

ANALIZY I KOMENTARZE

☉ Czy karać „zarządzających” za naruszenia prawa konkurencji?

Cios w zmowy przetargowe

(część pierwsza)

W niniejszym artykule pragnę przybliżyć zasady odpowiedzialności osób fizycznych (w szczególności „zarządzających”) za naruszenie przepisów prawa konkurencji (tzw. odpowiedzialności za naruszenia proceduralne) według stanu de lege lata oraz najważniejsze postulaty rozszerzenia odpowiedzialności za naruszenia przepisów prawa materialnego zaproponowane przez UOKiK. W kolejnym artykule skomentuję zaproponowane zmiany w innych rozdziałach, wprowadzonych w tej mierze w innych państwach oraz piśmiennictwa.

Szymon Syp – Zamiar wprowadzenia (postulowały przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów; dalej: UOKiK) w drodze nowelizacji ustawy antymonopolowej (ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm. (dalej również: uokik)) odpowiedzialności osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów zawierania porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 uokik) oraz nadużywania pozycji dominującej (art. 9 uokik) w prawie polskim, a także ich odpowiedników na gruncie prawa europejskiego (art. 101 i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; dalej: TUE) spotkał się z ożywioną krytyką ze strony komentujących i opiniujących zmiany (por. m.in. opinie, stanowiska dostępne na stronach internetowych Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych, Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW [CARs WZ UW] czy Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorców). Najdalej idący postulat zawiera Opinia Grupy Roboczej CARs WZ UW (s. 51), gdzie znajdujemy sformułowanie, że: „postulowana w Projekcie (Projekt nowelizacji ustawy antymonopolowej – przypomniała Śz.Syp) zmiana poszerzająca krąg podmiotów odpowiedzialnych za naruszenie przepisów prawa antymonopolowego za osoby fizyczne jest inicjatywą zbyt daleko idącą i nie powinna stać się przedmiotem dalszych prac legislacyjnych”.

Odpowiedzialność „zarządzających” według obecnego stanu prawnego
Co do zasady w świetle obowiązujących przepisów prawa konkurencji, odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej) oraz zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ponoszą przedsiębiorcy (podkreślenie własne). Brak jest obecnie (z pewnymi wyjątkami o czym mowa poniżej) unormowań, które traktowałyby o odpowiedzialności administracyjno-prawnej bądź karno-prawnej osób fizycznych w sytuacji, gdy „zarządzający” przez te osoby przedsiębiorca dopuścił się naruszenia materialnych przepisów prawa konkurencji.

Zmowa przetargowa

Jedyny wyjątek w tym względzie stanowi odpowiedzialność karna za zmowę przetargową w przetargu publicznym, która jest przestępstwem zgodnie z art. 305 Kodeksu karnego (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – Dz.U. nr 53, poz. 553 ze zm.). Przepisowo to podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Osoba fizyczna, która nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu uokik, odpowiada więc karnie, jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawiera porozumienie z innym podmiotem (osoba fizyczna, osoba prawna lub tzw. „ulonna” osoba prawna), działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg publiczny jest dokonywany.

Naruszenia proceduralne
Usługodawca zdecydował, że osoby fizyczne odpowiadają za naruszenia uokik o charakterze proceduralnym. Odpowiedzialność ta została uregulowana w art. 108 uokik w ramach enumeratywnie wyliczonego katalogu. Zgodnie z brzmieniem art. 108 uokik, przez UOKiK jest uprawniony do nałożenia na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, jeżeli osoba ta umyślnie albo nieumyślnie: a) nie wykonała decyzji, postanowień lub wyroków, o których mowa w art. 107 uokik; b) nie zgłosiła zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 103 uokik; c) nie udzieliła informacji lub udzieliła niezrecznych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez prezesa UOKiK na podstawie art. 50 uokik. Istotą wspomnianego art. 108 uokik jest wprowadzenie odpowiedzialności administracyjnej wobec

Oprócz odpowiedzialności osób fizycznych Projekt zmian zawiera postulat wprowadzenia możliwości skorzystania przez osoby fizyczne z programu leniency (program łagodzenia kar), ale tylko w przypadku naruszenia art. 6 uokik. Połączenie programu leniency oraz odpowiedzialności osób fizycznych pozwoli przeswoi UOKiK uzyskać dostęp do nowego źródła informacji na temat nieprawidłowości na rynku.

„zarządzających” przedsiębiorstwami za naruszenie obowiązku administracyjnego (podkreślenie własne), zaś sankcją za wspomniane naruszenie – kara administracyjna.

Kto odpowiada?

