

my

Wspieramy przedsiębiorców
także na firma.pb.pl

Menedżerowie od

Prawo Odpowiedzialność menedżerów za porozumienia ograniczające konkurencję miała być przede wszystkim straszakiem dla firm, ale może mieć też negatywne skutki

Sylwia Wedziuk



s.wedziuk@pb.pl ✉ 22-333-97-28

Nowe prawo antymonopolowe obowiązujące od początku tego roku wprowadziło osobistą odpowiedzialność osób zarządzających za udział przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Zmiana już wpływa na większą ostrożność firm przy zawieraniu porozumień. Pojawiają się jednak pytania, jak odbije się na efektywności systemu ochrony konkurencji i czy długotrwałe procesy nie pogrzebią wizerunkowo menedżerów, którzy ostatecznie okażą się niewinni.

Szerokie pole

Zgodnie z nowym prawem UOKiK może nałożyć karę na osoby zarządzające, które przyczyniły się do porozumienia ograniczającego konkurencję. Do tej pory sankcje finansowe mogły być nakładane tylko na przedsiębiorstwa.

– Przy tym „przyczynienie się” – tj. dopuszczenie do naruszenia odpowiednich zakazów, należy rozumieć jako wszelkie formy zachowań danej osoby, które sprzyjały czy też nie przeszkadzały danemu przedsiębiorcy w naruszeniu wzmiankowanego zakazu, bez względu na to, czy było ono następstwem działania czy zaniechania – mówi Jakub Jędrzejewski, rad-

ca prawny w kancelarii SSW Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy.

UOKiK nie ukarze jednak menedżera, który działał nieumyślnie.

– Przedsiębiorcy natomiast odpowiadają także w przypadku, kiedy do naruszenia prawa doszło z winy nieumyślnej. Istotne jest także, że to na UOKiK będzie spoczywał obowiązek przeprowadzenia dowodu winy menedżera – podkreśla Ernest Makowski z biura prasowego UOKiK.

– Warto pamiętać, że karami mogą być obejmowani nie tylko obecni, ale również byli członkowie zarządu firmy, która dopuściła się działania ograniczającego konkurencję – dodaje Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, była prezes UOKiK, obecnie partner w kancelarii Hansberry Tomkiel.

Ponadto nowelizacja wprowadziła pojęcie osoby zarządzającej, którego zakres jest dość szeroki.

– To kierujący przedsiębiorstwem, w szczególności osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Użyty w definicji zwrot „w szczególności” wskazuje na możliwość szerszej interpretacji, niż wynikałoby to bezpośrednio z przepisu ustawy. Z dotychczasowych wypowiedzi pracowników UOKiK wynika, że krąg ten obejmować ma osoby z najwyższego szczebla kierownictwa, czyli członków organów zarządzających lub kierujących częścią przedsiębiorcy stanowiącą wydzielone przedsiębiorstwo, ale – co wydaje się niepokojące – również osoby niepełniące formalnie funkcji kierowniczych, ale mające faktyczny wpływ de-

cyzyjny – mówi Przemysław Kamil Rosiak, radca prawny, partner associate w kancelarii D. Dobkowski, stowarzyszonej z KPMG w Polsce.

Maksymalna wysokość kary to 2 mln zł. Ostatecznie będzie jednak zależała m.in. od tego, w jakim stopniu zachowanie osoby zarządzającej wpłynęło na naruszenie, którego dokonała, jakie przychody uzyskiwała u danego przedsiębiorcy, jak długo trwało naruszenie, jakie są jego rynkowe skutki, a także od tego, czy przystąpiła do programu łagodzenia kar leniency.

– UOKiK uwzględni też wskazane w ustawie okoliczności łagodzące albo obciążające, które wystąpią w konkretnej badanej sprawie – zaznacza Przemysław Kamil Rosiak.

Straszak

Urząd konkurencji, wprowadzając nową regulację, wzorował się na rozwiązaniach zachodnich.

– Przepisy, mówiące o osobistej odpowiedzialności menedżerów, istnieją obecnie w większości systemów ochrony konkurencji na świecie. Niektóre z państw, np. USA czy Japonia, przewidują dla tych osób także odpowiedzialność karną – mówi Ernest Makowski.

