

ZESTAW NARZĘDZI ICC DO TWORZENIA PROGRAMÓW PRZESTRZEGANIA PRAWA KONKURENCJI



Praktyczne narzędzia do tworzenia programów przestrzegania prawa konkurencji dla małych, średnich i dużych przedsiębiorców

ZESTAW NARZĘDZI ICC DO TWORZENIA PROGRAMÓW PRZESTRZEGANIA PRAWA KONKURENCJI

Praktyczne narzędzia do tworzenia programów przestrzegania prawa konkurencji dla małych, średnich i dużych przedsiębiorców

Copyright© 2013
Międzynarodowa Izba Handlowa (International Chamber of Commerce)
Wszystkie prawa zastrzeżone

Prawa autorskie ICC:

Niniejsze opracowanie jest wynikiem zespołowej pracy zainicjowanej, prowadzonej i nadzorowanej przez Międzynarodową Izbę Handlową (International Chamber of Commerce, ICC). ICC posiada wszelkie prawa do niniejszego tekstu.

Osobom uczestniczącym w przygotowaniu tego opracowania nie przysługują żadne prawa z tytułu współautorstwa. Wyłącznym właścicielem praw jest ICC.

Nie narusza to praw osób trzecich do fragmentów tekstów ich autorstwa cytowanych w niniejszym opracowaniu (kazusy, dobre praktyki). Wszystkie prawa do tych tekstów należą do dotychczasowych właścicieli.

Polskie wydanie stało się możliwe dzięki wsparciu finansowemu następujących firm:

**C L I F F O R D
C H A N C E**

K&L GATES

Przy tłumaczeniu wersji polskiej pracowali m.in.:

radca prawny Iwona TERLECKA

kierująca zespołem prawa konkurencji CLIFFORD CHANCE Warszawa

dr Bartosz TARGAŃSKI, starszy prawnik

CLIFFORD CHANCE Warszawa

Filip STAWICKI, młodszy prawnik

CLIFFORD CHANCE Warszawa

W opracowywaniu tłumaczenia brali również udział dr Eliza Chilimoniuk-Przeździecka (Szkola Główna Handlowa/LEA Group), dr Marcin Menkes (Szkola Główna Handlowa/LEA Group), Wojciech Kowalewski (Siemens Sp. z o.o., Przewodniczący Komisji Konkurencji ICC Polska), Marcin Trepka (K&L Gates, Wiceprzewodniczący Komisji Konkurencji ICC Polska).

Przedmowa

Podręcznik *Zestaw narzędzi ICC do tworzenia programów przestrzegania prawa konkurencji* ("Zestaw Narzędzi") pojawia się w bardzo ważnym momencie. W ostatnich latach gwałtownie wzrosła ilość przepisów obowiązujących zarówno małych, jak i dużych przedsiębiorców. Zjawisko to odzwierciedla szybki wzrost znaczenia wartości normatywnych będących podstawą wprowadzanych regulacji i wymagań etycznych ogółu społeczeństwa wobec biznesu. Tendencję tę można zaobserwować w wielu obszarach: od przeciwdziałania łapownictwu i korupcji, przez kwestie środowiskowe, ochronę zdrowia, bezpieczeństwo i higienę pracy, po ochronę danych osobowych i prawo konkurencji. Sprostanie rosnącym wymogom prawnym staje się coraz większym wyzwaniem dla biznesu. Promując wolny handel i inwestycje międzynarodowe oraz pomagając przedsiębiorcom (niezależnie od wielkości) w sprostaniu wymaganiom i wykorzystaniu możliwości globalizacji, ICC pragnie odegrać kluczową rolę w dialogu przedsiębiorców z organami ochrony konkurencji na rzecz przestrzegania tego prawa, a jej wyjątkowa pozycja stwarza ku temu wszelkie przesłanki.

Przestrzeganie prawa jest szczególnie istotne w przypadku prawa konkurencji, którego rozwój na świecie jest bezprecedensowy. Wprowadzane są wciąż nowe regulacje, a istniejące ciągle ewoluują. Naruszenie prawa konkurencji prowadzi często do wysokich kar finansowych i może w znaczny sposób zaszkodzić reputacji firmy.

Problematyka przestrzegania prawa konkurencji jest obecnie szczególnie istotna, ponieważ organy ochrony konkurencji nie wypracowały do tej pory wspólnego stanowiska co do form wsparcia (lub choćby zachęty) dla firm w tworzeniu programów przestrzegania tego prawa. Ponadto, choć wiele firm wdrożyło już własne programy przestrzegania prawa konkurencji, by chronić siebie (oraz swoich akcjonariuszy) i zminimalizować zakres przyszłych naruszeń organizując odpowiednie szkolenia i wykrywając potencjalne naruszenia na wczesnym etapie, ICC jest przekonana, że właśnie teraz nadszedł moment na opracowanie praktycznego Zestawu Narzędzi. Przy jego pomocy ICC chce wesprzeć przedsiębiorców we wdrażaniu i rozwijaniu programów przestrzegania prawa konkurencji, uwzględniając zarówno ryzyka, na jakie są narażeni, jak i środki, którymi dysponują.

Właśnie to jest głównym celem Zestawu Narzędzi.

Dla biznesu najważniejszym argumentem przemawiającym za przestrzeganiem prawa konkurencji jest zgodność z normami etycznymi. Naruszenie prawa konkurencji to nie tylko możliwe wysokie kary finansowe, lecz także narażenie reputacji firmy na poważny uszczerbek.

Dlatego celem każdego programu przestrzegania prawa konkurencji jest zminimalizowanie ryzyka naruszenia przepisów tego prawa. Obawa przed naruszeniem prawa konkurencji (szczególnie w przypadku odpowiedzialności karnej osób fizycznych) może sparaliżować działania pracowników, a nawet ograniczyć prawnie dopuszczalną konkurencję. Dobrze przygotowany program sprawi więc, że pracownicy będą postępować z pełną świadomością obowiązującego prawa.

Tematy omówione w Zestawie Narzędzi nie stanowią wyczerpującej ani wiążącej listy zagadnień, jakie powinien zawierać każdy program przestrzegania prawa konkurencji. Naszym celem było raczej zgromadzenie w jednym miejscu obowiązujących w tej dziedzinie dobrych praktyk. Również zdaniem organów ochrony konkurencji nie ma jednego, uniwersalnego programu oraz każdy program powinien obejmować tylko takie ryzyka antymonopolowe, z którymi dana firma może się zetknąć.

Ponieważ przestrzeganie prawa konkurencji obowiązuje przedsiębiorców niezależnie od ich wielkości, niniejsze opracowanie jest adresowane przede wszystkim do małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) ze względu na problemy i ograniczenia, z jakimi się spotykają. Przedstawia zatem praktyczne wskazówki odnośnie wdrażania programów przestrzegania prawa konkurencji przez MŚP.

Ważną zaletą Zestawu Narzędzi jest to, że został on przygotowany przez przedsiębiorców dla przedsiębiorców. Oparliśmy się w nim na ogromnym doświadczeniu prawników specjalizujących się w prawie konkurencji, zarówno pracujących w dużych firmach, jak i w kancelariach doradzających małym i średnim oraz dużym przedsiębiorstwom. ICC pragnie podziękować Komisji ds. Konkurencji przy ICC, a przede wszystkim Zespołowi ICC ds. przestrzegania prawa konkurencji, współkierowanemu przez Anne Riley z Royal Dutch Shell plc, Anny Tubbs z Unilever i Borisa Kastena z Schindler, za pracę nad przygotowaniem niniejszego Zestawu Narzędzi. Szczególne podziękowania za zaangażowanie chcielibyśmy także przekazać Sekretariatowi ICC i jego pracownikom Caroline Inthavisay, Zoé Smoke i Claire Labergerie. Dziękujemy również wszystkim członkom grupy roboczej wymienionym w ostatniej części niniejszego opracowania.

Jean-Guy Carrier
Sekretarz Generalny

ICC

Paul Lugard
Prezes

Komisja Konkurencji ICC

Spis treści

Przedmowa

Spis treści

Wprowadzenie	1
Zestaw startowy	4
1. Przestrzeganie prawa jako trwały element kultury i polityki firmy	6
a. Uznanie, że z zasadami konkurencji wiąże się ryzyko, z którym firma musi się zmierzyć	7
b. Zapewnienie zaangażowania kierownictwa	7
c. Kodeks postępowania lub deklaracja dobrych praktyk biznesowych	9
d. Zintegrowanie programu przestrzegania prawa konkurencji z innymi programami i kontrolami	10
e. Stałe wsparcie i zaangażowanie dyrekcji	11
2. Organizacja i finansowanie programu przestrzegania prawa	13
a. Organizacja i zarządzanie programem	13
b. Regularne raporty dla kierownictwa	17
c. Odpowiednie środki	18
3. Rozpoznawanie i ocena ryzyka	20
a. Zrozumienie ogólnego podejścia firmy do zarządzania ryzykiem.....	21
b. Stosowanie tej samej metodyki w ramach prawa konkurencji.....	24
c. Wdrożenie lub doskonalenie punktów kontroli.....	28
d. Skuteczność kontroli	29
4. Know-how na temat przestrzegania prawa konkurencji	31
a. Know-how dotyczący prawa ochrony konkurencji: podręczniki, wskazówki, wytyczne.....	32
b. Szkolenia z prawa konkurencji.....	34
c. Stymulowanie zainteresowania pracowników	37
d. Informacje o postępowaniach antymonopolowych	38
5. Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji	40
a. Znaczenie systemu rozwiązywania problemów z zakresu prawa konkurencji ...	41
b. Rodzaje systemów raportowania wewnętrznego.....	42
c. Sygnalizowanie naruszeń prawa (whistleblowing)	43
d. Komunikacja, edukacja i tworzenie kultury sprzyjającej zgłaszaniu podejrzewanych naruszeń.....	46
e. Poufność i brak reperkusji	47
f. Szybka i właściwa reakcja firmy na zgłoszenia nieprawidłowości	47
6. Postępowania wewnętrzne	49
a. Rodzaje postępowań wewnętrznych	49

b.	Praktyczne narzędzia i porady	50
7.	Postępowanie dyscyplinarne	54
a.	Ogólne wymogi dotyczące postępowania dyscyplinarnego	55
b.	Okoliczności łagodzące i obciążające	57
c.	Szczególne czynniki w sprawach antymonopolowych	59
8.	Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji.....	61
a.	Należyta staranność przy zatrudnianiu nowych pracowników	61
b.	Należyta staranność przy ocenianiu przestrzegania prawa konkurencji	62
c.	Ocena przestrzegania prawa konkurencji (audyty) lub pogłębione analizy (deep dive)	63
d.	Należyta staranność w odniesieniu do stowarzyszeń branżowych	64
e.	Badanie w kontekście fuzji i przejęć	66
f.	Praktyczne porady dotyczące badania	69
9.	Certyfikacja programu przestrzegania prawa konkurencji.....	71
a.	Oświadczenia pracowników o przestrzeganiu prawa konkurencji.....	71
b.	Zaświadczenie wydane przez organizację pozarządową.....	73
c.	Rządowa certyfikacja programów przestrzegania prawa	74
10.	Zachęty do przestrzegania prawa.....	76
a.	Po co stosować zachęty w celu przestrzegania prawa?	76
b.	Rodzaje zachęt.....	77
11.	Monitorowanie i ciągłe doskonalenie	79
a.	Monitorowanie oraz ocena procedur i kontroli	79
b.	Mierzenie skuteczności procedur i kontroli	80
c.	Audyt i analizy porównawcze	82
d.	Monitorowanie i ocena przestrzegania prawa	83
e.	Plan doskonalenia programu przestrzegania prawa	84
	Załącznik 1: Ramowy plan programu przestrzegania prawa konkurencji	86
	Załącznik 2: Przykłady rejestrów ryzyka.....	93
	Załącznik 3: Przykład zasad dotyczących postępowań wewnętrznych w firmie	94
	Załącznik 4: Dochowanie należytej staranności w kontaktach ze stowarzyszeniami branżowymi.....	95
	Strony internetowe.....	97
	Podziękowania.....	99
	O Międzynarodowej Izbie Handlowej (International Chamber of Commerce - ICC) .	101

Wprowadzenie

Celem Zestawu Narzędzi jest wyposażenie firm¹ w **praktyczny instrument** służący do budowy własnego **programu przestrzegania prawa konkurencji**². Zestaw Narzędzi uzupełnia zatem zalecenia i opracowania organów ochrony konkurencji, koncentrując się na praktycznych krokach, które należy podjąć w celu wdrożenia w firmie kultury przestrzegania prawa (kultura *compliance*).

Program jest efektem pracy specjalistów z dziedziny prawa konkurencji i ich ścisłej współpracy przy opracowywaniu wewnętrznych programów przestrzegania prawa konkurencji w małych i dużych firmach na całym świecie. Zestaw Narzędzi nie analizuje przepisów w poszczególnych krajach, lecz proponuje takie podejście do przestrzegania prawa, z którego można korzystać we wszystkich krajach, niezależnie od stopnia rozwoju prawa konkurencji. Mamy nadzieję, że pomoże on wszystkim przedsiębiorcom, niezależnie od branży czy wielkości, przy wprowadzaniu programu przestrzegania prawa konkurencji w sposób dostosowany do ich potrzeb, potencjalnego ryzyka oraz zasobów.

Tematy omówione w jedenastu rozdziałach Zestawu Narzędzi opierają się na modelu z *Niebieskiej Księgi* opracowanej przez ICC i szefów działów prawnych (*Chief Legal Officers*) grupy roboczej ds. przestrzegania prawa konkurencji z 2011 roku. Celem tego dokumentu była analiza porównawcza stanowisk organów konkurencji w sprawie programów przestrzegania prawa konkurencji i wyodrębnienie ich najważniejszych elementów (zob. **Załącznik 1**).

Rozdziały rozpoczynają się **krótkim streszczeniem** poruszonych tematów, przedstawiającym główne zagadnienia, na których należy się skupić przygotowując własny program przestrzegania prawa konkurencji, z uwzględnieniem ograniczeń czasowych i finansowych. **Zestaw startowy** zamieszczony na końcu niniejszego Wprowadzenia stanowi całościowe podsumowanie Zestawu Narzędzi (ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb małych i średnich przedsiębiorców) ułatwiające wybór najbardziej interesujących rozdziałów.

Każdy rozdział rozpoczynają ogólne uwagi nt. przedstawianych w nim problemów przestrzegania prawa konkurencji. Dalej następuje opis konkretnych działań, jakie należy podjąć, oraz przykłady różnego podejścia i sytuacji. Ponieważ brak jest jednego uniwersalnego podejścia do przestrzegania prawa konkurencji, Zestaw Narzędzi nie narzuca konkretnych rozwiązań, a raczej proponuje modułowy zestaw możliwości. Będą mogły z niego korzystać zarówno MŚP, jak i duże korporacje, zarówno przy tworzeniu nowych, jak i modyfikowaniu istniejących programów przestrzegania prawa konkurencji.

¹ Termin „firma” w niniejszym dokumencie oznacza każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą – poczynając od korporacji międzynarodowych, po małych i średnich przedsiębiorców. Termin ten nie określa struktury korporacyjnej; odnosi się do wszystkich rodzajów podmiotów, tj. zarówno posiadających osobowość prawną, jak i jej nieposiadających, spółek osobowych i konsorcjów.

² Termin „prawo konkurencji” w niniejszym dokumencie odnosi się do przepisów (we wszystkich jurysdykcjach) dotyczących porozumień i praktyk ograniczających konkurencję, niezależnie od tego, czy dana jurysdykcja posługuje się pojęciami „prawa konkurencji” czy „praktyk handlowych”. W niektórych przypadkach termin ten obejmuje również kwestie antymonopolowe występujące w transakcjach M&A.

Na decyzję firmy o wprowadzeniu programu przestrzegania prawa konkurencji wpływa wiele czynników:

- bodźcem do pilnego wprowadzenia nowego programu przestrzegania prawa konkurencji może być niezapowiedziana kontrola organów ochrony konkurencji, której niekiedy towarzyszy równoległe prowadzony wewnętrzny audyt ukierunkowany na zidentyfikowanie ryzyk;
- z drugiej strony, kadra kierownicza firmy może z powodzeniem bazować na przeświadczeniu o konieczności oceniania i ograniczania wszelkich ryzyk poprzez budowę spójnej strategii zarządzania ryzykiem;
- inicjatorami programów przestrzegania prawa konkurencji mogą też być np. działły prawne, kontrolingu lub finansów, a także nowozatrudnieni pracownicy o wyższej świadomości prawa konkurencji. Świeże podejście może być wskazane w krajach, w których prawo konkurencji uległo specyficznej ewolucji, do której firmy muszą się zaadaptować.