Podmiotami, które ponoszą odpowiedzialność w świetle przepisu s. 108 uokik, jest „osoba pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład organu zarządzającego”. O ile ten drugi zwrot dotyczy członków zarządu w spółkach kapitałowych, czy komplementarysta w spółce komandytowo-akcyjnej, o tyle pierwszy podlega interpretacji w zależności od danego podmiotu – przedsiębiorcy. Termin „osoba pełniące funkcję kierowniczą” oznacza osoby, które podejmują istotne decyzje dotyczące przedsiębiorcy, bez względu na podstawę władztwa stosunku pracy z tym przedsiębiorcą. W doktrynie najczęściej podnosi się, że przepis dotyczy „jedynie tych osób, które mają rzeczywisty wpływ na zarządzanie przedsiębiorcą, a tym samym, to w ich kompetencjach mieści się podejmowanie decyzji, których realizacja przekłada się na naruszenie przepisów prawa” (Por. szerzej, A. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.), LEX, 2011, Komentarz do art. 108 uokik). Sformułowanie przepisu wskazuje, że odpowiedzialność –wymienionych w przepisie osób fizycznych–zależna jest od winy sprawcy naruszenia. Przy czym chodzić może tutaj o winę umyślną albo winę nieumyślną (np. brak należytej staranności). Stopień winy będzie miał wpływ na wysokość wymierzonej kary (Por. wyz. Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24.5.2006 r., XVII Ama 17/05), więc brak ustalenia winy przez UOKiK, powinien skutkować do braku nałożenia kary. Dyktando, że osoby SOKiK, „nie do sposobu nakładania kary, jako wskazują, że ich winy zostały załuszczone i stopnia winy, niewystępowanie w przed organ antymonopolowy i nieprzepisywanie sprawcy winy mus powołać (w myśl zasady in dubio pro reo) zaniechanie nałożenia kary i brak odpowiedzialności w zw. z art. 108 uokik. (O wą-

pliwościach związanych z odpowiedzialnością na gruncie art. 108 uokik, zob. szerzej: R. Molski [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz pod red. T. Skocznego, Warszawa, 2009, komentarz do art. 108 uokik).

Propozycje polskiego organu antymonopolowego
Projekt zmian, zaproponowanych przez UOKiK (dalej: Projekt zmian) zakłada, że „odpowiedzialność będą podlegają osoby, które pełnią funkcję kierowniczą lub wchodzą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, w ramach sprawowania swojej funkcji, choćby nieumyślnie, przez swoje działanie lub zaniechanie, w tym również niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru, dopuściły się do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 uokik lub przepisów art. 101 lub 102 TUE”. W Projekcie zmian przewidziano sankcję finansową, nakładaną przez prezesa UOKiK, za dopuszczenie przez osoby fizyczne do naruszenia przez przedsiębiorców (w których osoby te pełnią funkcję kierownicze lub wchodzą w skład jego organu zarządzającego) zakazów, o których mowa w art. 6 i 9 uokik oraz art. 101 i 102 TUE, w wysokości maksymalnej na poziomie 500 tys. euro. W ocenie projektodawcy zawarte w Projekcie zmian, kara pieniężna powinna być odpowiednio wysoka, aby spełniała funkcje represyjno-prewencyjne. Ponadto, w zamierzaniu kary pieniężnej będą nakładane na osoby „bardzo dobrze opłacane”, a także będą one uwzględniały możliwości finansowe osób baranych. Odpowiedzialność będzie również dotyczyć osób, które nie pracują dla przedsiębiorcy, ale które pracowały dla niego w trakcie trwania naruszenia przepisów prawa konkurencji.

Cel zmian

Zmian proponowanych zmian ma być zmniejszenie liczby naruszeń uokik oraz skuteczniejsze pozyskiwanie informacji dotyczących niedozwolonych porozumień. Jako uzasadnienie wprowadzenia sankcji dla osób fizycznych wskazano, że osoby fizyczne kierują się innymi przesłankami oraz interesami aniżeli przedsiębiorcy. Konsekwentnie więc możliwe są sytuacje faktyczne, gdzie osoby fizyczne podejmują działania, przez które przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów prawa konkurencji i w związku z tymi działaniami, cierpi on korzyść ze wspomnianego naruszenia prawa konkurencji.

Leniency też dla osób fizycznych

Oprócz odpowiedzialności osób fizycznych Projekt zmian zawiera postulat wprowadzenia możliwości skorzystania przez osoby fizyczne z programu leniency (program łagodzenia kar), ale tylko w przypadku naruszenia art. 6 uokik. Połączenie programu leniency oraz odpowiedzialności osób fizycznych pozwoli przeswoi UOKiK uzyskać dostęp do nowego źródła informacji na temat nieprawidłowości na rynku. Istotne nowum na stanowić możliwość składania zbiorowego wniosku leniency przez grupę osób zatrudnionych przez tego samego przedsiębiorcę, którzy pełnią u niego funkcję kierownicze, a także potraktowanie wniosku złożonego przez przedsiębiorcę jako wniosku złożonego w imieniu wszystkich osób zatrudnionych przez składającego wniosek przedsiębiorcę, wobec których toczy się w tej sprawie postępowanie przed prezesem UOKiK. Wobec osób fizycznych, które wystąpią z wnioskiem leniency, wyłączone zostanie stosowanie art. 305 Kodeksu karnego. Pozwolić ma to na „zwiększenie ochrony osób, które zgłaszają się z wnioskiem leniency dotyczącym zmowy przetargowej”. W przypadku braku wyłączenia, paradoksalnie mogłoby dojść do sytuacji, w której pomimo braku kary nakładanej przez prezesa UOKiK, doszłoby do pociągnięcia osób fizycznych do odpowiedzialności karnej. Taką perspektywę wykluczają zmowy przetargowe i ich uczestników do występowania z wnioskami leniency.