

2.11.2021 r.

Menadżerowie pod ostrzałem.

Stosowanie porozumień ograniczających konkurencję a odpowiedzialność osób zarządzających na gruncie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Adw. Izabella Katzor

Kierowanie przedsiębiorstwem polegające na pełnieniu funkcji kierowniczych lub wchodzeniu w skład organu zarządzającego wiąże się nie tylko z wieloma przywilejami, ale również z ogromną odpowiedzialnością - od odpowiedzialności cywilnej za długi spółki, przez odpowiedzialność karną za naruszenia przeciwko prawom pracownika, w dziedzinie rachunkowości i podatków czy przeciwko obrotowi gospodarczemu. **Jedną z podstaw odpowiedzialności osoby zarządzającej stanowi także Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. z późn. zm. (dalej: „Ustawa”).**

Możliwość ukarania osoby zarządzającej za naruszenie przepisów ochrony konkurencji została wprowadzona nowelizacją z dnia 18 stycznia 2015 roku. Pomimo zapowiedzi szerszego stosowania tego instrumentu, Prezes UOKiK do dnia 7 grudnia 2020 roku, z wyłączeniem postawienia zarzutów 6 menadżerom z branży fitness w 2018 roku, nigdy nie skorzystał z tej możliwości. Dotychczas martwy przepis Ustawy, stanowiący raczej ostrzeżenie dla osób zarządzających przedsiębiorstwami, mający wytworzyć świadomość obowiązku prowadzenia spraw przedsiębiorcy z należytą starannością, stał się realnym instrumentem walki z praktykami nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji realnym zagrożeniem dla osób potencjalnie odpowiedzialnych za ewentualne naruszenia.

Kogo zatem Ustawa określa, jako **osobę zarządzającą**? Zgodnie z treścią art. 4 pkt 3a Ustawy, jest nią kierujący przedsiębiorstwem, w szczególności osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy.



Bez wątplenia wskazana definicja jest bardzo szeroka i posługuje się pojęciami wymagającymi dalszego dookreślenia. W dokumencie opublikowanym przez Prezesa UOKiK w maju 2017 roku – „Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar” podano, że za osoby zarządzające uznaje się przykładowo: i) **osoby wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy** (np. członek zarządu spółki kapitałowej, spółki partnerskiej lub spółdzielni), które w praktyce kierują przedsiębiorstwem; ii) **osoby pełniące funkcję kierowniczą**, tj. takie, którym powierzono kierowanie przedsiębiorstwem, lecz które nie wchodzą w skład organu zarządzającego np. dyrektor określonego pionu; iii) **inne osoby kierujące przedsiębiorstwem**, tj. osoby mogące faktycznie określać kierunki działania przedsiębiorcy nie pełniąc formalnie funkcji kierowniczych w strukturze organizacyjnej przedsiębiorcy, ani nie zasiadając w organach zarządzających przedsiębiorcy.

Art. 106a Ustawy stanowi, że **Prezes Urzędu może nałożyć na osobę zarządzającą, karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE**. O jakie zatem naruszenia chodzi? Wskazany przepis wprost odsyła do zapisów Ustawy w przedmiocie zakazanych porozumień ograniczających konkurencję, rozumianych jako porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, np. przez podział rynku, ograniczanie lub kontrolowanie produkcji, ustalanie bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów czy stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Jednocześnie, z zakresu odpowiedzialności wyłączone zostały porozumienia dot. tzw. odpowiedzialności przetargowej. Odpowiedzialność nie dotyczy także praktyk dotyczących nadużywania pozycji dominującej na rynku, o których mowa w art. 9 Ustawy oraz innych przepisów Ustawy.

Należy podkreślić, że odpowiedzialność dotyczy wyłącznie umyślnego naruszenia wskazanych przepisów zarówno powstałych na skutek działania osoby zarządzającej, jak i jej zaniechania. Jednocześnie **zachowanie podlegające penalizacji musi mieć miejsce w ramach sprawowania funkcji zarządzającej, w czasie stwierdzonego naruszenia zakazu przez przedsiębiorcę**, a nadto dotyczyć musi czasookresu po wejściu w życie wskazanej nowelizacji (po 18.01.2015 r.).



Co istotne, osoba zarządzająca może zostać ukarana na podstawie powyższych zapisów w drodze decyzji, wyłącznie w przypadku, gdy w tej samej decyzji kara pieniężna zostaje nałożona także na przedsiębiorcę, w ramach którego osoba zarządzająca działała. Brak obciążenia karą pieniężną przedsiębiorcy, czy ukarane przedsiębiorcy wcześniejszą, odrębną decyzją, wyłącza tym samym jednoczesne ukaranie osoby zarządzającej.

Ustawa określa wyłącznie maksymalny wymiar kary – tj. do 2.000.00,00 złotych. Po szczegółowe zasady jej ustalenia należy sięgnąć do wydanych przez Prezesa UOKiK w lipcu 2020 roku „Wyjaśnień w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych da osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 U.O.K.K.”, gdzie wskazano, że wysokość kary ustalana będzie etapowo w następujący sposób: poprzez ustalenie kwoty podstawowej z uwzględnieniem charakteru naruszenia (bardzo poważane, poważne, pozostałe), ustalenie stopnia wpływu na naruszenie, ustalenie okoliczności łagodzących i obciążających, ustalenie okresu naruszenia, ustalenie uprzednich naruszeń, ustalenie adekwatności kary do naruszenia oraz weryfikację maksymalnego wymiaru kary.

Z punktu widzenia osoby zarządzającej, która potencjalnie mogłaby zostać ukarana z uwagi na stosowanie wskazanych praktyk ograniczających konkurencję istotna pozostaje instytucja leniency, pozwalająca na skorzystanie z programu łagodzenia odpowiedzialności, a nawet i jej wyłączenia. Szczegółowe zasady złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia i przesłanek warunkujących jego uznanie określają art. 113 a-k Ustawy. Warto też zauważyć, że wniosek leniency złożony przez osobę zarządzającą dotyczy wyłącznie tej osoby zarządzającej, zaś wniosek leniency złożony przez przedsiębiorcę, dotyczyć może także osób zarządzających tym przedsiębiorstwem.

Prezes UOKiK, po wydanej w dniu 7 grudnia 2020 roku nieprawomocnej decyzji nr DOK-5/2020 o ukaraniu, obok przedsiębiorców, także członka zarządu spółki Veolia Energia Warszawa karą pieniężną w wysokości 200.000,00 złotych, zapowiedział częstsze stosowanie tej formy dyscyplinowania zarówno przedsiębiorców jak i osób nimi zarządzających. Co istotne, druga strona porozumienia – PGNiG Termika została zwolniona z odpowiedzialności z uwagi na zastosowanie procedury leniency, co jednoznacznie dowodzi, że procedura ta zaczyna być stosowana w praktyce, dlatego też warto znać nie tylko zasady ustalania i ponoszenia odpowiedzialności osób zarządzających, ale także sposoby na ewentualne jej uniknięcie.

