębiorstwa czy procesów negocjacyjnych. Ponadto, dwa lata to okres bardzo długi w cyklu życia każdego przedsiębiorstwa i rynku, na którym przedsiębiorca działa, którego plany mogą się w tym okresie wielokrotnie zmieniać. Można zatem powziąć wątpliwości czy proponowana regulacja, której przyświecają niewątpliwie dobre intencje, nie idzie zbyt daleko w ograniczaniu

⁴ Przykładem może służyć toczące się obecnie postępowanie w sprawie przejęcia przez Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie kontroli nad „real,- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz real,- Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pod sygnaturą DKK1-421/12/13/MAB, co do którego wniosek do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „UOKiK”) wpłynął w dniu 18 marca 2013 r. Pobrano z: http://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=10308.

swobody przedsiębiorców i wpływaniu na procesy zachodzące na rynku tam, gdzie nie jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia skutecznej ochrony konkurencji.

III. Odpowiedzialność osób zarządzających

Odpowiedzialność osób zarządzających za naruszenie postanowień art. 6 ust. 1 pkt 1–6 i art. 101 ust. 1 lit. a–e Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ (dalej: TFUE) to chyba najbardziej dyskutowana i budząca kontrowersje część nowelizacji. Można jednak zastanawiać się dlaczego. Z jednej strony bowiem – co zostało wskazane wcześniej – funkcjonuje ona w większości krajów UE. Z drugiej, skoro przedsiębiorstwo podlega surowym sankcjom w przypadku naruszenia reguł ochrony konkurencji, to dlaczego osoby pełniące kluczowe dla przedsiębiorstwa stanowiska, które powinny posiadać wysoki poziom świadomości podejmowanych działań, dopuszczając do naruszenia prawa ochrony konkurencji i niejednokrotnie wyrządzając tym samym znaczną szkodę przedsiębiorstwu dla którego pracują, nie powinny również podlegać takiej odpowiedzialności. Trudno jest znaleźć racjonalne uzasadnienie przemawiające przeciwko wprowadzeniu odpowiedniej regulacji w tym zakresie. Dlatego też wydaje się, iż cały problem tkwi raczej nie w tym czy ten rodzaj odpowiedzialności powinien zostać wprowadzony, ale raczej jaki kształt powinny przybrać proponowane przepisy. W tym zakresie planowana regulacja wydaje się być dość „łagodna”. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w wielu krajach odpowiedzialność osób zarządzających przybrała postać odpowiedzialności karnej, przy zagrożeniu nie tylko poważną sankcją finansową, lecz także karą pozbawienia wolności⁶. W projekcie odpowiedzialność ta przybiera formę odpowiedzialności o charakterze administracyjnym, przy zastosowaniu wyłącznie kary pieniężnej i jedynie z tytułu winy umyślnej (tak art. 6a projektu). Co więcej, jest ściśle uzależniona od poniesienia odpowiedzialności i ukarania przedsiębiorcy (art. 106a ust. 2 projektu). Osoba zarządzająca może zostać ukarana tylko w decyzji nakładającej karę na przedsiębiorcę. Nie jest to rozwiązanie przyjęte powszechnie, a w niektórych krajach odpowiedzialność osób fizycznych jest oderwana od odpowiedzialności przedsiębiorcy⁷. Trzeba zatem przyznać, iż proponowana w projekcie regulacja jest rozwiązaniem dość względnym dla osoby zarządzającej. Trudno jest bowiem usprawiedliwić fakt umyślnego dopuszczenia przez taką osobę do naruszenia prawa ochrony konkurencji przez przedsiębiorcę.

Najwięcej kontrowersji, co znalazło wyraz w dokumentach towarzyszących pracom nowelizacyjnym⁸, wzbudza problem zapewnienia gwarancji procesowych osobie objętej postępowaniem, w tym prawa do odmowy samooskarżenia, zasady domniemania niewinności czy *in dubio pro reo*. Problem ten jest niewątpliwie bardzo istotny i na tym tle może powstawać bardzo dużo problemów w praktyce stosowania projektowanych przepisów. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z postępowaniem hybrydowym, na pierwszym etapie, co do zasady przy zastosowaniu procedury administracyjnej, która w drodze odwołania zmienia się w procedurę cywilną. Trudno jest, odwołując się do najważniejszych zasad tych postępowań, uznać, iż dają one należyte gwarancje

⁵ Pobrano z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pl:PDF>.