Ostatecznie jednak to nie procedury i systemy zarządzają ryzykiem, tylko **ludzie**. Ponieważ pracownicy mogą różnie pojmować i tolerować ryzyko (i kierować się różnymi motywacjami), potrzebny jest ustrukturyzowany program przestrzegania prawa konkurencji, który zapewni firmie niezbędne kompetencje do ustalenia **wspólnej linii postępowania** oraz **spójne, stałe zaangażowanie ze strony pracowników i kierownictwa**.

Zestaw Narzędzi rozpoczyna się omówieniem najważniejszych z punktu widzenia kultury firmy kwestii promowania przestrzegania prawa konkurencji (Rozdział 1: „*Przestrzeganie prawa jako trwały element kultury i polityki firmy*”). Następnie omawia sprawy organizacji i zasobów (Rozdział 2: „*Organizacja i finansowanie programu przestrzegania prawa*”). W dalszej części opisane zostały sposoby identyfikowania różnych ryzyk operacyjnych i elementów kontrolnych pozwalających je zidentyfikować (Rozdział 3: „*Rozpoznawanie i ocena ryzyka*”).

Jakkolwiek rozwijanie świadomości prawa konkurencji można rozpocząć od wewnętrznego szkolenia, to jednak wdrożenie **wszechstronnej analizy ryzyka antymonopolowego** może pomóc w ustaleniu, jaką wiedzę i w jaki sposób należy przekazać pracownikom (Rozdział 4: „*Know-how na temat przestrzegania prawa konkurencji*”) by najefektywniej wykorzystać zasoby firmy.

Poza prewencją, ale nadal w ramach identyfikacji ryzyka, firma może wprowadzić procedury na wypadek naruszeń (Rozdział 5: „*Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji*”), system postępowania wewnętrznych (Rozdział 6: „*Postępowania wewnętrzne*”), a w uzasadnionych przypadkach podjąć działania dyscyplinarne i ukarać pracowników nieprzestrzegających zasad obowiązujących w firmie (Rozdział 7: „*Postępowanie dyscyplinarne*”). Przestrzeganie prawa konkurencji jest istotne z punktu widzenia wielu aspektów działalności przedsiębiorstwa – dotyczy zarówno codziennej działalności, udziału w stowarzyszeniach branżowych, jak również transakcji fuzji i przejęć (Rozdział 8: „*Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji*”).

W bardziej rozbudowanych i dojrzałych programach przestrzegania prawa konkurencji, jakość kultury jego przestrzegania może również zależeć od stosowanych mechanizmów

gwarancyjnych, takich jak certyfikacja (Rozdział 9: „*Certyfikacja programu przestrzegania prawa konkurencji*”) i zachęty (Rozdział 10: „*Zachęty do przestrzegania prawa*”). Istotnym elementem skuteczności jest wreszcie trwale zaangażowanie firmy w monitorowanie i ciągłe doskonalenie programu przestrzegania prawa konkurencji (Rozdział 11: „*Monitorowanie i ciągłe doskonalenie*”).

Zestaw startowy

(dla MŚP i dużych przedsiębiorców chcących wprowadzić program przestrzegania prawa)

- Brakuje ci czasu i środków?
- Chcesz wiedzieć, jak stworzyć program dostosowany do potrzeb twojej firmy?

Podstawowe elementy programu

- 1. Przestrzeganie prawa konkurencji jako stały element kultury i polityki firmy** (zob. Rozdział 1)
 - rozpoznaj ryzyko antymonopolowe związane z działalnością i celami firmy;
 - zastanów się, jak twoja firma ma wprowadzić standardy przestrzegania prawa konkurencji, które będą obowiązywać wszystkich pracowników wykonujących obowiązki służbowe;
 - wymagaj od osób z kierownictwa, by osobiście aktywnie wspierały etyczne zachowania biznesowe.
- 2. Organizacja i finansowanie programu przestrzegania prawa** (zob. Rozdział 2)
 - wyznacz spośród członków wyższej kadry kierowniczej osoby, które będą nadzorować wdrażanie programu przestrzegania prawa konkurencji;
 - upewnij się, że osoby te mogą i będą bezpośrednio raportować ścisłemu kierownictwu firmy;
 - ustal, w jaki sposób do opracowania i wdrożenia programu zaangażować specjalistów (w tym prawników specjalizujących się w prawie konkurencji).
- 3. Rozpoznawanie i ocena ryzyka** (zob. Rozdział 3)
 - ustal, jak zidentyfikować ryzyka antymonopolowe w ramach ogólnego procesu zarządzania ryzykiem;
 - zastanów się, jakie kontrole są potrzebne, by zarządzać, zminimalizować lub wyeliminować ryzyko;
 - przedyskutuj z kierownictwem spostrzeżenia na temat procedur przestrzegania prawa konkurencji i możliwości ich doskonalenia.

4. Know-how na temat przestrzegania prawa konkurencji (zob. Rozdział 4)

- dostosuj korporacyjny *know-how* z zakresu prawa konkurencji do profilu ryzyka i potrzeb firmy;
- ustal najbardziej efektywny sposób prowadzenia interaktywnych szkoleń i informowania o zmianach.

Udoskonalanie dotychczasowego programu:**5. Rozwiązywanie problemów w przypadkach podejrzenia naruszenia prawa konkurencji i postępowania wewnętrzne (zob. Rozdziały 5 i 6)**

- pielęgnuj w firmie kulturę informowania o nieprawidłowościach wspierającą szybkie reagowanie i zapewniającą uczciwe rozstrzygnięcia;
- zastanów się nad zaangażowaniem zewnętrznego doradcy, który udzielałby wsparcia w nagłych przypadkach.

6. Postępowania wewnętrzne, należyta staranność i sankcje dyscyplinarne (zob. Rozdziały 6, 7 i 8)

- ustal najskuteczniejsze metody wykrywania potencjalnych naruszeń prawa konkurencji (istotnym czynnikiem może być czas);
- opracuj prosty i skuteczny sposób postępowania w stosunku do osób naruszających politykę przedsiębiorstwa.

7. Certyfikacja i zachęty w ramach programu przestrzegania prawa konkurencji (zob. Rozdziały 9 i 10)

- rozważ zaproponowanie pracownikom składania oświadczeń o zapoznaniu się z programem i zobowiązania do jego przestrzegania;
- opracuj system zachęt do przestrzegania prawa konkurencji (w formie nagród lub awansów) w celu zwiększenia zaangażowania.

8. Monitorowanie i ustawiczne doskonalenie (zob. Rozdział 11).

- ustal, w jaki sposób będziesz monitorować skuteczność kontroli (np. okresowo analizując konkretne działania);
- w razie potrzeby wprowadź zmiany do programu przestrzegania prawa (np. w przypadku podejrzeń co do prawidłowości działań lub zmiany profilu ryzyka firmy).

1. Przestrzeganie prawa jako trwały element kultury i polityki firmy

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- zrozumieć, że w firmie (niezależnie od wielkości) nieprzestrzeganie prawa konkurencji jest źródłem ryzyka dla niej;
- przyjąć kodeks postępowania (lub podobny dokument regulujący politykę firmy) jasno określający zasady, których należy przestrzegać wykonując obowiązki służbowe;
- wyznaczyć osoby z kierownictwa, które osobiście będą aktywnie wspierać etyczne zachowania biznesowe;
- zrozumieć, że ryzyko antymonopolowe jest tylko jednym z ryzyk, na które narażona jest firma i w konsekwencji zintegrować program przestrzegania prawa konkurencji z innymi programami przestrzegania prawa i kontroli wewnętrznej w firmie.

Kluczem do powodzenia każdego programu przestrzegania prawa jest zapewnienie, by zachowania przewidziane w programie stały się **integralną częścią kultury firmy**.

Stworzenie kultury przestrzegania prawa nie jest jednak zadaniem prostym, które można zrealizować za pomocą jednego szkolenia lub e-maila od dyrektora generalnego³. Cel ten wymaga zaangażowania i czasu, przy czym zakres zaangażowania i niezbędnych środków zależy od wielkości firmy. Program przestrzegania prawa konkurencji należy opracować tak, **by sprzyjał ciągłości etycznych zachowań**, promując wolną i uczciwą konkurencję oraz zachowania zgodne z prawem.

Etyczny element przestrzegania prawa konkurencji należy rozumieć jako budowanie „pozytywnej” kultury biznesowej, wykraczającej daleko poza samo unikanie sankcji. Oznacza to krzewienie przez firmę kultury biznesu opartej na wartościach oraz filozofii promującej **zachowania zgodne z zasadami etyki**, a także podkreślanie, że znajomość i przestrzeganie przepisów prawa konkurencji daje firmie ogromne możliwości (zob. Rozdział 1, pkt (d)). Z tych powodów wdrożenie programu przestrzegania prawa konkurencji nie powinno ograniczać się do procedur.

Celem firmy powinno być zapewnienie **zrozumienia i respektowania** zasad konkurencji przez kierownictwo i pracowników, co pozwoli na uniknięcie niepotrzebnego ryzyka. Jeśli program nie uwzględnia **czynnika psychologicznego**, to nawet jeśli pracownicy wiedzą o jego istnieniu, istnieje ryzyko, że nie będą go przestrzegać, np. działając pod presją lub w etycznie niejednoznacznych sytuacjach.

³ ang. *Chief Executive Officer (CEO)*

Kierownictwo firmy ma tu do odegrania istotną rolę – musi przekonać pracowników do prokonkurencyjnych zachowań przy wypełnianiu zarówno wewnętrznych jak i zewnętrznych obowiązków służbowych. **Czyny znaczą więcej niż słowa.** Jeżeli kultura i **przekaz ze strony kierownictwa** są jasne i skutecznie wdrażane, pracownicy z reguły będą przestrzegać zasad nie ze strachu (że zostaną przyłapani na naruszeniu), lecz z przekonania, że jest to właściwe zachowanie, którego się od nich oczekuje i wymaga. Z większą śmiałością będą też zgłaszać wątpliwości lub przedstawiać informacje o nieprawidłowych zachowaniach, co umożliwi podjęcie natychmiastowych środków zaradczych.

Niniejszy rozdział określa praktyczne kroki, które należy podjąć, by program przestrzegania prawa konkurencji stał się integralną częścią kultury i polityki firmy.

a. Uznanie, że z zasadami konkurencji wiąże się ryzyko, z którym firma musi się zmierzyć

Pierwszym **praktycznym krokiem** przy konstruowaniu programu przestrzegania prawa konkurencji jest upewnienie się, że firma uznaje przestrzeganie prawa konkurencji za istotny element swojej działalności. Większość dużych firm posiada działy prawne, które powinny traktować (i zwykle tak czynią) przestrzeganie prawa konkurencji jako sprawę istotną, wymagającą dużej uwagi. Jeśli w małej lub średniej firmie nie ma działu prawnego, kwestiami tymi powinien zajmować się dyrektor finansowy lub inna osoba z kierownictwa.

Nie ulega wątpliwości, że nieprzestrzeganie prawa konkurencji rodzi dla firm istotne ryzyko. Pierwsze strony gazet wciąż informują o wysokich karach finansowych dla małych i dużych przedsiębiorców za jego naruszenie. Również organy ochrony konkurencji odgrywają tu znaczącą rolę, uświadamiając przedsiębiorcom (szczególnie małym i średnim) ryzyko płynące z nieprzestrzegania prawa konkurencji.

Jeżeli ryzyko jest już prawidłowo zidentyfikowane, należy w firmie wyznaczyć osobę **odpowiedzialną za przestrzeganie prawa konkurencji**. Jakkolwiek ryzyko antymonopolowe pozostanie ryzykiem związanym z prowadzeniem działalności biznesowej, to taka osoba jest niezbędna. Musi ona wdrożyć program i nadzorować narzędzia, za pomocą których w firmie wprowadzana będzie kultura przestrzegania prawa.

b. Zapewnienie zaangażowania kierownictwa

Kolejnym praktycznym etapem w budowaniu kultury przestrzegania prawa jest **zapewnienie udziału i zaangażowania kierownictwa**. Jeżeli osoby z najwyższej kadry kierowniczej uznają przestrzeganie prawa konkurencji jako jedną z podstawowych zasad prowadzenia działalności biznesowej, ich wsparcie kształtować będzie kulturę przestrzegania prawa w firmie.

Jeżeli kierownictwo firmy nie jest zaangażowane w krzewienie kultury przestrzegania prawa, żaden program zgodności z prawem (Compliance) nie będzie skuteczny. Innymi słowy, podstawą prawidłowego funkcjonowania każdego takiego programu jest autentyczne zaangażowanie i wyraźne wsparcie ze strony kadry kierowniczej.

Powodzenie programów przestrzegania prawa w ogromnym stopniu **zależy również od zaangażowania i poparcia** pracowników i kierownictwa na każdym szczeblu. Samo

przeprowadzenie szkoleń nie zapewni pełnego i ciągłego przestrzegania prawa. Z tego powodu Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), w opublikowanym na zakończenie obrad „okrągłego stołu” dokumencie zatytułowanym *Promowanie przestrzegania prawa konkurencji*, wymienia „Kulturę przestrzegania prawa” – w której przestrzeganie reguł jest czymś naturalnym – jako jeden z pięciu głównych elementów skutecznego programu przestrzegania prawa.⁴

Również inne organy ochrony konkurencji uznały zaangażowanie kierownictwa za kluczowy element. Np. Komisja Europejska w broszurze *Compliance Matters*⁵ stwierdza, że „jednoznaczne wsparcie ze strony kierownictwa ma fundamentalne znaczenie” i „jest ważnym elementem tworzenia kultury przestrzegania prawa w firmach”. Podobnie brytyjski organ ochrony konkurencji (*Office of Fair Trading*), w czteroetapowej procedurze przestrzegania prawa konkurencji, jako pierwszy element wskazał „zaangażowanie w przestrzeganie prawa”, stwierdzając:

„Kierownictwo, a przede wszystkim zarząd, musi okazać wyraźne i jednoznaczne zaangażowanie na rzecz przestrzegania prawa konkurencji. Bez niego szanse na powodzenie wysiłków w tym kierunku będą znikome”.⁶

Aby zwrócić uwagę kierownictwa na ryzyko wynikające z nieprzestrzegania prawa konkurencji i zapewnić poparcie dla jego przestrzegania, firmy mogą korzystać z różnych środków (w zależności od swoich potrzeb), m.in.:

- posłużyć się przykładami z prasy i mediów o szkodach w reputacji firm spowodowanych nieprzestrzeganiem prawa (naruszenie prawa konkurencji lub innych zakazów, np. dot. łapownictwa i korupcji);
- posłużyć się statystykami dotyczącymi naruszeń prawa konkurencji (kary nakładane na firmy, kary indywidualne);
- wyciągnąć wnioski z dotychczasowych doświadczeń w kwestiach naruszenia prawa oraz uświadomić sobie znaczenie wczesnego wykrywania naruszeń;
- wykorzystać nagrania wideo lub inne narzędzia przygotowane przez osoby lub firmy, które miały problemy z przestrzeganiem prawa i wyciągnęły z tego odpowiednie wnioski;
- nakreślić realistyczny plan dla zarządu, omawiający etapy wprowadzenia programu przestrzegania prawa konkurencji w firmie oraz środki, które trzeba będzie zaangażować, w tym harmonogram kontroli i budżet przeznaczony na ten cel.

⁴ Wytyczne OECD DAF/COMP(2011)20 *Promoting Compliance with Competition Law* 2011 strona 13 – zob. <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

⁵ Informator opublikowany przez Komisję Europejską (ISBN: 978-92-79-22094-4) *Compliance Matters: What companies can do better to respect EU competition rules* zob. http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985.

⁶ Wytyczne brytyjskiego organu ochrony konkurencji (*Office of Fair Trading*) dokument 1341 *How your business can achieve compliance with competition law* zob. http://oft.gov.uk/shared_oft/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf.

Uzyskanie szerszego zaangażowania kierownictwa jest procesem długofalowym: decydując o metodzie wdrożenia programu przestrzegania prawa konkurencji warto zastanowić się, jak najlepiej pogodzić potrzebę szybkiego zrealizowania podstawowych elementów programu (tym sposobem wskazując na największe ryzyka) z faktem, że ugruntowanie i udoskonalenie programu wymaga odpowiednio długiego czasu. Zbyt skomplikowany projekt programu może przynieść skutki odwrotne od zamierzonych. Z kolei projekt nazbyt uproszczony (nieukierunkowany na konkretne ryzyka antymonopolowe występujące w działalności firmy) może nie przełożyć się na wiarygodne i trwałe wysiłki.

c. Kodeks postępowania lub deklaracja dobrych praktyk biznesowych

W ostatnich latach mamy do czynienia ze **spektakularnym wzrostem oczekiwań co do etycznych zachowań firm i osób prowadzących działalność gospodarczą**, a także rosnącą presją względem przestrzegania ładu korporacyjnego. W rezultacie wielu przedsiębiorców (zarówno MŚP, jak i dużych) przyjęło kodeks postępowania lub deklarację dobrych praktyk biznesowych.