Jednak zdaniem Aleksandra Stawickiego, radcy prawnego i partnera w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr, w wielu innych krajach, gdzie podobne rozwiązania funkcjonują, przyjmuje się, że kary dla osób zarządzających, które przyczyniły się do zawarcia porozumienia ogra-

KONKURS

Szansa dla marketingowców

Rusza konkurs Innovation AD Best Startup Reinventing Marketing & Sales 2015. Udział w nim mogą wziąć start-upy działające nie dłużej niż trzy lata w obszarze nowych technologii i biznesu dla

marketingu, komunikacji oraz sprzedaży, które z powodzeniem wdrożyły innowacyjny produkt i/lub technologię oraz poszukują potencjalnie zainteresowanych nimi klientów. Organizatorem konkur-

su jest Stowarzyszenie Komunikacji Marketingowej SAR we współpracy z D-RAFT Corporate Accelerator oraz Grey Group Poland. Zgłaszać się można do 13 kwietnia 2015 r. [DCZ]

30

tys. zł Tyle wynosi główna nagroda dla najciekawszego start-upu w konkursie Innovation AD Best Startup Reinventing Marketing & Sales 2015.

powiadają za znowy

niczącego konkurencję, mogą być stosowane tylko w przypadkach najcięższych przewinień (tj. karteli, czyli na przykład zmów cenowych między konkurentami). Tymczasem polskie przepisy umożliwiają nakładanie kar w relacji do wszelkich porozumień ograniczających konkurencję.

– Co prawda, prezes UOKiK zaznacza, że będzie stosował kary pieniężne wyłącznie w przypadku najcięższych naruszeń, ale w przepisach nie ma takiego ograniczenia. A polityka urzędu może się w przyszłości zmienić – uważa Aleksander Stawicki.

Tymczasem, o ile w przypadku karteli trudno byłoby przedsiębiorcom podnosić, że nie wiedzieli, iż ich działania są sprzeczne z prawem, o tyle można sobie wyobrazić wiele innych relacji między przedsiębiorcami, których ocena jest dużo trudniejsza. Tym samym ryzyko regulacyjne znacząco rośnie, a pole do nakładania kar na menedżerów w efekcie może być bardzo szerokie.

Jednak zdaniem Małgorzaty Krasnodębskiej-Tomkiel, nowa regulacja nie oznacza lawiny bezpodstawnych i nieuzasadnionych sankcji dla przedsiębiorców.

– Zakładam, że kary na osoby fizyczne, jako uzupełnienie zestawu narzędzi, którymi dysponuje regulator, będą stosowane wyłącznie w sytuacjach, kiedy możliwe będzie wykazanie, że konkretna osoba faktycznie przyczyniła się do udziału firmy w kartelu – uważa Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel.

Przy tym UOKiK przyznaje, że jednym z głównych celów wprowadzenia odpowiedzialności osobistej menedżerów jest prewencja.

– Możliwość karania osób fizycznych ma wpływać na świadomość nieuchronnej kary w przypadku przedsiębiorców, którzy stosują niedozwolone praktyki – podkreśla Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel.

To się UOKiK udało.

Blokada porozumień

– Już dzisiaj widać, że po wejściu w życie nowych przepisów antymonopolowych

przedsiębiorcy z większą uwagą traktują kwestie związane z ochroną konkurencji na rynku, dużo większy nacisk kładziony jest także na proaktywne ograniczanie rodzajów ryzyka, na przykład poprzez wprowadzanie programów compliance. Może się jednak okazać, że nadmierne obawy wywołają strach przed zawieraniem przez firmy również tych porozumień, które są neutralne z punktu widzenia prawa konkurencji, a wręcz mogłyby być prokonkurencyjne i korzystne dla gospodarki – mówi Aleksander Stawicki.

Zdaniem Małgorzaty Krasnodębskiej-Tomkiel, podobne ryzyko praktycznie nie istnieje, ponieważ zarówno krajowe, jak i europejskie przepisy antymonopolowe jasno precyzują, które praktyki są nielegalne, a tym samym zagrożone sankcjami.