⁶ Tak w Wielkiej Brytanii, Irlandii czy Stanach Zjednoczonych.

⁷ Na temat relacji pomiędzy odpowiedzialnością przedsiębiorcy, a indywidualną odpowiedzialnością dyrektora, menedżera lub osoby pracującej na podobnym stanowisku dla tego przedsiębiorcy szerzej wypowiedział się Sąd Najwyższy Irlandii w sprawie *Pat Hegarty*, w orzeczeniu z dnia 28 lutego 2011 r. (350/08). Sąd ten stwierdził, że na gruncie irlandzkiej ustawy antymonopolowej do osądzenia takiej osoby z tytułu naruszenia prawa antymonopolowego nie jest konieczne uprzednie skazanie przedsiębiorcy (treść wyroku dostępna pod adresem: <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/2011/S32.html#judge1>).

⁸ Dostępne pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/85314>.

zachowania praw procesowych na takim poziomie, jak w postępowaniu karnym. Z pomocą mogą tutaj przyjść wytyczne zawarte w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), nakazujące stosowanie odpowiednich gwarancji także tam, gdzie mamy do czynienia z sankcją o charakterze karnym nakładaną w postępowaniu administracyjnym⁹. Z pewnością jednak nie rozwiąże to wszystkich problemów, jakie mogą powstać w przyszłości. Z drugiej strony należy przypomnieć zwolennikom karnoprawnej regulacji odpowiedzialności osób zarządzających, iż z tego rodzaju odpowiedzialnością wiążą się takie sankcje, jak kara pozbawienia wolności czy zakaz pełnienia określonych stanowisk oraz wpis do rejestru skazanych. Na szali położyć trzeba zatem z jednej strony gwarancje procesowe, z drugiej zaś – dotkliwe sankcje, których obecny projekt nie przewiduje. Można zatem postawić pytanie o to, które rozwiązanie byłoby preferowane przez osoby pełniące funkcje objęte zakresem tej odpowiedzialności.

Niezależnie od powyższych wątpliwości rodzących się w relacji odpowiedzialność karna a reżim administracyjno-prawny, trzeba jednak wskazać na kilka momentów, które mogą pociągać za sobą istotne problemy w stosowaniu proponowanych przepisów, w tym istotnie naruszać uprawnienia osób objętych odpowiedzialnością. W pierwszej kolejności należy wskazać na obecnie obowiązujący art. 50 uokik, który nakazuje przedsiębiorcy dostarczać, na żądanie Prezesa UOKiK, informacje i dokumenty. Wprowadzie usunięto z projektu art. 50a, który – można śmiało uznać go za kuriozalny – nakazywał bezpośrednio osobie objętej postępowaniem dostarczanie informacji i dokumentów pozostających w związku ze sprawą¹⁰. Oznaczało to w istocie, że osoba taka dostarczałaby informacji, które służyłyby bezpośrednio jej oskarżeniu. W ten sposób wspomniane prawo do odmowy samooskarżenia łamane byłoby wprost z mocy obowiązującego przepisu. Usunięcie tego przepisu z projektu nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów, jakie pojawiają się na styku odpowiedzialności osoby zarządzającej i przedsiębiorcy w kontekście obowiązków wymienionych w art. 50 uokik. Skoro bowiem osoba zarządzająca wchodziła będzie w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, to będzie ona bezpośrednio zobowiązana do dostarczania informacji na podstawie art. 50 uokik, które mogą obciążać nie tylko przedsiębiorcę, lecz także ją samą. Nierzadko będzie to ten sam materiał. Trudno jest obecnie wskazać rozwiązanie dla powyżej opisanego dylematu i wydaje się, iż na tym tle może powstawać wiele problemów w praktyce stosowania nowych przepisów.