Kodeks postępowania (lub podobny dokument) powinien stanowić **główny punkt odniesienia i przewodnik dla wszystkich pracowników** przy podejmowaniu bieżących decyzji. Przedstawia on misję, wartości i zasady obowiązujące w firmie, łącząc je ze standardami etycznego postępowania. Kodeks postępowania (często publicznie dostępny) przedstawia w przejrzysty sposób zasady, według których firma powinna działać i wytycza jasne dyrektywy postępowania. Kodeks jest również narzędziem zachęcającym do dyskusji na temat etyki i przestrzegania prawa konkurencji. Ułatwia pracownikom rozstrzygnięcie dylematów etycznych i wątpliwości, z którymi spotykają się w codziennej pracy. Kodeks postępowania rzadko ogranicza się wyłącznie do prawa konkurencji i zazwyczaj obejmuje wszystkie zachowania związane z działalnością firmy. Zatem każdy Kodeks musi zawsze przedstawiać kwestie antymonopolowe, obejmować także powinien inne zagadnienia, jak zwalczanie korupcji, zapewnienie bezpieczeństwa i higieny pracy, przeciwdziałanie molestowaniu, ochronę majątku firmy przed oszustwami i nadużyciami itd.

Dodatkowe kroki, jakie firma może podjąć dla zapewnienia trwałego i długofalowego zaangażowania w przestrzeganie prawa konkurencji to:

- ustalenie spójnych globalnych standardów, np. zabraniających angażowania się pracownikom w działalność kartelową, niezależnie od tego czy w kraju, w którym pracują, jest prawo konkurencji;
- utrzymywanie wysokiej rangi kodeksu jako integralnego składnika kultury korporacyjnej;
- opublikowanie kodeksu lub przesłanie go partnerom biznesowym. Kodeksy postępowania są często publikowane na stronach internetowych firm;
- bieżące aktualizowanie Kodeksów postępowania, jak tylko zajdzie taka konieczność.

Przykłady:⁷

- *opublikowanie kodeksu postępowania lub innych podobnych materiałów na stronie intranetowej firmy;*
- *rozpowszechnianie informacji o ww. materiałach w ramach globalnego planu stałego doskonalenia wizerunku firmy;*
- *zamieszczenie w kodeksie postępowania i innych materiałach przedmowy dyrektora generalnego firmy oraz informacji o poparciu kierownictwa na szczeblu krajowym;*
- *przedstawienie na początku szkoleń z prawa konkurencji regularnie aktualizowanego nagrania z wystąpieniem dyrektora generalnego lub innego członka zarządu lub szefa zespołu (zarówno podczas szkoleń tradycyjnych, jak i elektronicznych);*
- *dystrybucja dodatkowych materiałów wewnętrznych w ramach poszczególnych obszarów działalności firmy w celu podkreślenia, że wytyczne dotyczące przestrzegania prawa konkurencji pochodzą nie tylko od dyrektora, lecz także od kierownictwa operacyjnego i średniego szczebla.*

d. Zintegrowanie programu przestrzegania prawa konkurencji z innymi programami i kontrolami

Program przestrzegania prawa konkurencji nie musi, a nawet nie powinien funkcjonować w oderwaniu od innych programów. Dlatego już na samym początku należy zastanowić się nad jego **powiązaniem** z innymi programami w firmie (np. z programami przeciwdziałania łapownictwu i korupcji) oraz systemem kontroli i ładem korporacyjnym w firmie.

Chociaż niektóre organy ochrony konkurencji mogą obawiać się, że połączenie programu przestrzegania prawa konkurencji z innymi obszarami (np. przeciwdziałaniem korupcji, ochroną BHP) spowoduje, że przestanie on być w centrum zainteresowania pracowników, w praktyce **takie całościowe podejście jest bardzo ważne i może przynieść wiele korzyści:**

- zarówno MŚP, jak i duże międzynarodowe korporacje zatrudniają osobę odpowiedzialną za finanse, która analizuje istotne ryzyka, na jakie narażona jest firma. Jeżeli lista głównych ryzyk obejmuje ryzyko antymonopolowe (lub co najmniej uznaje się je za ryzyko związane z prowadzeniem biznesu), łatwiej będzie określić na szczeblu korporacji/grupy odpowiednie zabezpieczenia i wprowadzić je konsekwentnie w całej firmie;
- takie podejście powinno obejmować spójną metodę oceny ryzyka, uwzględniającą potencjalny, bardzo negatywny skutek naruszeń antymonopolowych (szczególnie karteli), co pozwoli odpowiednio przydzielić środki w celu zminimalizowania tych ryzyk;

⁷ Firma nie musi stosować wszystkich wymienionych środków, by wykazać się solidnym i wiarygodnym programem.

- powinno ono również umożliwiać dyskusję na temat relatywnie złożonych kwestii z zakresu konkurencji i uzmysłwić, że opracowanie i wdrożenie programu wymaga specjalistycznej wiedzy prawniczej, żeby był on wystarczająco solidny i wszechstronny, by zidentyfikować rzeczywiste problemy, a jednocześnie by nie był zbyt rygorystyczny.⁸

Dla programu przestrzegania prawa konkurencji należy zabezpieczyć odpowiednie środki w ramach szerszego finansowania programów w firmie. Jedynie właściwe zrozumienie i oszacowanie wielkości ryzyka antymonopolowego w proporcji do innych ryzyk pozwoli firmie zrozumieć, dlaczego niektóre elementy programu przestrzegania prawa konkurencji wymagają dalszej, szczególnej uwagi. Rzecz jasna, silne poparcie ze strony dyrekcji przekłada się również na wysokość przyznaných środków finansowych.

e. Stałe wsparcie i zaangażowanie dyrekcji

Po uzyskaniu wstępnego poparcia kierownictwa należy **zadbać, by nabrało ono stałego charakteru**. W idealnej sytuacji zaangażowanie kierownictwa nie powinno się ograniczać wyłącznie do wstępnej deklaracji i wydania kodeksu postępowania. Musi ono przełożyć się na codzienne zaangażowanie kierownictwa wszystkich szczebli w przestrzeganie prawa.

Deklaracje **nowych członków kierownictwa** świadczące o ich zaangażowaniu w przestrzeganie prawa konkurencji (korespondencja skierowana do pracowników, wystąpienie na wewnętrznym spotkaniu) mogą przynieść większy i bardziej długotrwały efekt, niż pisemny formalny dokument.⁹ Jednocześnie zatrudnianie i popieranie na stanowiskach kierowniczych osób, które uprzednio wykazały się zaangażowaniem w przestrzeganie prawa konkurencji, może pozytywnie wpłynąć na pracowników zainteresowanych rozwijaniem tego programu w firmie.

Aby nie stwarzać u pracowników przeświadczenia, że o obowiązku przestrzegania prawa konkurencji informuje jedynie dyrektor generalny i zarząd (lub że jest to zwykle „odhaczenie zadania na liście”), kierownictwo niższego szczebla powinno regularnie wysyłać do podległych zespołów e-maile lub bezpośrednio informacje (opierając się na przekazach z najwyższych szczebli hierarchii) podkreślające wagę przestrzegania prawa konkurencji. Powyższe środki powinny odnosić się do polityki przestrzegania prawa konkurencji i informować pracowników, jak powinni się zachować w przypadku wątpliwości co do prawidłowego działania.

Zaangażowanie kierownictwa wyższego, średniego i niższego szczebla w wysiłki na rzecz przestrzegania prawa konkurencji gwarantuje, że wzorce etycznych i właściwych zachowań będą stosowane na wszystkich szczeblach firmy, aż po szeregowych jej pracowników.

⁸ Zbyt restrykcyjne lub konserwatywne podejście do przestrzegania prawa konkurencji, niedostosowane do poziomu faktycznego ryzyka, może odnieść skutek przeciwny do zamierzonego – obawy przed podejmowaniem decyzji mogą doprowadzić do wyhamowania zdrowej konkurencji.

⁹ Więcej informacji na temat istotnej roli kierownictwa w popieraniu odpowiedzialnego biznesu zawiera artykuł Dana Ostergaarda nt. stałego wsparcia i zaangażowania ze strony kierownictwa w *Handbuch Compliance-Management 2010* (Wieland Steinmeyer Grüninger, Editor Schmidt, ISBN-10: 3503120572).

Przykłady:

- *udział kierownictwa w szkoleniach pracowników – krótka przedmowa ze strony przedstawiciela kierownictwa na początku szkolenia jest szybką i skuteczną metodą zademonstrowania zaangażowania;*
- *regularne organizowanie (np. raz do roku) "dni przestrzegania prawa", w ramach których rozsyła się komunikaty kierownictwa, a na wewnętrznych spotkaniach podsumowuje się bieżące kwestie przestrzegania prawa konkurencji lub omawia kazusy z tego zakresu;*
- *okazywanie przez kierownictwo stałego zainteresowania przestrzeganiem prawa podczas spotkań lub odpraw wewnętrznych. Jeśli pracownicy będą świadomi, że kierownictwo sprawdza, czy odpowiednio wcześniej zasięgnęli porady prawnej co do prawidłowości realizowanych lub planowanych projektów, zachęci ich to do konsultacji z prawnikami lub wewnętrznymi zespołami ds. zgodności działalności z prawem (Compliance);*
- *podkreślanie przez kierownictwo, że cele ekonomiczne firmy muszą być realizowane z poszanowaniem kodeksu postępowania (nawet poparte konkretnymi odniesieniami do porad prawnych dotyczących bieżących problemów lub projektów);*
- *nałożony przez kierownictwo obowiązek umieszczania w strategicznych dokumentach informacji o przestrzeganiu prawa, tak by godzić cele biznesowe z przepisami prawa w prowadzonych projektach. Będzie to jasny przekaz na temat zasad pracy w firmie.*

2. Organizacja i finansowanie programu przestrzegania prawa

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- wyznaczyć wyższego rangą pracownika, który będzie nadzorować wdrażanie programu przestrzegania prawa i składać sprawozdania dyrekcji lub zarządowi;
- w większych firmach – wyznaczyć pracowników odpowiedzialnych za zgodność działalności z prawem (Compliance) w danym obszarze lub kraju, podlegających osobie odpowiedzialnej za całość programu zgodności w ramach organizacji. Zapewni to wdrożenie programu na wszystkich szczeblach operacyjnych firmy;
- zatrudnić specjalistów z zakresu przestrzegania prawa (na przykład prawników specjalizujących się w prawie konkurencji), którzy pomogą w tworzeniu procedur, instrukcji i będą doradzać pracownikom w konkretnych kwestiach prawnych;
- w małych i średnich firmach do stworzenia programu przestrzegania prawa można wykorzystać bezpłatne internetowe poradniki.

Ponieważ organizacja i możliwości finansowania programów przestrzegania prawa konkurencji będą różne w zależności od możliwości firmy (mali i średni przedsiębiorcy nie dysponują takimi samymi zasobami, jak międzynarodowa korporacja), należy wprowadzić program o przejrzystej strukturze raportowania, co zagwarantuje efektywne zarządzanie i realizację programu.

Organizacja i struktura programu powinny zasadniczo obejmować następujące elementy:

a. Organizacja i zarządzanie programem

Jakkolwiek **odpowiedzialność** za finansowanie i promowanie trwałej kultury przestrzegania prawa **ponosi kierownictwo firmy**, bieżące wdrażanie efektywnego i wiarygodnego programu można powierzyć **wyznaczonemu pracownikowi** (specjaliście ds. zgodności (Compliance) lub innej odpowiedniej osobie).

Ustalenie, czy w firmie potrzebny jest **specjalny zespół ds. zgodności (Compliance)**, zależy od jej wielkości, zakresu i charakteru działalności. Mała firma, działająca w jednym kraju i narażona na niewielkie ryzyko antymonopolowe, nie musi angażować dużych środków na utrzymanie zespołu. Z drugiej strony duża, międzynarodowa korporacja, potencjalnie narażona na wiele ryzyk z obszaru zgodności, może uznać to za prawidłowy krok.

Najlepszym rozwiązaniem jest powierzenie odpowiedzialności za program przestrzegania prawa (obejmujący prawo konkurencji) osobie zajmującej w firmie wysokie stanowisko – **będącej członkiem zarządu/kierownictwa lub im podlegającej**. Będzie to świadczyć o

czujności i zaangażowaniu w kwestie przestrzegania prawa na wysokich szczeblach kierownictwa.¹⁰

W przypadku dużych firm lub grup kapitałowych odpowiedzialność za koncepcję i wdrożenie programu przestrzegania prawa konkurencji może formalnie ponosić **szef działu prawnego** lub **radca prawny firmy**. W niektórych firmach istnieje stanowisko dyrektora ds. zgodności lub ds. zgodności i etyki (Chief Compliance Officer/Chief Compliance and Ethics Officer - CCO). Może ono (choć nie musi) być powiązane z działem prawnym.

Osoba odpowiedzialna za całość programu powinna mieć **bezpośredni kontakt** nie tylko z zarządem lub głównym kierownictwem, ale również z innymi istotnymi w tym zakresie jednostkami, np. działem audytu lub działem ds. odpowiedzialności społecznej biznesu.

Rodzaj przyjętej **hierarchii zależności służbowej** zależy od branży. Na przykład w sektorze usług finansowych dyrektor ds. zgodności (Compliance) często podlega dyrektorowi odpowiedzialnemu za dział ryzyka (który zazwyczaj jest członkiem zarządu). W innych sektorach preferuje się włączenie stanowiska specjalisty ds. zgodności (lub jego uprawnień z zakresu kontroli i postępowań wewnętrznych) do działu audytu wewnętrznego. Wynika to zwykle z założenia, że audyty wewnętrzne będą bardziej skuteczne, jeżeli uniknie się rzeczywistych lub potencjalnych kontrowersji z działem prawnym, który ma być obiektywnym doradcą dla biznesu. Rozwiązanie takie nie jest jednak powszechne – wiele firm uważa, że radca prawny może bez problemu łączyć funkcje doradcze z obowiązkami specjalisty ds. zgodności, a bliższy kontakt z biznesem poprawia skuteczność prewencji.

Nie ma jednego uniwersalnego modelu **zespołu ds. zgodności (Compliance)**. Ważne jest, by stworzyć zespół najlepiej odpowiadający potrzebom i ryzykom, na jakie narażona jest firma. Jego struktura musi uwzględniać zarówno zagrożenia związane z działalnością firmy, jak i jej strukturą organizacyjną. Na przykład, uwzględniając obszary odpowiedzialności w ramach organizacji, niektóre firmy mogą powierzyć sprawy związane z przestrzeganiem prawa konkurencji wewnętrznemu działowi prawnemu (o ile go posiadają). Inne wolą natomiast, by było to odrębne stanowisko (dział) z osobami odpowiedzialnymi za Compliance. Niektóre firmy włączają całe zespoły ds. zgodności (Compliance) do działów prawnych. Niektóre korporacje międzynarodowe posiadają obecnie działy ds. etyki biznesowej, gdzie zatrudniają osoby z doświadczeniem z informatyki śledczej, które mogą prowadzić wewnętrzne dochodzenia.

Niezależnie od przyjętego podejścia i wysokości przyznanych środków finansowych, osoba odpowiedzialna za program przestrzegania prawa winna mieć **jasne i jednoznaczne uprawnienia** do decydowania o treści i sposobie wprowadzania programu. Nie oznacza to, że zakres jej obowiązków nigdy nie będzie pokrywał się z obowiązkami innych pracowników odpowiadających np. za działalność operacyjną, raportowanie i przestrzeganie prawa w ogóle. **Konstruktywna dyskusja** jest jednak zawsze podstawą do osiągnięcia sukcesu.

Niezależnie od wielkości, firma powinna ustalić zasady **kierowania działaniami na rzecz przestrzegania prawa**, szczegółowo określając pożądane wyniki i monitorując sposób, w

¹⁰ Amerykańskie *Federalne wytyczne w sprawie wymiaru kary (US Federal Sentencing Guidelines)*, Rozdział 8: „Orzekanie w sprawach osób prawnych” (*Sentencing of Organizations*) w §8B2.1.b.2A stanowią: „*Organ zarządczy osoby prawnej winien znać treść i zasady działania programu przestrzegania prawa i programu etycznego oraz zapewnić odpowiedni nadzór nad ich wdrożeniem i skutecznością*”.

jaki jednostka odpowiedzialna za przestrzeganie prawa (od pojedynczych osób w MŚP do całych zespołów w większych firmach) będzie współpracować z działami operacyjnymi i pomocniczymi (finansowym, prawnym, kadr, kontroli wewnętrznej itd.). Korzystnym rozwiązaniem może być powierzenie opracowania zasad wewnętrznej wymiany informacji zespołowi ds. komunikacji w firmie, dzięki czemu organizacja i priorytety systemu przestrzegania prawa będą zrozumiałe na wszystkich szczeblach hierarchii.