– Profesjonalny prawnik

– doradca przedsiębiorcy – powinien móc ocenić na podstawie treści analizowanej umowy oraz działań podjętych przez konkretne podmioty, jakie byłyby faktyczne intencje określonych porozumień – uważa Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel.

Jakub Jędrzejewski, radca prawny w kancelarii SSW Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy, mówi, że wpływ regulacji może być ograniczony w przypadku branż szczególnie narażonych

na ryzyka związane z naruszeniem odpowiednich zakazów.

– Osoby zarządzające przedsiębiorstwami funkcjonującymi w takich wrażliwych sektorach mają bowiem zwykle większą świadomość zasad prawa konkurencji i odpowiednich zakazów i często wdrażają pewne rozwiązania prawno-finansowe ograniczające ich ryzyko – przekonuje Jakub Jędrzejewski.

Piętno naruszciciela

Prawnicy obawiają się również, że osobista odpowiedzialność menedżerów może wpłynąć negatywnie na efektywność całego systemu ochrony konkurencji, a w szczególności przyczynić się do większego paraliżu sądów. Tym bardziej że prezes UOKiK będzie musiał teraz w toku postępowania sądowego wykazać nie tylko naruszenie prawa ochrony konkurencji przed spółką, ale także umyślną winę konkretnego menedżera.

– Kwestia umyślności nie jest prosta do wykazania, konieczna będzie na przykład bardzo skrupulatna ocena wielu dowodów w standardzie karnym, z którymi sądy do tej pory w sprawach antymonopolowych nie miały do czynienia – podkreśla Aleksander Stawicki.

Zgadza się z nim Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel.

► **RYZYKOWNA ZMIANA:** Kary dla menedżerów za zawieranie porozumień ograniczających konkurencję mogą sparaliżować system ochrony konkurencji i negatywnie odbić się na samych menedżerach.

– Już teraz na wyroki czekamy nawet 5-6 lat. W obecnej sytuacji prawnej mogą one zapadać nawet wiele lat po tym, kiedy doszło do zdarzenia będącego podstawą nałożenia kary – mówi Aleksander Stawicki, radca prawny i partner w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr. [FOT. ARC]

– Wykazanie winy danej osoby może być trudnym zadaniem, jednak możliwym do zrealizowania. Pokazuje to chociażby praktyka europejskich organów antymonopolowych, które od lat sprawnie wykorzystują przewidziane w prawie techniki i narzędzia umożliwiające udowodnienie udziału określonych menedżerów w antykonkurencyjnej znowie – mówi Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel.

Zdaniem Aleksandra Stawickiego, przewlekłość postępowań może również wpłynąć negatywnie na samych menedżerów.

– Tym bardziej że karą mogą być obejmowani nie tylko obecni, ale również byli członkowie zarządu, a okres „przedawnienia” został wydłużony do 5 lat. Jeżeli dodamy do tego, że już dziś w przypadku spraw dotyczących ochrony konkurencji na niektóre rozstrzygnięcia czekamy nawet 5-6 lat, to może się okazać, że prawomocny wyrok w sprawie menedżera, któremu zarzucono naruszenie zakazu porozumień, zapadnie wiele lat po tym, kiedy doszło do zdarzenia będącego podstawą nałożenia kary. Niewątpliwie takiej osobie bardzo trudno będzie funkcjonować w biznesie przez cały ten czas z „piętnem” naruszciciela – tłumaczy Aleksander Stawicki.

Jednak dopiero pierwsze orzeczenia sądów pokażą, jak w rzeczywistości regulacja wpłynie na rynek.

– Praktyka orzecznicza wykaże, czy złożoność zagadnienia winy wpłynie na skuteczność samej instytucji, z perspektywy realizacji zakładanych przez ustawodawcę celów i funkcji. Wydaje się, że ustawodawca liczy przede wszystkim na funkcję prewencyjno-informacyjną i wziął pod uwagę ewentualne trudności w praktycznym zastosowaniu tej instytucji w przypadkach dyskusyjnych – mówi Jakub Jędrzejewski. ☺