Wątpliwości podobnej natury, a zatem dotyczące styku odpowiedzialności osoby zarządzającej i przedsiębiorcy, mogą się pojawić także w praktyce stosowania procedury *leniency* oraz dobrowolnego poddania się karze. Zgodnie z art. 113j ust. 1 projektu, wniosek *leniency* składany przez przedsiębiorcę obejmuje także osoby zarządzające tego przedsiębiorcy. Co jednak w sytuacji, w której osoba zarządzająca nie zgadza się z tym wnioskiem albo z jego treścią w zakresie wskazanych naruszeń, albo co do zasady kwestionuje, że w ogóle doszło do jakiegokolwiek naruszenia prawa ochrony konkurencji? Złożony w procedurze *leniency* wniosek stanowi w istocie przyznanie się do winy. Osoba zarządzająca przedsiębiorcy składającego wniosek może jednak nie dostrzegać winy w swoim działaniu i nie wyrażać zgody na objęcie jej wnioskiem. Czy istnieje możliwość „wyjścia” z procedury *leniency* przez osobę zarządzającą? Biorąc pod uwagę obecne brzmienie przepisu wydaje się, że nie. Czy oznacza to, iż osoba zarządzająca może być zmuszona

⁹ Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 12 maja 2009 r. P 66/07, OTK ZU nr 5A/09, poz. 65.

¹⁰ Zob. projekt zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw opatrzony datą 21 listopada 2012 r.

do przyznania się do naruszenia, do którego jej zdaniem nie doszło? Budzi to istotne wątpliwości z punktu widzenia uprawnień takiej osoby i jej gwarancji procesowych. Będzie ona w ten sposób w istocie zmuszona do samooskarżenia. Podobne wątpliwości budzi procedura dobrowolnego poddania się karze. Jak ocenić sytuację, w której przedsiębiorca przystępuje do tej procedury, potwierdza, iż zapoznał się z ustaleniami Prezesa UOKiK, zajmując ostateczne stanowisko zgodnie z art. 89a ust. 7 projektu, jednak osoba zarządzająca działająca w strukturach tego przedsiębiorcy nie zgadza się z tym stanowiskiem. Jaka będzie sytuacja przedsiębiorcy w postępowaniu w razie przystąpienia przez osobę zarządzającą do procedury, przy odmiennym stanowisku przedsiębiorcy? Wprawdzie obecne brzmienie projektu nie wymaga potwierdzenia ustaleń Prezesa UOKiK dokonanych w toku postępowania, jednak podmiot, który do takiej procedury przystępuje nie robi tego bezzasadnie. Jak w takim przypadku powinien zachować się Prezes UOKiK? Wydaje się zatem, iż przystąpienie do jednej ze wspomnianych powyżej procedur musi wywierać wpływ na sytuację wymienionych podmiotów, nawet jeżeli nie w sposób bezpośredni, to przynajmniej pośrednio. Trudno jest na obecnym etapie wyeliminować opisane powyżej wątpliwości dotyczące relacji odpowiedzialności przedsiębiorcy i osoby zarządzającej. Pozostaje poczekać na to, w jaki sposób odpowie na nie praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK i sądów w przypadku jej przyjęcia.

IV. Dobrowolne poddanie się karze

Także wymieniona już wcześniej procedura dobrowolnego poddania się karze budzi szereg wątpliwości, przy czym dotyczą one w szczególności praktycznej doniosłości tej regulacji. Pojawia się bowiem pytanie, czy przedsiębiorcy będą zainteresowani w przystępowaniu do tej procedury w jej obecnym kształcie. W pierwszej kolejności wskazuje się na niewielką wysokość redukcji kary, która ma wynosić 10% (art. 89a ust. 2 projektu). Ta wysokość nie odbiega jednak od średniej europejskiej. W literaturze wskazuje się ponadto, że ten czynnik nie jest decydujący, a znaczenie mają m.in. takie elementy, jak przejrzystość procedur czy zaufanie przedsiębiorcy do organu antymonopolowego¹¹. W kontekście tego ostatniego z wymienionych elementów, wątpliwości budzić może uprawnienie Prezesa UOKiK do odstąpienia od procedury na każdym etapie postępowania (art. 89a ust. 9 projektu). Pomimo braku konieczności potwierdzenia przez przedsiębiorcę ustaleń dokonanych w postępowaniu, możliwość odstąpienia przez Prezesa UOKiK od procedury już po złożeniu oświadczeń z art. 89a ust. 7 projektu może „odstraszać” przedsiębiorców od przystępowania do procedury dobrowolnego poddania się karze. Dodając do tego wspomnianą już wcześniej niewielką redukcję kary, a także wątpliwości dotyczące zbiegu odpowiedzialności przedsiębiorcy i osób zarządzających, można powziąć istotne wątpliwości, co do praktycznego znaczenia proponowanej instytucji. Wydaje się, iż nadal kluczowe znaczenie będzie miała w tym zakresie instytucja *leniency*. Kształt procedury dobrowolnego poddania się karze zawarty w projekcie powoduje, że trudno będzie przekonać przedsiębiorcę do przystąpienia do niej.

V. Podanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów prawa z zakresu ochrony konsumentów oraz możliwości spowodowania znacznej straty lub niekorzystnych skutków dla szerokiego kręgu konsumentów

¹¹ Zob. ciekawe uwagi na ten temat: E. Krajewska, *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, iKAR 2012, nr 4(1), s. 57 i nast.

Ostatnią z nowych instytucji omówionych w niniejszym artykule, która rodzi bardzo duże dyskusje i zastrzeżenia, w szczególności po stronie przedsiębiorców, jest uregulowana w art. 73a projektu możliwość podania przez Prezesa UOKiK do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów prawa z zakresu ochrony konsumentów oraz możliwości spowodowania znacznych strat lub niekorzystnych skutków dla szerokiego kręgu konsumentów. Przesłanką pozwalającą na skorzystanie z tej instytucji przez organ antymonopolowy jest ujawnienie się w toku postępowania szczególnie uzasadnionego podejrzenia, co do zaistnienia powyżej wskazanych okoliczności. W świetle treści proponowanego przepisu podanie do publicznej wiadomości następowaloby bez możliwości poddania kontroli ustaleń Prezesa UOKiK, co do zasadności i właściwej oceny przesłanek wskazanych w art. 73a projektu. To budzi ogromne wątpliwości z uwagi na trudne do przewidzenia konsekwencje pojawienia się w przestrzeni publicznej takiej informacji dla danego przedsiębiorcy, w szczególności w sytuacji, gdy zarzuty ostatecznie się nie potwierdzą. Mając świadomość tego, iż instrument ten może w określonych przypadkach w istocie chronić konsumentów, trudno jest równocześnie bagatelizować głosy pojawiające się ze strony przedsiębiorców. I tutaj ryzyko poważnego naruszenia interesów ekonomicznych wydaje się być bardzo duże. Gdyby ostatecznie ustalenia Prezesa UOKiK nie potwierdziły się, poszkodowany przedsiębiorca nie miałby żadnego instrumentu, w oparciu o który mógłby dochodzić swoich roszczeń. W szczególności nie znalazłby tutaj zastosowania art. 417 kodeksu cywilnego,¹² z uwagi na brak przesłanki działania lub zaniechania niezgodnego z prawem. Prezes UOKiK działałby przecież na podstawie obowiązującego prawa i w jego granicach. Dlatego też nie kwestionując samej instytucji, należałoby wprowadzić możliwość skontrolowania ustaleń Prezesa UOKiK, na których opierałoby się ewentualne ujawnienie tej informacji. Zasadnym mechanizmem byłoby wprowadzenie możliwości podania do publicznej wiadomości na podstawie postanowienia wydanego przez Prezesa UOKiK, na które służyłoby zażalenie. Biorąc pod uwagę bardzo istotne interesy przedsiębiorcy objętego postępowaniem, dla którego niejednokrotnie takie ogłoszenie mogłoby oznaczać nawet koniec działalności gospodarczej, koniecznym jest wprowadzenie instrumentu pozwalającego na skontrolowanie ustaleń Prezesa UOKiK. W tym kierunku zmiernają także propozycje pojawiające się w podkomisji pracującej nad projektem nowelizacji. Miejmy nadzieję, iż znajdą one zrozumienie także u legislatorów.

VI. Podsumowanie

Przedstawione powyżej uwagi dotyczą zaledwie części projektu nowelizacji. Nie mają one charakteru uwag szczegółowych, analizujących proponowane regulacje w detalach, ale raczej ogólny, wskazujący na kierunki proponowanych zmian, ich najważniejsze konsekwencje oraz związane z nimi wątpliwości. Mają one na celu odniesienie się do najważniejszych z proponowanych zmian, a zatem takich, które do tej pory nie funkcjonowały w polskim systemie prawa ochrony konkurencji. Przebieg prac legislacyjnych wskazuje, iż co do zasady staną się one obowiązującym prawem. Obowiązkiem podmiotów zaangażowanych w prace legislacyjne, decydujących o kształcie przyszłej regulacji, jest wypracowanie takich rozwiązań, które nie budziłyby tak wielu wątpliwości, które mogą skutkować trudnością w ich stosowaniu. Czasami niewielka nawet zmiana może prowadzić do znacznej poprawy funkcjonowania danej instytucji.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).