Niezależnie od modelu przyjętego przez firmę, najbardziej skuteczne będzie dopasowanie wysiłków na rzecz przestrzegania prawa konkurencji do działań na rzecz przestrzegania innych przepisów, np. z zakresu zwalczania łapownictwa czy korupcji. W każdym jednak przypadku zespół ds. zgodności (Compliance) powinien być zbudowany tak, by uwzględniać konkretne potrzeby i ryzyka danej firmy.

Zespoły ds. zgodności (Compliance) w dużych firmach

Duże firmy zatrudniają zwykle jednego lub kilku prawników. Obecnie panuje tendencja do zatrudniania **prawnika specjalisty w prawie konkurencji**, co ma przyczynić się do lepszego zrozumienia tej problematyki. Specjalista taki odgrywa zwykle istotną rolę w firmie i podlega **dyrektorowi działu prawnego bądź dyrektorowi ds. zgodności (Compliance)**.

Duże firmy muszą zwykle wybierać między **systemem scentralizowanym a krajowym/regionalnym**, w zależności od zakresu prowadzonej działalności i organizacji firmy. Poniżej przedstawiono główne **wady i zalety** obu wariantów.

- **Scentralizowane systemy przestrzegania prawa** umożliwiają wprowadzenie jednolitych (lub przynajmniej spójnych) standardów i reguł w całej firmie, zapewnia bezpośredni dostęp do najważniejszych centralnych stanowisk decyzyjnych. Umożliwia także skuteczny nadzór i reagowanie.
- **Systemy lokalne** pozwalają firmie na wprowadzenie rozwiązań dostosowanych do wymogów danego kraju lub jednostki biznesowej oraz wzmacniają kulturę przestrzegania prawa uwzględniającą potrzeby lokalnego biznesu (w przeciwieństwie do rozwiązań odbieranych jako narzucone odgórnie lub przez „zagranicznego właściciela”, bez uwzględniania miejscowej specyfiki);
- **Model scentralizowany i zdecentralizowany można też połączyć** – np. centrala firmy wprowadza standardy, zasady i procedury przestrzegania prawa konkurencji obowiązujące w całej grupie (np. w Kodeksie postępowania), natomiast w dodatkowych dokumentach wykonawczych (zwykle bardziej szczegółowych) mogą znaleźć się szczegółowe wyjaśnienia uwzględniające normy prawa krajowego (np. dotyczące ograniczeń wertykalnych) lub konkretnych produktów, usług i problemów.

Duże korporacje, prowadzące działalność w różnych obszarach, mogą zatrudniać kilku menedżerów ds. zgodności (dla poszczególnych obszarów działalności, krajów lub regionów), których zadaniem będzie nadzorowanie realizacji programu w danym obszarze (śledzenie danych na temat ukończonych kursów, raportowanie naruszeń, zarządzanie wewnętrznymi postępowaniami itp.).

Przykład: międzynarodowa korporacja z branży leśnictwa i papieru

Osobą odpowiedzialną za sprawy związane z etyką i przestrzeganiem prawa w całej grupie jest dyrektor zespołu ds. etyki i zgodności (Compliance) / szef działu prawnego, podlegający bezpośrednio prezesowi grupy. Oznacza to w praktyce, że szef działu prawnego odpowiada za przestrzeganie prawa w obszarze ładu korporacyjnego firmy (Kodeks postępowania), tj. za zwalczanie oszustw i korupcji, przestrzeganie prawa konkurencji, rozwiązywanie konfliktów interesów, przeciwdziałanie wykorzystywaniu informacji poufnych, rachunkowość oraz ochronę mienia i wizerunku firmy.

„Pierwszą linią obrony” mającą na celu minimalizowanie ryzyka związanego z prawem konkurencji są prawnicy wewnętrzni, którzy doradzają w bieżących sprawach z zakresu przestrzegania prawa. Do zadań i obowiązków działu prawnego należy również przygotowywanie i prowadzenie szkoleń z prawa konkurencji, informowanie o przepisach oraz dochodzenia wewnętrzne.

„Drugą linią obrony” jest Rada ds. przestrzegania prawa, w skład której wchodzi dyrektor generalny, dyrektor finansowy, dyrektor działu prawnego, dyrektor działu kadr i dyrektor działu audytu wewnętrznego (oraz koordynator ds. etyki i zgodności jako sekretarz Rady). Rada spotyka się regularnie, aby:

Regularne kontakty między zespołem ds. etyki i przestrzegania konkurencji oraz działem audytu wewnętrznego mają wreszcie fundamentalne znaczenie dla zapewnienia spójnego i profesjonalnego podejścia przy ocenie, monitorowaniu i analizie ryzyka, jak również w dochodzeniach wewnętrznych.

- nadzorować tworzenie polityki firmy w zakresie praktyk biznesowych, jej wdrażanie i dalszą realizację;
- nadzorować wdrażanie i stosowanie narzędzi oraz procedur związanych z przestrzeganiem prawa;

oraz

- monitorować konkretne kwestie i sprawy związane z przestrzeganiem prawa celem ujednoczenia rozwiązań i zabezpieczania odpowiednich środków, a w uzasadnionych przypadkach podejmowania kroków dyscyplinarnych.

Regularne kontakty między zespołem ds. etyki i przestrzegania konkurencji oraz działem audytu wewnętrznego mają wreszcie fundamentalne znaczenie dla zapewnienia spójnego i profesjonalnego podejścia przy ocenie, monitorowaniu i analizie ryzyka, jak również w postępowaniach wewnętrznych.

Organizacja przestrzegania prawa w MŚP

Jak wcześniej wspomnieliśmy, zespół ds. przestrzegania prawa powinien być dostosowany do potrzeb firmy i zagrożeń, z jakimi się spotyka. Dlatego też skład zespołu powinien odzwierciedlać zarówno ryzyka biznesowe, jak i strukturę organizacyjną firmy. Mali i średni przedsiębiorcy mogą nie posiadać wystarczających zasobów na stworzenie rozbudowanej struktury, w której każdy kraj czy branża mieć będzie własnego menadżera ds. zgodności (Compliance). Mogą też takiej struktury zwyczajnie nie potrzebować. W tym przypadku zadanie identyfikowania ryzyka, organizowania odpowiednich szkoleń i pozyskiwania materiałów od wyspecjalizowanych zewnętrznych firm można **powierzyć jednej osobie (na wysokim stanowisku)**.

Bezpłatny informator na temat wdrażania programów przestrzegania prawa dla małych przedsiębiorców, opracowany przez *Society of Corporate Compliance and Ethics*, jest dostępny online (w czterech językach).¹¹ Zawiera on wskazówki nt. tworzenia systemu przestrzegania prawa dla bardzo małych przedsiębiorców. Co prawda MŚP nie mają zwykle możliwości stworzenia osobnego stanowiska menadżera ds. zgodności (Compliance), a często nawet nie zatrudniają na stałe wewnętrznego prawnika, jednak większość z nich ma **dyrektora finansowego lub kierownika ds. finansów**. Nadzór nad programem przestrzegania prawa (w tym prawa konkurencji) można włączyć do zakresu obowiązków tej osoby. Oczywiście, jeśli firma zatrudnia własnego prawnika, zwykle to on będzie odpowiadać za kwestie z zakresu przestrzegania prawa. W przypadku MŚP osoba odpowiedzialna za program przestrzegania prawa na ogół wykonuje te zadania łącznie z innymi obowiązkami służbowymi.

b. Regularne raporty dla kierownictwa

Stopień zaangażowania kierownictwa zależy od tego, czy rozumie ono sposób wdrażania programu przestrzegania prawa i śledzi jego postępy. Wymaga to **regularnego przedstawiania mu raportów**. W wielu firmach wykorzystujących zaawansowane programy przestrzegania prawa regularną praktyką jest przedstawianie zarządowi, radzie nadzorczej, komitetowi audytu lub komitetowi ds. ryzyka grupy kapitałowej **rocznych raportów** z realizacji programu, uwzględniających dotychczasowe wyniki i plany na przyszłość.

Ponadto, aby zapewnić zarządowi (czy też innym odpowiedzialnym organom) odpowiednią wiedzę oraz możliwość reagowania w przypadku ryzyka naruszenia prawa konkurencji, niezbędne jest regularne przekazywanie informacji dyrektorowi generalnemu, kierownictwu poszczególnych obszarów biznesowych oraz innym istotnym osobom ze wszystkich szczebli zarządzania przedsiębiorstwem. W przypadku dużych firm, szczególnie spółek giełdowych, informacje takie mogą być przekazywane **kwartalnie** (równoległe z innymi kwartalnymi sprawozdaniami), jednak oprócz tego należy wprowadzić **procedurę szybkiego informowania o zdarzeniach** stanowiących dodatkowe istotne zagrożenie dla firmy, jak również regularnie dyskutować z zespołami kierowniczymi na tematy dotyczące przestrzegania prawa.

¹¹ Murphy, J., *A Compliance & Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs*, wydawnictwo Society of Corporate Compliance and Ethics zob. <http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/ArticleId/349/-A-Compliance-Ethics-Program-on-a-Dollar-a-Day-How-Small-Companies-Can-Have-Effective-Programs-Free.aspx>.

Podobny mechanizm raportowania jest również niezbędny w przypadku MŚP, należy go jednak dostosować do wielkości i zasobów firmy. Przykładowo, osoba pełniąca obowiązki dyrektora ds. zgodności (Compliance) może składać wyższej kadrze zarządzającej okresowe sprawozdania z realizacji programu (raporty dotyczące szkoleń i ew. naruszeń prawa) podczas spotkań kierownictwa. Takie rozwiązanie jest łatwiejsze do wdrożenia niż w dużych firmach, ponieważ pracownik odpowiedzialny za program przestrzegania prawa jest w MŚP najczęściej członkiem wyższej kadry zarządzającej.

Przykład: średniej wielkości producent samolotów

Komitet ds. etyki informuje dyrektora i wiceprezesa odpowiedzialnego za dany obszar o potencjalnych problemach i przedstawia stosowne rekomendacje. Komitet regularnie informuje zarząd o badanych przypadkach. Kwestie związane z przestrzeganiem prawa konkurencji są stałym punktem porządku obrad na kilku posiedzeniach zarządu w ciągu roku.

c. Odpowiednie środki

Komisja Europejska w broszurze zatytułowanej *Compliance Matters*¹² stwierdziła, że:

„[j]akkolwiek Komisja nie chce bezpośrednio regulować tej kwestii, to jednak firma powinna przeznaczyć odpowiednie środki – stosownie do swej wielkości i zagrożeń, na jakie jest narażona – tak, by móc stworzyć wiarygodny program.”

Środki przeznaczone na program przestrzegania prawa konkurencji będą zależeć zarówno od wielkości firmy, jak i zagrożeń, na jakie jest narażona. MŚP nie dysponują takimi samymi środkami, jak duże firmy. Należy również pamiętać, że **nawet w bardzo dużych firmach środki mogą być ograniczone** z powodu konieczności realizacji innych programów, zarówno w innych obszarach wysokiego ryzyka, jak np. zwalczanie łapownictwa i korupcji, czy też z powodu własnych potrzeb operacyjnych lub inwestycyjnych. Może mieć to miejsce zwłaszcza, gdy kierownictwo widzi konkretne korzyści z przydzielenia „odpowiednio” dużych środków na dany obszar, ponieważ takie działania mogą zapewnić **firmie pełną ochronę**.¹³

Jak wspomniano wcześniej, wiele dużych firm (szczególnie te, które w przeszłości miały problem z przestrzeganiem prawa konkurencji) może zdecydować się na **zatrudnienie prawników wyspecjalizowanych w prawie konkurencji** lub przynajmniej doświadczonych prawników ogólnych posiadających istotne praktyczne doświadczenie w doradztwie w tym zakresie.

¹² Zob. przypis 5 powyżej

¹³ Zob. „Adekwatne procedury” w punkcie 7. brytyjskiej *Ustawy o zwalczaniu korupcji (The UK Bribery Act)* oraz wyjaśnienia dot. „Adekwatnych procedur” opublikowane przez brytyjskie Ministerstwo Sprawiedliwości (*the UK Ministry of Justice*) w: *Guidance about procedures which relevant commercial organizations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* dostępne na stronie <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> oraz wytyczne amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości nt. zgodności z FCPA (*the US DOJ's Guidelines on FCPA compliance: A resource Guide to the U.S. Foreign corrupt Practices Act*) dostępne na stronie www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa i www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml.

Jakkolwiek w przypadku mniejszego przedsiębiorcy jest mało prawdopodobne, by dysponował środkami wystarczającymi do zatrudnienia specjalisty z prawa konkurencji, to jednak obecnie większość dużych **kancelarii** (i liczne średnie) posiada zespoły prawa konkurencji, do których można się zwrócić o pomoc przy tworzeniu programu przestrzegania tego prawa.

Dodatkowo o pomoc w opracowywaniu programu można zwrócić się do **większych firm audytorskich oraz organizacji promujących etyczne działania i przestrzeganie prawa** (jakkolwiek mogą one nie być w stanie zaoferować stałej, bieżącej obsługi dostosowanej do potrzeb firmy w zakresie prawa konkurencji). Jak pokazano we wspomnianej wyżej bezpłatnej broszurze,¹⁴ zagadnienia etyki i przestrzegania prawa nie dotyczą wyłącznie dużych międzynarodowych korporacji, a wiarygodny i skuteczny program można z powodzeniem wprowadzić w małych i średnich firmach dysponujących bardziej ograniczonymi zasobami.

Na koniec **nie wolno traktować kosztów programu przestrzegania prawa konkurencji jako inwestycji, która się nie zwróci**. Aby zachęcić firmę do rozważenia strategicznych i długofalowych korzyści wynikających z takiej inwestycji, można zwrócić uwagę na następujące kwestie:

- zagadnienia prawa konkurencji są coraz częściej poruszane podczas negocjacji handlowych; dobrze dostosowany program przestrzegania prawa pozwala pracownikom na reagowanie oraz prowadzenie biznesu z większą pewnością;
- dostęp do specjalistów z dziedziny prawa konkurencji pozwala firmom zrozumieć, jak wprowadzać w życie pożądane inicjatywy przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego stopnia bezpieczeństwa - dzięki temu mogą konkurować agresywnie (i wciąż zgodnie z prawem), a jednocześnie merytorycznie;
- realizacja inicjatyw podjętych po wczesnym uzyskaniu porady z zakresu prawa konkurencji jest mniej zagrożona, zważywszy na większą świadomość istnienia ryzyka oraz sposobów jego uniknięcia;
- wysokie standardy etyczne w firmach przekładają się na mocniejszą kulturę korporacyjną i większe zaangażowanie pracowników;
- niektóre analizy sugerują, że firmy o najwyższych standardach przestrzegania norm etycznych osiągają większe zyski dla swych akcjonariuszy/udziałowców.

¹⁴ Zob. przypis 11.

3. Rozpoznawanie i ocena ryzyka

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- opracować metodologię identyfikacji wewnętrznego i zewnętrznego ryzyka naruszenia prawa konkurencji jako części ogólnego systemu zarządzania i analizy ryzyka (lub w powiązaniu z takim systemem);
- systematycznie oceniać skuteczność wypracowanych i stosowanych środków kontrolnych;
- regularnie poddawać pogłębionej analizie prawidłowość przewidywanego przez firmę ryzyka szacunkowego (rezydualnego);
- przekazywać kierownictwu wyższego szczebla raporty z zastosowanych środków kontrolnych i informować o możliwościach doskonalenia.

Skuteczność programu przestrzegania prawa konkurencji i związane z tym przypisanie środków zależą od tego, czy **środki są wykorzystane we właściwych obszarach**. Identyfikacja **ryzyka operacyjnego**, na które narażona jest firma, pozwoli nie tylko skupić się na prawidłowych działaniach, ale również wyjaśnić zasadność oraz zwiększyć wiarygodność programu na wszystkich szczeblach organizacji. Pozwoli również na wyjaśnienie, dlaczego priorytetem jest wykorzystywanie ograniczonych środków do zminimalizowania najistotniejszych ryzyk.

Oto kilka prostych przykładów dla lepszego zobrazowania tego zagadnienia. W firmie, która nie uczestniczy w przetargach i zamówieniach publicznych, nie ma potrzeby uczulać pracowników na ryzyko związane ze znowami przetargowymi. Podobnie nie ma sensu szkolić pracowników w zakresie ryzyka związanego z nadużywaniem pozycji dominującej lub siły rynkowej, jeżeli firma działa na rynkach nieskoncentrowanych, na których wszyscy gracze posiadają niewielkie udziały rynkowe.

Zgodnie z *Ramowym planem programu przestrzegania prawa konkurencji z 2011*¹⁵, opracowanym przez ICC i grupę roboczą ds. zgodności (Compliance) szefów działów prawnych, i wypowiedziami organów ochrony konkurencji na temat programów ochrony konkurencji, firmy powinny ustalać metodologię i **procedury szacowania ryzyka** tak, aby dopasować program (oraz powiązane punkty kontroli) do profilu ryzyka. Jakkolwiek nie przyjęto jednolitej metodologii ani modelowego rozwiązania w zakresie oceny ryzyka naruszenia prawa konkurencji (ponieważ wiele organów ochrony konkurencji obawia się możliwego „przeregulowania”), to zarządzanie ryzykiem jest ugruntowaną praktyką biznesową, w ramach której wypracowano określone standardy. W braku przekonujących „gotowych” rozwiązań do oceny ryzyka antymonopolowego warto skorzystać z doświadczeń z obszarów innych zagrożeń, by w ten sposób przygotować się do analizy ryzyka naruszenia prawa konkurencji i określenia dalszych działań.

¹⁵ Zob. Załącznik 1.

Niniejszy rozdział zawiera ogólne rozważania na temat **identyfikacji i analizy ryzyka** oraz przykłady standardowych metod oceny ryzyka wykorzystywanych obecnie w wielu firmach. Niektórzy przedsiębiorcy podchodzą do tych kwestii bardzo kompleksowo, nie wyklucza to jednak prostego i intuicyjnego podejścia, które może być wystarczające, jeżeli firma dopiero przygotowuje się do wprowadzenia programu przestrzegania prawa konkurencji. W przypadku MŚP takie podejście jest w istocie bardziej wskazane.

Na ogół przyjmuje się jednak, że **wiarygodny program przestrzegania prawa** zależy od tego, czy firma potrafi przekonująco uzasadnić wybór swojego podejścia do zarządzania ryzykiem. Chociaż rozumienie pojęcia ryzyka naruszenia prawa konkurencji może być różne, firma decyduje o podjęciu działań minimalizujących to ryzyko po przeprowadzeniu **wystarczająco szczegółowej analizy**:

- działań lub zachowań mogących rodzić **ryzyko** naruszenia obowiązującego prawa konkurencji;
- **możliwości** lub prawdopodobieństwa, że takie działania (zachowania) nastąpią;
- ich szacowanych **skutków**.

a. Zrozumienie ogólnego podejścia firmy do zarządzania ryzykiem

Zharmonizowanie sposobu oceny ryzyka przyjmowanego na potrzebę programu przestrzegania prawa konkurencji z ogólną strategią (i metodologią) zarządzania ryzykiem w firmie przynosi wiele korzyści. Stopień takiego powiązania może zależeć od zespołu ds. przestrzegania prawa i struktury firmy, a także od autonomii decyzyjnej zaangażowanych osób i ich doświadczenia.

Przedyskutowanie tego tematu – przynajmniej ze służbami finansowymi (np. kontrolerami grupy, zespołem ryzyka lub zespołem audytu wewnętrznego) oraz prawnikiem specjalistą prawa konkurencji – może zdecydowanie poprawić podejście firmy do kwestii ryzyka naruszenia prawa konkurencji. Jest to wynikiem konstruktywnej wymiany informacji i doświadczenia, tworzącej w efekcie samowzmacniający się mechanizm. Warto zatem zastanowić się, w jaki sposób wzmocnić te powiązania w dłuższej perspektywie, zwłaszcza jeśli obydwa wspomniane strumienie zarządzania ryzykiem stykają się w stosunkowo niewielu punktach.

Optymalny zakres zarządzania ryzykiem powinien zwykle obejmować (na bieżąco, by zapobiec wystąpieniu zagrożenia):

- identyfikację i zgłaszanie faktycznych ryzyk nierozzerwalnie związanych z realizacją zgodnych z prawem celów biznesowych firmy;
- analizę każdego zidentyfikowanego ryzyka i planowanie odpowiedniej reakcji w celu minimalizacji możliwości ich wystąpienia i złagodzenia skutków;
- ustalenie strategii zarządzania ryzykiem (np. akceptacja, unikanie, minimalizacja lub dywersyfikacja ryzyka bądź inna metoda zarządzania ryzykiem stosowana przez firmę);

- zarządzanie ryzykiem poprzez wprowadzenie odpowiednich dla danego przypadku wskaźników i ich monitorowanie.

Komitet COSO (*Komitet organizacji sponsorujących komisję Treadwaya, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*)¹⁶ opracował w 1992 roku w Wielkiej Brytanii **zintegrowaną strukturę ramową kontroli wewnętrznej**. Dokument ten, i jego kolejne wydania, jest powszechnie uznawany za podstawowy wzorzec przy planowaniu, realizacji i ocenie kontroli wewnętrznych i jest wykorzystywany przez firmy i ich doradców na całym świecie.

Punktem wyjścia dla każdej firmy jest ogólny cel identyfikacji **ryzyka korporacyjnego**. Chodzi o rozpoznanie wszystkich ryzyk, nie tylko tych związanych z prawem konkurencji. Wiąże się to z potrzebą okresowej oceny zewnętrznych i wewnętrznych czynników wpływających na działalność oraz strategię firmy, takich jak:

- zmiany ekonomiczne i geopolityczne;
- szoki podażowe;
- regulacje prawne – zarówno dotychczasowe, jak i nowe;
- zmieniające się potrzeby i oczekiwania klientów;
- rozwój technologiczny;
- wydajność i motywacja pracowników.

Jak wskazano wyżej, czynniki te będą dynamicznie wpływać na to, które działania biznesowe mogą nieść ryzyko naruszenia prawa. Zidentyfikowane ryzyka należy poddać dalszej ocenie, by określić **prawdopodobieństwo** wystąpienia każdego z tych ryzyk oraz jego przewidywany **efekt**.

Jakkolwiek użyte sformułowania mogą się różnić, koncepcje „prawdopodobieństwa” i „wpływu” mają znaczenie uniwersalne. W niektórych przypadkach przy ocenie ryzyka uwzględniany jest dodatkowo **czynnik czasu**.

Przy ocenie ryzyka często używa się **reprezentacji macierzowej**. Większość firm korzysta z macierzy obrazujących ryzyko w skali „niskie–wysokie” w celu ustalenia (poprzez ocenę prawdopodobieństwa wystąpienia oraz wpływu) ryzyk, którymi należy zająć się w pierwszej kolejności oraz poziomu zaangażowania i środków niezbędnych do zminimalizowania prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia, o ile można go uniknąć.

¹⁶ *Internal Control – Integrated Framework*, wydany przez COSO oraz wersje zaktualizowane z 2011 r., dostępne na http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf.

Przykład: Podstawowa macierz ryzyka

4	8	12	16
3	6	9	12
2	4	6	8
1	2	3	4

Pionowa i pozioma oś współrzędnych określa odpowiednio prawdopodobieństwo wystąpienia oraz wpływ (oddziaływanie) ryzyka. Iloczyn tych liczb (prawdopodobieństwo wystąpienia \times wpływ, tutaj od 1 do 16) można wykorzystać do oceny, czy dana sytuacja obciążona jest niskim, średnim czy wysokim ryzykiem.

Do oznaczenia różnych rodzajów ryzyka lub środków zapobiegawczych podjętych w formie odpowiednich czynności kontrolnych (tj. wdrażanie środków nierozpoczęte, wdrażanie w toku, środki wdrożone) można również zastosować różne kolory.

Planowanie praktycznych sposobów identyfikacji ryzyka wymaga od początku **solidnego przygotowania** ze strony firmy. Kierownictwo musi poprzeć program i przyznać dla niego odpowiednie środki. Ponadto firma musi zdecydować, w jaki sposób **przedstawić dane**, aby dobrze odzwierciedlały jej działalność i strukturę operacyjną (np. w oparciu o kryteria geograficzne lub funkcjonalne bądź osobno dla rynków regulowanych i nieregulowanych).

Im więcej **danych porównawczych** będzie dostępnych w tym procesie, tym bardziej będą one wiarygodne.

Korzystne może okazać się zaangażowanie osób z działów operacyjnych firmy oraz innych ekspertów z kluczowych obszarów, np. w warsztatach poświęconych przestrzeganiu prawa, identyfikacji ryzyka, czynnościom kontrolnym oraz audytom itp. Dzięki temu można będzie dopasować ryzyko teoretyczne do rzeczywistego, na które narażona jest firma. MŚP mogą wybrać prostsze rozwiązanie i oprzeć się na wyważonej opinii oraz rzetelnej ocenie doświadczonych kolegów oraz doradców.

Właściwe uwzględnienie **czynnika ludzkiego** w programie przestrzegania prawa konkurencji może sprawić trudność. Warto zastanowić się nad doбором wskaźników pozwalających ocenić dojrzałość systemu przestrzegania prawa, analizując takie dane, jak np.:

- procent pracowników, którzy uczestniczyli (ukończyli) szkolenie w odpowiedzi na pierwsze zaproszenie (można przyjąć wysoki poziom dojrzałości systemu, jeżeli co najmniej połowa pracowników mających uczestniczyć w szkoleniu nie potrzebuje przypomnienia lub ponaglenia);
- wskaźnik rotacji w firmie, szczególnie jeżeli istnieje ryzyko, że nowi pracownicy będą potrzebować czasu, by dostosować się do obowiązującej w firmie kultury przestrzegania prawa i zapoznać się z obowiązującymi procedurami;

- inne wskaźniki związane z czynnikami kulturowymi, np. międzynarodowe publikacje dotyczące wskaźników korupcji.

Analiza ryzyka umożliwia stworzenie dokumentacji rejestrującej i prezentującej kluczowe elementy. W idealnym świecie pozwala to również porównać zidentyfikowane **przewidywane nieodłączne ryzyko** („ryzyko brutto”) z **ryzykiem szczałkowym** („ryzyko netto”), tj. ryzykiem, które zostaje po zastosowaniu mechanizmów kontrolnych – zazwyczaj zwanych **kontrolą wewnętrzną** – podjętych w celu jego uniknięcia lub zminimalizowania.

Decyzje co do mechanizmów kontrolnych, które należy wprowadzić w pierwszej kolejności, jak również dalszych działań kontrolnych (zob. Rozdział 8, *Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji*) będą również zależeć od postrzeganego poziomu ryzyka.

b. Stosowanie tej samej metodyki w ramach prawa konkurencji

Podejście oparte o analizę ryzyka przy tworzeniu wewnętrznych standardów i procedur przestrzegania prawa konkurencji jest uznawane przez liczne organy nadzoru. Uważają one, że firmy będą chciały (i *de facto* powinny) opracować program, który będzie odzwierciedlał ich rozumienie najważniejszych ryzyk występujących w ich sektorze działalności.

Innymi słowy, należy pamiętać, że firma nie może działać w oparciu o „najgorszy scenariusz” (np. błędne założenie, że wszystkie kontakty z konkurentami prowadzą nieuchronnie do karteli), lecz może działać zgodnie z prawem konkurencji zarządzając faktycznym ryzykiem antymonopolowym, którego pojawienia się należy w rzeczywistości oczekiwać.

Jak ogólnie wyjaśniono powyżej, ocena ryzyka może być różna w zależności od czynników zewnętrznych i wewnętrznych, takich jak (i) ogólne otoczenie, mogące zwiększać podatność rynku na naruszenie prawa (np. poziom koncentracji rynku, produkty o charakterze masowym, stabilność rynku) oraz (ii) rodzaj i skuteczność mechanizmów kontroli wdrożonych w firmie.

Typowe ryzyka związane z prawem konkurencji, które należy rozważyć ze względów ostrożnościowych to:

- ewentualne działania kartelowe między konkurentami, takie jak ustalanie cen, podział rynku, ustawianie przetargów, zbiorowy bojkot oraz porozumienia o ograniczeniu produkcji;
- inne porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym;
- ustalanie cen odsprzedaży w jurysdykcjach, w których jest to zabronione;
- wymiana informacji handlowych lub istotnych z punktu widzenia konkurencji, co w konsekwencji może skutkować działalnością kartelową;
- zachowania przedsiębiorców posiadających dużą siłę rynkową wykluczające z rynku ich konkurentów (np. nadużywanie pozycji dominującej i inne zakazane praktyki jednostronne).

W prawie konkurencji **należy rozróżnić** zarządzanie ryzykiem w przypadku (i) oczywistego zakazu lub zakazanego działania oraz (ii) „szarej strefy”, kiedy firmy powinny mieć możliwość zasięgnięcia porady specjalisty z dziedziny prawa konkurencji co do możliwości i zgodności z prawem planowanych działań biznesowych (np. możliwego zamknięcia dostępu do rynku wynikającego z warunków handlowych lub umów joint-venture).

Jeśli chodzi o ryzyka wynikające z ewidentnego naruszenia prawa (*hardcore*), pełne zaangażowanie firmy w przestrzeganie prawa konkurencji musi obejmować wyraźny zakaz zachowań jawnie sprzecznych z prawem. „Prawdopodobieństwo” sankcji nigdy nie może być istotnym czynnikiem przy określaniu ryzyka (oznacza to, że jeśli dana działalność jest oczywiście sprzeczna z prawem, **nie należy analizować kosztów i korzyści** wynikających z działalności zgodnej z prawem).

Problem jest bardziej złożony w przypadku, gdy firma działa w wielu państwach. Wynika to z ewentualnych różnic w krajowych przepisach prawa konkurencji, a w bardzo nielicznych państwach również z braku takich przepisów.

Ocena prawdopodobieństwa wystąpienia któregokolwiek z ww. ryzyk lub naruszeń może być trudna. Należy wtedy poprosić o pomoc odpowiednich specjalistów z zakresu zarządzania ryzykiem (posiadających doświadczenie w planowaniu zarządzania oraz analizie ryzyka, jak również z prawa konkurencji). Dostępna jest **literatura teoretyczna i praktyczna**, identyfikująca czynniki, które mogą zwiększyć podatność biznesu na działania kartelowe/zmowy oraz omawiająca sposoby rozpoznawania lub przewidywania możliwości wystąpienia problematycznych zachowań.¹⁷

Szczególną uwagę należy zwrócić na:

- obowiązujące przepisy i praktykę orzeczniczą (ponieważ różnią się w poszczególnych krajach);
- priorytety organów ochrony konkurencji co do określonych działań lub branż;
- przestrzeganie prawa konkurencji przez firmę w przeszłości, poziom kompetencji pracowników oraz standardy obowiązujące w branży;
- rynki wrażliwe, które mogą wiązać się z wyższym ryzykiem ze względu na swe cechy, np. stopień koncentracji;
- główne strategiczne cele firmy;
- rotację pracowników bądź zatrudnianie pracowników od konkurentów;
- czas spędzony na spotkaniach z konkurentami (np. w ramach stowarzyszeń branżowych lub spółek joint venture).

¹⁷ Dokument do dyskusji brytyjskiego urzędu ochrony konkurencji (*Office of Fair Trading*) OFT 773 *Predicting cartels* dostępny na stronie http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft773.pdf

Przykład: Wytyczne OFT nt. „Jak zapewnić zgodność działania firmy z prawem konkurencji” (2011)¹⁸

OFT stwierdza w Wytycznych, że firma powinna rozpocząć od **rozpoznania najważniejszych ryzyk związanych z przestrzeganiem prawa (konkurencji)** („Identyfikacja ryzyka”). Chodzi przede wszystkim o zidentyfikowanie ryzyk, na jakie firma jest narażona w swoim otoczeniu rynkowym. Przedsiębiorstwo obciążone wysokim ryzykiem powinno zwrócić uwagę na zagrożenia, na jakie narażeni są jego pracownicy w codziennej pracy. Dla ilustracji zagadnienia OFT wymienia najczęstsze ryzyka związane z prawem konkurencji, które należy rozważyć w celu określenia, czy są one istotne dla danego biznesu, tj.:

- kartele;
- inne potencjalnie antykonkurencyjne porozumienia;
- możliwość nadużycia pozycji dominującej.

Taka strategia, dodatkowo powiązana z kompleksowym podejściem do zarządzania ryzykiem, pozwoli firmie skoncentrować się na unikaniu najbardziej problematycznych ryzyk związanych z prawem konkurencji – tj. karteli i praktyk uzgodnionych.

Przykład: Identyfikacja ryzyka antymonopolowego w dużej firmie energetycznej

Złożona struktura grupy wymagała dużego wysiłku w celu usystematyzowania danych istotnych w świetle prawa konkurencji, tak, by móc łatwo ocenić ryzyko naruszenia reguł antymonopolowych. Na początku analizuje się udziały rynkowe, później następuje przegląd postępowań prowadzonych przez organy ochrony konkurencji i ich praktyki decyzyjnej, analiza stopnia liberalizacji rynków, agresywność zachowań konkurentów itd.

Zespół ds. prawa konkurencji firmy przeprowadza taką ocenę raz do roku, aby uwzględnić zmiany wynikające z liberalizacji rynku i ewolucję udziałów rynkowych. Zespół stworzył również bazę danych zawierającą najważniejsze decyzje i orzecznictwo z zakresu prawa konkurencji (dotyczącą nie tylko sektora energetycznego), która jest systematycznie aktualizowana i jest wykorzystywana przez prawników przy ocenie i poradach w ewentualnych kwestiach antymonopolowych.

Program przestrzegania prawa konkurencji jest głównym narzędziem zapobiegania naruszeniom prawa chroniącego konkurencję. Grupa postanowiła opracować do końca 2013 roku globalny program przestrzegania prawa, który będzie aktualizowany co 3-4 lata.

Wpływ zidentyfikowanego ryzyka należy ocenić pod kątem:

- negatywnego wpływu na reputację firm;

¹⁸ Zob. przypis 6 powyżej

- kar finansowych nakładanych na firmę; kary te mogą być podwyższone w przypadku kolejnego naruszenia;
- roszczeń odszkodowawczych;
- zakłócenia podstawowej działalności;
- kosztów doradztwa prawnego;
- nieważności umów lub postanowień antykonkurencyjnych;
- kar finansowych (w niektórych przypadkach również utraty prawa do wykonywania zawodu i odpowiedzialności karnej) dla menedżerów i pracowników;
- utraty pracowników w wyniku wewnętrznego postępowania dyscyplinarnego.

Dwa **przykładowe arkusze oceny ryzyka**, zawierające informacje na temat ryzyka, jego wpływu i prawdopodobieństwa wystąpienia, przedstawiono w **Załączniku 2**. Istotną trudność w wypełnianiu Arkusza oceny ryzyka jest ustalenie kryteriów oceny prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka oraz jego ewentualnego wpływu. Można np. przyjąć poziomy oceny przedstawione poniżej, jednak waga poziomu (mały, poważny, krytyczny) może istotnie różnić się w zależności od firmy. Należy zatem ponownie podkreślić, że **nie ma jednej uniwersalnej metody** szacowania ryzyka.¹⁹ Ponadto, oceniając i dokumentując ryzyko antymonopolowe, firma może rozważyć ewentualny obowiązek ujawnienia dokumentów i spróbować chronić je przed tym ujawnieniem poprzez objęcie tajemnicą radcy prawnego / adwokata.

	NIEISTOTNY	MAŁY	POWAŻNY	KRYTYCZNY
OCENA	1	2	3	4
WPLYW	Brak lub niewysokie kary pieniężne, potencjalne odszkodowanie lub wpływ na reputację.	Kary pieniężne, potencjalne odszkodowanie (poniżej określonego poziomu finansowego „A”) lub wpływ na reputację ograniczone do jednego kraju.	Wysokie kary pieniężne i potencjalne odszkodowanie (powyżej poziomu finansowego „A” lecz łącznie poniżej poziomu „B”) oraz wpływ na reputację.	Kary pieniężne, ugody, odszkodowania powyżej poziomu „B” oraz wpływ na reputację.
PRAWDOPODOBIEŃSTWO	Ryzyko mało prawdopodobne (poniżej 10%).	Ryzyko możliwe (10-25%).	Ryzyko prawdopodobne (25-50%).	Ryzyko bardzo prawdopodobne (ponad 50%).

¹⁹ Zgodnie z ogólną polityką zarządzania „krytyczny” może odnosić się do poziomu, przy którym dyrektor generalny lub zarząd musi znać potencjalną wysokość kar pieniężnych lub innych należnych kwot w przypadku wystąpienia zdarzenia. Dobrą strategią może być również zastosowanie poziomów określonych w *Międzynarodowych Standardach Sprawozdawczości Finansowej (International Financial Reporting Standards, www.ifrs.org)*, jeśli firma stosuje te standardy w szerszym aspekcie.

Nie wszystkie firmy używają tak złożonych modeli (lub stosują takowe, ale przy zastosowaniu innej metody). Czasami firmy – szczególnie MŚP – mogą zdecydować się na prostszą procedurę, opartą w większym stopniu na intuicji i pozwalającą skoncentrować się na oczywistych ryzykach, jak np.:

- ryzyku związanym z kontaktami w ramach branży, głównie żeby uniknąć podejrzeń o kartel lub uzgodnione praktyki;
- jeśli firma ma silną pozycję na jakimś rynku – na określeniu ewidentnie wykluczających praktyk, których należy unikać.

Jeżeli firma jest w sytuacji, w której ryzyka antymonopolowe nie były odpowiednio zarządzane i doszło do nieprawidłowości, należy najprawdopodobniej skoncentrować się na analizie najbliższych działań oraz wnioskach, jakie wyciągnięto z zaistniałych wydarzeń.

c. Wdrożenie lub doskonalenie punktów kontroli

Kontrola wewnętrzna jest procesem, który służy uzyskaniu racjonalnego poziomu ograniczenia ryzyka, tj. zapewnieniu osiągnięcia celów zarządzania, także w zakresie zgodności z prawem konkurencji. Obejmuje ona **bieżące zadania i czynności kontrolne**, wdrażane przez pracowników różnych szczebli i stworzone racjonalnie w celu zminimalizowania prawdopodobieństwa wystąpienia problematycznych zachowań (jakkolwiek całkowite wyeliminowanie ryzyka jest niemożliwe). Publikacja ramowa COSO zwraca uwagę, że:

„Całkowite zabezpieczenie się nie jest możliwe. Zabezpieczenie racjonalne nie oznacza, że firma zawsze będzie osiągać swoje cele. Łączny efekt audytów wewnętrznych zwiększa prawdopodobieństwo ich osiągnięcia. Jednak prawdopodobieństwo realizacji celów zależy od ograniczeń wpisanych we wszystkie systemy audytu wewnętrznego, takich jak błąd ludzki i niepewność związana z oceną ryzyka. Co więcej, system kontroli wewnętrznej można obejść za pomocą zмовы dwóch lub więcej osób. Ponadto, lekceważenie nadzoru przez zarząd może spowodować załamanie się całego systemu. Innymi słowy, nawet efektywny system nadzoru może nie uchronić przed błędem.”²⁰

W zależności od tego, czy firma korzysta z usług wyspecjalizowanych doradców zewnętrznych angażowanych *ad hoc*, czy też zatrudnia prawnika specjalizującego się w prawie konkurencji, który może się zajmować sprawami konkurencji w sposób aktywny i ciągły, uzasadnione może być przyjęcie innego **podejścia do zarządzania ryzykiem i nadzoru**. Audyty prowadzone w ramach programu przestrzegania prawa konkurencji, niezależnie od tego, czy organizowane wewnętrznie, czy przez prawników zewnętrznych, koncentrują się zazwyczaj **na kwestiach merytorycznych i strategii komunikacji** w taki sposób, by pracownicy mogli korzystać z podręczników nt. prawa konkurencji, kursów szkoleniowych, kampanii informacyjnych dla dyrekcji i pracowników, powiadomień biznesowych, audytów wewnętrznych lub rejestrów i innych działań związanych z doradztwem biznesowym w bezpośrednim porozumieniu z firmą.

²⁰ Zob. przypis 16 powyżej

Jeśli przykładowo firma chce wdrożyć **audyty ukierunkowane wyłącznie** na ryzyko związane z **udziałem w wydarzeniach branżowych** (takich jak spotkania stowarzyszeń branżowych, konferencje branżowe i inne wydarzenia), mogą one obejmować:

- materiały informacyjne w formie regulaminów przestrzegania prawa konkurencji, broszur szkoleniowych lub szkoleń *online*;
- określone procedury i audyty np. wymóg zaakceptowania przez bezpośredniego przełożonego udziału w wydarzeniu (a czasami nawet zarejestrowania uczestnictwa w wewnętrznej bazie danych);
- obowiązki związane z przechowywaniem informacji dokumentujących takie spotkania np. programów i protokołów.

Wybór środków i rodzajów audytów z zakresu prawa konkurencji będzie najczęściej podyktowany najbardziej aktualną oceną ryzyka w tym zakresie. Aby zapewnić wysoki poziom spójności, firma może określić swoje **ogólne podejście do kontroli ryzyka związanego z prawem konkurencji odwołując się do zastosowanej macierzy ryzyka**, np. w przypadku „pracowników wysokiego ryzyka” za najbardziej właściwe może uznać szkolenia z prawa konkurencji metodą tradycyjną (*face-to-face*).²¹

d. Skuteczność kontroli

Prawidłowy program przestrzegania prawa, kładący nacisk na ścisłe przestrzeganie prawa konkurencji, powinien w istotnym stopniu zminimalizować lub złagodzić ryzyko antymonopolowe poprzez:

- zwrócenie uwagi na nieakceptowalne zachowania;
- wczesne wykrywanie i rozwiązywanie problemów antymonopolowych;
- możliwość wymierzenia niższych kar i ograniczenie negatywnego wpływu na reputację firmy (zła reklama) w przypadku naruszeń;
- większą możliwość korzystania z programów odstąpienia od wymierzenia lub obniżenia kary (*leniency*).

Ocena ryzyka szcątkowego lub ryzyka „netto” oparta będzie na krytycznej ocenie skuteczności nadzoru sprawowanego przez firmę. Dla zmierzenia i sporządzenia bilansu ryzyka szcątkowego, można się skupić na następujących elementach:

- Czy firma przeprowadza audyty?
- Jak te audyty są dokumentowane?
- Czy cel audytu wyrażony jest w sposób jasny i jednoznaczny?

²¹ Przykłady (ogólne i nienawiązujące konkretnie do prawa konkurencji) można znaleźć w artykule *Regulatory and Corporate Liability: From Due Diligence to Risk Management*, Todd L. Archibald, Kent Roach, Kenneth Edgar Jull (ISBN: 9780888044594).

- Czy dokumentacja pokontrolna jest łatwo dostępna i regularnie aktualizowana?
- W jaki sposób pracownicy są powiadamiani o audycie?
- Jaki jest „wskaźnik powodzenia” (np. odsetek adresatów, którzy ukończyli szkolenie)?
- Jakie struktury zastosowano dla kontroli znajomości prawa konkurencji i jego przestrzegania?
- Jakie sankcje grożą za nieprzeprowadzenie audytu?

Analiza powyższych zagadnień może być przydatna dla skorygowania przez firmę teoretycznej oceny ryzyka i stwierdzenia możliwości lub konieczności przeprowadzenia dodatkowych audytów. Reakcja na ryzyko jest czasami stosunkowo prosta i równoznaczna z koniecznością regularnego powtarzania audytu: zwykle można ponownie zastosować istniejące standardy dla większego uczulenia na kwestie przestrzegania prawa konkurencji.

4. *Know-how* na temat przestrzegania prawa konkurencji

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- opracować przewodnik zawierający *know-how* nt. prawa konkurencji dostosowany do profilu ryzyka i potrzeb firmy;
- organizować interaktywne szkolenia dla wybranych grup pracowników oraz okresowe szkolenia aktualizujące ich wiedzę;
- wybrać formę i sposób prowadzenia szkoleń (metoda tradycyjna, *online*, wirtualnie lub łącząc te trzy metody);
- opracować metody stałego utrzymywania zainteresowania pracowników tematem przestrzegania prawa.

Aby **podnieść poziom świadomości pracowników** na temat ryzyka antymonopolowego, firma musi najpierw przeanalizować, na jakie ryzyka jest narażona, w jakich obszarach geograficznych występują te ryzyka, a następnie określić, jakie szkolenia i materiały będą najbardziej pomocne do tego celu.

Szkolenie pracowników i udostępnianie im odpowiednich materiałów pomocniczych ma na celu utrzymywanie ich świadomości na wysokim poziomie oraz uwrażliwianie ich na kwestie ochrony konkurencji. Większa znajomość tych zagadnień pomaga minimalizować ryzyko naruszeń i daje pracownikom **większą pewność przy wykonywaniu** ich zadań. Dzięki temu łatwiej mogą odróżniać zachowania dozwolone od zabronionych, a co za tym idzie, skuteczniej opierać się wewnętrznej czy zewnętrznej presji.

Jednak nawet najlepsze szkolenie nt. przestrzegania prawa nie daje stuprocentowej pewności, że wszyscy pracownicy będą przestrzegać polityki i wytycznych firmy. Dlatego oprócz treści samego przekazu, ważny jest sposób jego prezentacji. *Know-how* musi być przekazywany w sposób zachęcający pracowników do zadawania pytań, gdy mają wątpliwości co do legalności podejmowanych działań. Pomoże im to pogodzić cele biznesowe firmy z regułami prawa konkurencji.

Program przestrzegania prawa powinien zachęcać pracowników do dyskusji na jego temat oraz do angażowania doradców prawnych w projekty i bieżące decyzje biznesowe. *Know-how* i związane z nim szkolenia nie powinny stanowić uciążliwych obowiązków (lub, co gorsza, „zadań do odhaczenia”), które nie mają zastosowania w praktyce i które trzeba po prostu co jakiś czas wykonać.

Niektóre firmy, zazwyczaj duże, organizują szkolenia nie tylko dla własnych pracowników, ale również dla osób trzecich, np. spółek *joint venture*, dystrybutorów i stowarzyszeń branżowych. W pewnych obszarach przestrzegania prawa (np. w odniesieniu do zapobiegania łapówkarstwu i korupcji) oczekuje się wręcz przeszkolenia niektórych osób trzecich, a także

poruszenia kwestii odpowiedzialności.²² Niemniej jednak firma powinna rozważyć przeszkolenie przynajmniej własnych pracowników.

Przykład: Propagowanie przez dużą firmę z sektora towarów szybko zbywalnych zewnętrznych szkoleń z prawa konkurencji

Pracownicy firmy zostali wewnętrznie przeszkoleni w zakresie przestrzegania prawa konkurencji. Celem szkolenia było uświadomienie im, że angażując się w inicjatywy branżowe organizowane np. przez stowarzyszenia czy inne organizacje, mają obowiązek zachowania najwyższej ostrożności z punktu widzenia prawa konkurencji. Firma ze swojej strony uzależniła członkostwo we wszystkich stowarzyszeniach od przyjęcia przez nie wytycznych dotyczących przestrzegania prawa, których wzór udostępniła im na żądanie. Pozytywne opinie pracowników firmy na temat wewnętrznego kursu online spowodowały, że dostępem do podobnego szkolenia zainteresowały się osoby z zewnątrz. W efekcie firma podjęła współpracę z firmą zewnętrzną, której celem było opracowanie i udostępnienie po niewygórowanych kosztach szkolenia online przeznaczonego dla małych i średnich przedsiębiorców. Podejście to świadczy o tym, jak duże znaczenie ma podjęcie starań w kierunku szkolenia z zakresu przestrzegania prawa konkurencji.

a. Know-how dotyczący prawa ochrony konkurencji: podręczniki, wskazówki, wytyczne

Niezależnie od wielkości firmy (począwszy od międzynarodowych korporacji, a kończąc na małych i średnich przedsiębiorcach), nie można oczekiwać, by pracownicy bez jakichkolwiek wytycznych czy informatorów byli w stanie zrozumieć zasady przestrzegania prawa konkurencji i etycznego zachowania.

W niektórych większych firmach opracowaniem takich wytycznych zajmują się wewnętrzni prawnicy, a coraz częściej specjaliści ds. prawa konkurencji. Mali i średni przedsiębiorcy, którzy na ogół nie angażują wewnętrznych doradców prawnych, mogą otrzymać pomocne materiały od kancelarii prawnych, znaleźć je na stronach internetowych organów ochrony konkurencji lub (często bezpłatnie) w Internecie.

We wszystkich przypadkach należy pamiętać, że materiały szkoleniowe z prawa konkurencji oraz odpowiednie wytyczne, które będą stosowane w danej firmie, powinny być maksymalnie dostosowane do jej realiów, działalności oraz ryzyka na jakie jest narażona. Wytyczne pisemne powinny potwierdzać politykę firmy promującą przestrzeganie prawa konkurencji, a także wymieniać dozwolone i zabronione z punktu widzenia przepisów działania oraz wewnętrzne i zewnętrzne konsekwencje ich nieprzestrzegania.

²² Zob. wytyczne brytyjskiego Ministra Sprawiedliwości w sprawie Ustawy o łapownictwie (the UK Ministry of Justice Guidelines on the Bribery Act), o których mowa w przypisie 13 powyżej, w szczególności zasada 5.7 dotycząca (potencjalnej) konieczności przeszkolenia „osób powiązanych” w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi zapobiegania łapówkarstwu.

Kluczowe koncepcje i kwestie, które warto rozważyć, to:²³

- przejrzyste i proste zasady – np. zestawienia „co wolno”, a „co jest zabronione” lub w innej formie dostosowanej do potrzeb firm. Powinny być napisane przystępnym językiem, bez żargonu prawniczego i licznych szczegółowych odniesień do przepisów prawa. Jeśli firma zatrudnia wewnętrznego eksperta ds. komunikacji, warto skonsultować z nim najbardziej skuteczny sposób sformułowania tych zasad, aby były zrozumiałe dla pracowników na wszystkich szczeblach firmy;
- wytyczne przestrzegania prawa konkurencji nie powinny być zbyt długie. Powinny być stosunkowo proste tak, aby pracownicy mogli je zrozumieć i je przestrzegać;
- wytyczne powinny być dostosowane do potrzeb różnych sytuacji i działów firmy;
- pomocne może być opracowanie krótkich (maksymalnie 1- lub 2-stronicowych) podsumowań odnoszących się do konkretnych działań lub zagrożeń firmy (np. analizy porównawcze, członkostwo w stowarzyszeniach branżowych);
- wytyczne powinny być sformułowane w sposób logiczny z biznesowego punktu widzenia – muszą potwierdzać zachowania dozwolone i informować o dopuszczalnych limitach lub progach zwanych „bezpiecznymi przystaniami”;
- należy się zastanowić, na jakie języki powinny zostać przetłumaczone materiały i w jaki sposób należy je udostępnić, by dotarły do jak największej liczby osób (np. poprzez umieszczenie ich na stronie intranetowej).;
- dobrym pomysłem jest mianowanie "lidera" prawa konkurencji (*compliance champion*), który będzie pomagał pracownikom w przyswajaniu materiałów i przestrzeganiu obowiązków z nich wynikających.

Przykład: Międzynarodowa firma energetyczna zawarła w swoim kodeksie postępowania proste zasady, określające „co wolno” a „co jest zabronione”:

- *nie wolno zawierać z konkurentami niezgodnych z prawem porozumień, nawet nieformalnych, dotyczących cen, produkcji, klientów lub rynków. Zawsze należy skonsultować z prawnikiem, czy dana praktyka nie narusza prawa;*
- *decyzje dotyczące cenników, produkcji, klientów i rynków firmy muszą być podejmowane samodzielnie;*
- *nie należy wymieniać z konkurentami informacji na temat:*
 - *dostawców, klientów lub kontrahentów, z którymi firma prowadzi lub będzie prowadzić interesy; ani*
 - *rynków, na jakich firma zamierza sprzedawać produkty oraz warunków, na jakich prowadzić będzie sprzedaż.*

²³ Zob. Riley and Bloom, *Antitrust Compliance Programmes - can companies and Antitrust Agencies do more?* Competition Law Journal 2011 wyd. (oraz prawa autorskie) Jordan's Publishing.

- *jeżeli na spotkaniu branżowym omawiane są kwestie wrażliwe z punktu widzenia prawa konkurencji, należy to spotkanie opuścić i upewnić się, że takie wyjście zostało zauważone i należycie odnotowane. O zdarzeniu należy poinformować dział prawny firmy i dyrektora ds. zgodności (Compliance);*
- *pracownik, który wie o potencjalnych praktykach ograniczających konkurencję lub który ma wątpliwości co do przestrzegania prawa, powinien natychmiast zgłosić swoje obawy.*

Niektóre firmy posiadają również odrębny dokument odnoszący się do polityki antymonopolowej („zasady nadzoru”), który reguluje kwestie procedur i bezpieczeństwa takie jak:

- podstawowe wymogi/zasady programu przestrzegania prawa konkurencji;
- procedury, zapewniające uznanie wszystkich kontaktów z konkurentami za całkowicie zgodne z prawem;
- wymogi szkoleniowe w stosunku do określonych pracowników narażonych na ryzyko naruszenia prawa ochrony konkurencji;
- informacje nt. osób, do których należy się zwrócić o pomoc w przypadku wątpliwości z zakresu prawa konkurencji.

b. Szkolenia z prawa konkurencji

Fundamentalnym elementem skutecznego programu przestrzegania prawa konkurencji jest szkolenie, ponieważ właśnie wtedy pracownicy firmy mają **okazję spotkać się z prawnikami osobiście** (albo podczas telekonferencji lub przy użyciu bardziej nowoczesnych technologii), zadać im pytania dotyczące ryzyka antymonopolowego oraz zdobyć szerszą wiedzę o niebezpieczeństwach, na jakie narażona jest firma.

Większe firmy mogą powierzyć doradztwo w kwestiach stosowania optymalnych metod prowadzenia szkoleń oraz pomoc w ich organizowaniu działowi kadr lub specjalnie wyznaczonemu zespołowi.

Szkolenie z prawa konkurencji powinno obejmować praktyczne przykłady dostosowane do działalności firmy. Powinno wyjaśniać cele i powody wdrożenia polityki przestrzegania prawa konkurencji oraz precyzować obowiązujące procedury i konsekwencje grożące w przypadku ich nieprzestrzegania.

Przy opracowywaniu szkolenia należy wziąć pod uwagę następujące praktyczne kwestie:²⁴

- **wytypowanie pracowników, którzy powinni odbyć szkolenie.** Wymóg szkolenia oraz metody i częstotliwość szkoleń powinny być dostosowane do profilu ryzyka, na jakie narażeni są uczestnicy szkolenia z prawa konkurencji. Np. pracownicy zajmujący stanowiska wiążące się z wyższym ryzykiem naruszenia prawa konkurencji (zwani czasem „pracownikami wyższego ryzyka”); a więc osoby zajmujące np. stanowiska handlowe, biorące udział w spotkaniach handlowych lub branżowych, będące członkami sieci biznesowych z konkurentami, mogą być zobowiązane do odbywania częstszych i bardziej intensywnych szkoleń metodą tradycyjną niż osoby, które zajmują stanowiska w mniejszym stopniu narażone na takie naruszenia;
- **zapewnienie, że szkolenie wprowadzające dla nowych pracowników** lub szkolenie dla pracowników przenoszonych na stanowiska obarczone większym ryzykiem, obejmuje elementy odpowiadające profilowi ryzyka antymonopolowego przypisanego danemu stanowisku;
- **dopilnowanie, aby styl szkolenia** odpowiadał potrzebom i profilowi ryzyka firmy. Należy rozważyć, czy firma potrzebuje szkolenia *online*, szkolenia tradycyjnego, szkolenia wirtualnego (połączenie szkolenia komputerowego i telekonferencji z osobą prowadzącą szkolenie), czy szkolenia łączące te metody:
 - szkolenia *online* i szkolenia wirtualne są praktyczne ze względu na globalny zasięg. Są one chętnie stosowane przez firmy zatrudniające pracowników w różnych krajach czy różnych lokalizacjach w danym kraju. W takim przypadku należy zapewnić tłumaczenie szkolenia komputerowego na języki obce. Szkolenia *online* nie są jednak zalecane dla osób narażonych na większe ryzyko naruszeń, które powinny mieć możliwość przedyskutowania wątpliwości. W stosunku do tych osób należy rozważyć szkolenie metodą „wirtualną”, łączącą globalny zasięg szkolenia *online* z możliwością zadawania pytań;
 - na rynku można znaleźć wiele gotowych szkoleń *online*, przygotowanych przez wyspecjalizowane firmy. Niektóre opracowane są na zbyt zgeneralizowanym poziomie i mają zbyt ogólny charakter. Inne napisane są żargonem prawniczym i odnoszą się do wszystkich kwestii antymonopolowych, które nie zawsze są związane z działalnością danej firmy. Dlatego niektóre międzynarodowe korporacje opracowały własne antymonopolowe szkolenia *online* (lub wirtualne);
- **znalezienie odpowiednich szkoleniowców** do prowadzenia szkoleń metodą tradycyjną (oraz uczestniczących w telekonferencji w przypadku szkolenia wirtualnego):
 - optymalnym rozwiązaniem jest zaangażowanie do przeprowadzenia szkolenia z przestrzegania prawa konkurencji specjalisty w tej dziedzinie prawa. Ze względu na ograniczone środki, nie zawsze będzie to możliwe. Należy wówczas rozważyć „wyszkolenie przyszłego szkoleniowca”. Jest to korzystne rozwiązanie dla

²⁴ Zob. Riley and Bloom (zob. przypis 23 powyżej).

- większych firm posiadających duży dział prawny – niekoniecznie dla małych i średnich przedsiębiorców, którzy muszą polegać na szkoleniowcach zewnętrznych;
- w większych firmach praktycznym rozwiązaniem może być przygotowanie w ramach wewnętrznego programu doskonalenia zawodowego dodatkowych instrukcji przeznaczonych dla prawników wewnętrznych, którzy nie są biegli w kwestiach antymonopolowych. Należy zwrócić uwagę na bezpłatne specjalistyczne *newslettery* antymonopolowe, publikacje i *webinary* wydawane przez konsultantów zewnętrznych. Są one źródłem aktualnych informacji z zakresu prawa konkurencji. Doskonałym sposobem na pogłębienie wiedzy na temat prawa konkurencji i aktualnych trendów są również konferencje;
 - małe i średnie firmy z reguły nie zatrudniają wewnętrznych prawników, którzy mogliby prowadzić takie szkolenia. Przeprowadzenie szkoleń metodą tradycyjną mogą wtedy powierzyć kancelariom specjalizującym się w prawie konkurencji, co może okazać się jednak kosztowne. Istnieje także ryzyko, że zewnętrzny prawnik, mimo znajomości prawa, może nie zrozumieć do końca modelu biznesowego firmy i przeprowadzić ogólne szkolenie nieuwzględniające jej konkretnych potrzeb. Jeśli firma nie posiada wewnętrznego prawnika i obawia się wysokich kosztów (lub małej skuteczności) szkoleń z prawa konkurencji, powinna rozważyć przeszkolenie osób odpowiedzialnych w firmie za przestrzeganie prawa czy kwestie finansowe. Następnie osoby te mogłyby przeprowadzać szkolenia z zakresu polityki przestrzegania prawa. Firma może też wziąć pod uwagę zorganizowanie szkolenia wspólnie z doradcą zewnętrznym, dzięki czemu zostanie ono dostosowane do jej potrzeb i profilu ryzyka.
- **w przypadku szkolenia tradycyjnego** bardzo istotne jest **ustalenie wielkości grupy**:
 - szkolenie większej grupy osób przeprowadzone w formie wykładu może przynieść krótkoterminowe oszczędności, jednak w dłuższej perspektywie może się okazać mniej skuteczne pod względem zaangażowania pracowników; w większych grupach zazwyczaj trudniej jest o interaktywność.
 - odpowiednią aktywność łatwiej zapewnić w mniejszej grupie (powiedzmy 20-30 osób), co jednak może się wiązać z większymi kosztami ze względu na konieczność przeprowadzenia większej liczby szkoleń dla mniejszych grup;
 - **zapewnienie**, że forma i treść szkolenia (metodą tradycyjną, *online* lub wirtualnego) będą najlepiej dopasowane do potrzeb firmy z perspektywy prawa konkurencji:
 - wypróbowanie i przetestowanie różnych form szkoleń, w tym poprzez przedstawianie przykładów (scenariusze) i studia przypadku, quizy, sesje pytań i odpowiedzi oraz inne interaktywne zajęcia z podziałem na role, np. symulowane kontrole antymonopolowe;
 - zróżnicowanie form szkoleniowych służy pełniejszemu zaangażowaniu uczestników. Korzystanie z różnych metod pomaga również pokonać lub zminimalizować znużenie lub brak zainteresowania uczestników szkoleń;

- dopilnowanie (w możliwym zakresie), aby szkolenie było skierowane do konkretnego audytorium (np. kadry zarządzającej wyższego szczebla, prawników wewnętrznych, pracowników występujących z ramienia firmy w stowarzyszeniach branżowych itd.);
- zapewnienie **aktywnego udziału kadry zarządzającej wyższego szczebla lub liderów** w szkoleniu antymonopolowym pomoże firmie silniej zaakcentować kierowany do pracowników komunikat mówiący o jej zaangażowaniu na rzecz przestrzegania prawa konkurencji i przypomnieć im o obowiązku stosowania się do tych reguł;
- sporządzanie **list obecności** na szkoleniach i ich przechowywanie jest ważne w kontekście oceny skuteczności kontroli i doskonalenia programu (zob. Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągle doskonalenie”).

c. Stymulowanie zainteresowania pracowników

Skuteczne mechanizmy podnoszenia świadomości z zakresu prawa konkurencji mogą wykorzystać następujące **materiały, szkolenia i gadżety**, z prostymi komunikatami, stymulującymi zainteresowanie pracowników i potwierdzającymi, że przestrzeganie prawa konkurencji, nie jest jedynie „ubogim krewnym” wewnątrznych zaleceń w innych dziedzinach:

- wizytówki;
- plakaty;
- *newslettery* i broszury;
- Intranet i Internet (np. strony intranetowej poświęcone kwestiom antymonopolowym lub co najmniej kwestiom etyki i przestrzegania prawa);
- gadżety promocyjne (np. długopisy, karteczki samoprzylepne, kalendarze, kubki).

O aktywne zaangażowanie pracowników jest łatwiej, jeśli program przestrzegania prawa wyjaśnia, jakie działania są dozwolone, a które zabronione. Dlatego należy szukać sposobów na wskazywanie zgodnych z prawem działań biznesowych wyjaśniając, które czynności nie budzą obaw z punktu widzenia prawa konkurencji, a które są problematyczne. Warto podać przykłady pomyślnie zrealizowanych projektów, w których doradztwo z prawa konkurencji miało istotne znaczenie.

Niektóre firmy typują „liderów przestrzegania prawa” (*compliance heroes*) w ramach promowania przestrzegania prawa konkurencji (zob. Rozdział 10: „Zachęty do przestrzegania prawa”).

Przykład: Wysiłki mające na celu zwiększenie uprawnień pracowników

Firmy mogą nie dysponować wystarczającymi środkami na analizę wszystkich umów i porozumień z klientami lub dostawcami, a wzory umów mogą nie odzwierciedlać rzeczywistości. W takiej sytuacji można opracować wytyczne dla pracowników negocjujących zakupowe lub sprzedażowe kontrakty, po pierwsze identyfikujące obszary związane z ryzykiem, na które powinni zwracać uwagę, a po drugie wyjaśniające, jakie prawnie wiążące uzgodnienia wolno im zawierać bez potrzeby angażowania wewnętrznych lub zewnętrznych prawników.

Ponadto można zwrócić uwagę na inne „możliwości”, tj. strefy, w których po przeprowadzeniu uprzedniej analizy prawnej możliwe jest ustalenie odmiennych lub bardziej korzystnych warunków.

Jeśli prawnicy wewnętrzni lub inne osoby odpowiedzialne za przestrzeganie prawa w firmie nie znają odpowiednich przepisów prawa konkurencji, warto opracować odrębne (potencjalnie bardziej szczegółowe) wskazówki odnoszące się do punktów w umowach, które przy weryfikacji z partnerami biznesowymi pozwalają uzgodnić warunki wykraczające poza „bezpieczne przystanie”.

Instrukcje zbyt uproszczone lub nadmiernie skomplikowane, mogą obniżać produktywność pracowników i hamować działania biznesowe. Klasycznym przykładem jest postrzeganie wszystkich form wyłączności jako niezgodnych z prawem.

d. Informacje o postępowaniach antymonopolowych

Kadra zarządzająca i pracownicy powinni **wiedzieć, na czym polega postępowanie antymonopolowe** i rozumieć, że jeżeli zostanie wszczęte, mają obowiązek współpracy z organem kontroli. Zapoznanie pracowników z zakresem i procedurą kontroli, w tym kontroli niezapowiedzianych (*dawn raids*), a przede wszystkim uświadomienie im obowiązku współpracowania z kontrolerami, może się przydać w przypadku faktycznego postępowania antymonopolowego przeciwko firmie. Szkolenie może służyć m.in.:

- poinformowaniu **pracowników recepcji lub ochrony**, jak grzecznie i właściwie postępować z kontrolerami organu ochrony konkurencji, aby zminimalizować ryzyko zarzutu utrudniania kontroli lub braku współpracy;
- poinformowaniu **informatyków**, że zewnętrzni kontrolerzy będą prawdopodobnie korzystać z narzędzi informatyki śledczej oraz o obowiązku współpracy z nimi (jeżeli będzie taka potrzeba);
- zapewnieniu, że wszyscy pracownicy rozumieją (jeżeli wymagają tego miejscowe przepisy) **obowiązek współpracy**²⁵ z kontrolerami i wiedzą, że każda forma utrudniania dochodzenia (np. otwarcie zabezpieczonych pomieszczeń lub inne

²⁵ Wymogi współpracy mogą różnić się w poszczególnych krajach w zależności od tego, czy jest to postępowanie karne czy cywilne/administracyjne. W zależności od obowiązującego prawa, firma będzie również posiadać określone w przepisach prawo do obrony (nawet w przypadku obowiązku współpracy).

działania) będzie traktowana przez firmę bardzo surowo i może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną (ze zwolnieniem włącznie).²⁶

Niektóre firmy organizują także „próbne” niezapowiedziane kontrole, jednak opinie co do wartości merytorycznej i problemów związanych z takimi kontrolami są podzielone.

²⁶ Zob. Riley, *Seal Breaking Practical Compliance Lessons from Recent Cases*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2012, tom 3, nr 2.

5. Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- prowadzić skuteczną politykę zgłaszania podejrzeń naruszenia prawa konkurencji (i rozwiązywanie związanych z tym problemów), zapewniającą szybką reakcję i widoczne sprawiedliwe rezultaty;
- zastosować przejrzysty sposób informowania o przyjętych przez firmę zasadach rozwiązywania problemów wynikających z naruszenia prawa, wspierających sygnalizowanie nieprawidłowości przez pracowników;
- zarządzać operacyjnymi aspektami działalności firmy w sposób zachęcający do poufnego i anonimowego zgłaszania naruszeń;
- założyć infolinię lub telefon interwencyjny, służące do rozwiązywania problemów związanych z nieprzestrzeganiem prawa;
- zagwarantować, że wobec sygnalistów nie będą stosowane reperkusje.

Jeżeli władze firmy w sposób wyraźny zachęcają i namawiają pracowników do zachowań zgodnych z przyjętym przez firmę kodeksem postępowania (lub podobnym dokumentem odnoszącym się do etycznych zachowań biznesowych), pracownicy będą bardziej wyczuleni na nieprawidłowe zachowania i skłonni do ich zgłaszania.

W tym celu firma powinna wprowadzić i poinformować pracowników o formach sygnalizowania naruszeń, poza zwykłymi strukturami podległości służbowej. Jednocześnie firma powinna zapewnić pracowników, że nie grożą im z tego powodu żadne reperkusje.

Ponieważ firmy przywiązują coraz większą wagę do kwestii odpowiedzialności społecznej i etycznych zachowań biznesowych, opracowywane są coraz bardziej rozbudowane i zaawansowane strategie przestrzegania prawa. Jednym z najczęstszych rozwiązań w programach odpowiedzialności społecznej i przestrzegania prawa są procedury wykorzystujące instytucję **sygnalisty** (*ang. whistleblower*) wraz z linią interwencyjną i infolinią. Ostatnie umożliwiają pracownikom zgłaszanie naruszeń prawa, a kierownictwu wykrywanie i zajmowanie się przestępstwami gospodarczymi, naruszeniami z zakresu prawa konkurencji i innych dziedzin.

Telefony interwencyjne służące do zgłaszania nieprawidłowości (niekiedy określane infolinią lub "telefonem sygnalisty") wykorzystywane są od ponad dwóch dekad i postrzegane są jako użyteczne narzędzie pozwalające na wykrywanie w firmach oszustw i naruszeń prawa. Istnienie takich mechanizmów może również działać odstraszająco na pracowników, którzy chcieliby ominąć system kontroli i postępować niezgodnie z kodeksem postępowania.

a. Znaczenie systemu rozwiązywania problemów z zakresu prawa konkurencji

Stworzenie atmosfery zachęcającej pracowników do zgłaszania nieprawidłowości i korzystania z porad w sytuacjach problematycznych, może podnieść skuteczność programu przestrzegania prawa konkurencji. W dokumencie pt. *Compliance Matters* z 2011 roku Komisja Europejska stwierdza:

*„Ważną cechą skutecznego programu przestrzegania prawa jest włączenie do niego jasnych mechanizmów sygnalizowania nieprawidłowości. Pracownicy nie tylko muszą być świadomi potencjalnych zagrożeń związanych z naruszeniem prawa konkurencji, ale muszą również wiedzieć komu i w jaki sposób zgłaszać konkretne nieprawidłowości”.*²⁷

Wiele publikacji nt. przestrzegania prawa zachęca firmy do „oferowania pracownikom poufnych kanałów służących do zgłaszania podejrzeń, zasięgania porad i informowania o naruszeniach, bez narażenia na reperkusje”.²⁸ Istnieje wiele mechanizmów do zgłaszania problemów, dotyczących przestrzegania prawa i sygnalizowania podejrzeń naruszenia prawa, które można udostępnić pracownikom i kierownictwu. Każdy z tych systemów, o ile okaże się skuteczny, może przynieść **wymierne korzyści**, w tym:

- lepsze zrozumienie promowanych przez firmę zachowań i kultury przestrzegania prawa;
- większe możliwości zgłaszania nieprawidłowości przez pracowników (a nawet osoby z zewnątrz);
- możliwość szybkiego wykrywania i badania potencjalnych problemów, które mogą narazić firmę na straty finansowe, utratę reputacji i problemy natury prawnej;
- dane uzyskane za pośrednictwem kanałów przekazywania informacji mogą być pomocne w:
 - znalezieniu luk w wewnętrznym systemie kontroli (i ich usunięciu) oraz wyodrębnieniu lub rozpoznaniu problemów związanych z zarządzaniem lub specyficznych dla danego regionu, które z punktu widzenia przestrzegania prawa wymagają szczególnej uwagi i zaangażowania dodatkowych środków;
 - rozpoznaniu istotnych wad systemowych w firmie, które należy usunąć, aby skutecznie zapobiegać i zniechęcać do ewentualnych przyszłych naruszeń.

²⁷ Zob. przypis 5 powyżej (strona 17 dokumentu Komisji Europejskiej).

²⁸ Wskazówki ICC dot. sygnalizowania nieprawidłowości (ICC Guidelines on Whistleblowing 2008) opracowane przez Komisję ICC ds. odpowiedzialności korporacyjnej i zapobiegania korupcji (the ICC Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption) zob. <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption/whistleblowing/>.

b. Rodzaje systemów raportowania wewnętrznego

Firma może wybrać jeden z **wielu systemów raportowania wewnętrznego**, umożliwiających pracownikom zgłaszanie wątpliwości związanych z przestrzeganiem prawa i sygnalizowaniem nieprawidłowości:

- po pierwsze, może zastosować podejście nieformalne „otwartych drzwi”, pozwalające pracownikom na zgłaszanie kierownictwu problemów dotyczących przestrzegania prawa bezpośrednio i w każdym czasie. Podejście to jest stosunkowo proste, jednak nie zapewnia ono anonimowości. Jego skuteczność zależy od tego, czy w firmie istnieje atmosfera sprzyjająca nieskrępowanemu zgłaszaniu nieprawidłowości. Sposób ten może stwarzać problemy, jeżeli zarzuty, które pracownik chce zgłosić, dotyczą jego bezpośredniego przełożonego;
- firma powinna przynajmniej rozważyć, w jaki sposób jej program przestrzegania prawa może zachęcić menedżerów i pracowników do zwracania się o pomoc. W zależności od wielkości firmy, porady i pomocy udzielać może prawnik wewnętrzny, dyrektor ds. zgodności (Compliance) lub inna osoba na odpowiednim stanowisku (z działu finansów, audytu, HR);
- raportowanie i doradzanie w szczególnych przypadkach: w celu monitoringu i nadzoru firma może rozważyć, czy dla sprawnego funkcjonowania programu przydatne będzie nałożenie na pracowników obowiązku uzyskania wcześniejszej zgody na niektóre działania biznesowe, które są wrażliwe z punktu widzenia przestrzegania prawa konkurencji (lub zastosowanie innej formy nadzoru, np. rejestracji zdarzenia w wewnętrznej bazie danych). Typowym przykładem działań monitorowanych pod kątem przestrzegania prawa konkurencji jest udział w spotkaniach stowarzyszeń branżowych i konferencjach, np. w celu uzyskania zgody na udział w spotkaniu stowarzyszenia branżowego pracownicy korzystają z rejestru *online* lub innych form raportowania;
- firma może zastosować podejście formalne, będące przeciwieństwem „otwartych drzwi”, polegające na zgłaszaniu nieprawidłowości za pośrednictwem dedykowanej strony internetowej lub linii telefonicznej (nazwanej również telefonem interwencyjnym, infolinią lub linią raportowania w sprawach kodeksu postępowania). Firma powinna ocenić, czy ryzyka, na jakie jest narażona, jej wielkość, zakres działalności i zasięg geograficzny uzasadniają korzystanie z takiego formalnego telefonu zaufania.

Wiele firm korzysta z **wewnętrznej infolinii**, pod którą pracownicy mogą zgłaszać pytania dotyczące etyki, zasad działania firmy oraz zagadnień z obszaru programu przestrzegania prawa. Takie infolinie często są obsługiwane wewnętrznie i służą pracownikom przy rozwiązywaniu dylematów związanych z przestrzeganiem prawa, z którymi mają do czynienia w codziennej pracy. Firma posiadająca infolinię, powinna ostrożnie rozważyć wszystkie "za" i "przeciw", chcąc rozbudować swój system o możliwość zgłaszania przez sygnalistów (*whistleblower*) nadużyć i naruszeń prawa. Wprowadzenie takiego rozwiązania może prowadzić do ograniczenia raportowania wewnętrznego o nieprawidłowościach. Z tego powodu wiele firm wprowadza obecnie linie interwencyjne dla zgłoszeń sygnalistów, niezależnie od wewnętrznych infolinii.

c. **Sygnalizowanie naruszeń prawa (whistleblowing)**

Wdrożenie **poufnego i anonimowego systemu raportowania** to ważny krok dla każdej firmy zamierzającej wprowadzić skuteczny i rygorystyczny ład korporacyjny, niezależnie od jej typu i wielkości. Zrozumienie roli, jaką w ujawnianiu nadużyć wewnątrz firmy spełniają sygnaliści, spowodowało w wielu krajach rozwój aktywności ustawodawczej w celu ich ochrony i zachęcenia do zgłaszania nieprawidłowości.

W przypadku naruszeń na dużą skalę, sygnaliści często znajdują się w centrum uwagi mediów. Czasami przedstawiane są jako osoby, które zgłaszają nadużycia gospodarcze nie bacząc na własne ryzyko. Jeżeli jednak firma wdrożyła skuteczny mechanizm reagowania na zgłaszane nieprawidłowości, powinien on umożliwić wczesne wykrywanie potencjalnych nadużyć i rozwiązywanie ewentualnych problemów. Jeżeli o przypadkach rzeczywiście problematycznych zachowań w firmie informują w pierwszej kolejności źródła zewnętrzne, może wskazywać to, że nikt w firmie nie był zainteresowany w wysłuchaniu zarzutów lub podjęciu konkretnych działań.

Niektóre organy ochrony konkurencji zaczęły w ostatnim okresie zachęcać pracowników firm do bezpośredniego kontaktowania się z nimi w przypadku podejrzenia problematycznego zachowania: w niektórych przypadkach proponowane są nawet nagrody pieniężne²⁹. Ponieważ firmy wyznające zasadę „zero tolerancji” dla naruszeń prawa konkurencji niechętnie proponują podobne zachęty, powoduje to napięcia pomiędzy wewnętrznymi wysiłkami firmy w kierunku zapobiegania i wykrywania naruszeń a polityką zniechęcania promowaną przez organy ochrony konkurencji. Dlatego też w interesie firmy jest utrzymywanie atmosfery, w której podejrzenia są najpierw analizowane wewnętrznie, co pozwala na zbadanie ryzyka na odpowiednio wczesnym stadium. W najgorszym wypadku, wczesna analiza umożliwi przygotowanie przez firmę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*) (składanego do właściwego organu ochrony konkurencji).

Infolinie/telefony interwencyjne mogą funkcjonować na wiele sposobów:

- niektóre linie ds. prawa konkurencji działają samodzielnie, inne w ramach kodeksu postępowania, kodeksu etycznego, programu przestrzegania prawa czy programu odpowiedzialności społecznej firmy;
- niektóre firmy same obsługują linie, inne zatrudniają firmy zewnętrzne, a jeszcze inne w celu zapewnienia anonimowości łączą wewnętrzne prowadzenie postępowania wyjaśniającego, z zewnętrznym (niezależnym) zarządzaniem i rejestrowaniem zgłoszeń;
- niektóre firmy korzystają z jednej globalnej infolinii lub telefonu interwencyjnego oraz osobnych powiązanych kanałów dla filii lokalnych;
- w niektórych krajach pracownicy (ze względu na lokalne przepisy) nie mają dostępu do niektórych korporacyjnych infolinii.

²⁹ Np. brytyjski organ ochrony konkurencji (OFT) w 2013 r., rozważał zaoferowanie nagród pieniężnych w wysokości do 100.000 GBP (w szczególnych przypadkach) osobom, które udzieliły informacji na temat działalności kartelowej, zob. <http://www.ofc.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/cartels/rewards>.

Mimo, że wiele międzynarodowych korporacji posiada globalne infolinie czy telefony interwencyjne, rozwiązanie to nie jest pozbawione trudności:

- w niektórych krajach, prowadzenie infolinii czy telefonów interwencyjnych do zgłaszania potencjalnych naruszeń prawa może prowadzić do problemów z zakresu ochrony danych, konfliktów z radą pracowniczą, a nawet z zakresu prawa pracy;
- posiadanie linii w więcej niż jednym państwie wymaga dalszych wysiłków organizacyjnych (np. tłumaczenia z języków obcych);
- systemy, które nie zabezpieczają poufnego i anonimowego monitorowania procesu wyjaśniania zgłoszonej nieprawidłowości, mogą nie pozwalać na zgromadzenie kompletnych danych, co z kolei utrudnia przeprowadzenie przez firmę (lub jej doradców) dalszej kontroli;
- jeżeli systemem nie zarządza niezależna osoba trzecia (np. z powodu kosztów), a sygnalizator poproszony jest o nagranie swojej informacji (i głosu) w systemie automatycznym lub o rozmowę ze współpracownikiem wyznaczonym do przyjmowania zgłoszeń, „poufność i anonimowość” zgłoszenia są poważnie zagrożone/ograniczone.

W dużych firmach stosowanie wewnętrznego systemu zgłoszeń może powodować duże praktyczne przeszkody, takie jak zwiększenie zatrudnienia w związku z różnicą stref czasowych, koniecznością wykonywania tłumaczeń, zrozumieniem niuansów kulturowych, obsługą i zarządzaniem połączeniami telefonicznymi z innych krajów.

Decyzja firmy o powierzeniu administrowania infolinią czy telefonem interwencyjnym usługodawcy zewnętrznemu bądź opracowania procedur wewnętrznych zależy w dużym stopniu od dostępności środków. Firma może zlecić zarządzanie systemem zgłoszeń z zagranicy usługodawcy posiadającemu międzynarodowe doświadczenie, jednocześnie zachowując system wewnętrzny dla zgłoszeń krajowych (aczkolwiek, jak wspomniano powyżej, wewnętrzne zarządzanie systemem zgłaszania potencjalnych naruszeń prawa ma również negatywne strony).

Praktyczne działania, które należy rozważyć tworząc system raportowania o naruszeniach prawa to:

- niezależnie od wielkości firmy, system raportowania powinien odzwierciedlać potencjalne ryzyka i naruszenia związane z jej działalnością;
- system zgłaszania nieprawidłowości powinien zapewniać sygnalistom poufność i, w razie takiego oczekiwania, anonimowość;
- w niektórych sytuacjach może zaistnieć konieczność sporządzenia i przekazania informacji o naruszeniach w sposób chroniący takie informacje przed ich ujawnieniem w przypadku sporu sądowego, na przykład obejmując je tajemnicą radcy prawnego/adwokata. Inne istotne czynniki, jakie należy wziąć pod uwagę przy dystrybuowaniu raportów, to konieczność zachowania poufności (zob. powyżej) i uniknięcie potencjalnego konfliktu interesów;

- w idealnej sytuacji, jeżeli pozwalają na to środki, należy udostępnić infolinię czy telefon interwencyjny, pracownikom oraz osobom trzecim (aczkolwiek jest to bardziej realne w przypadku dużej firmy niż małego czy średniego przedsiębiorcy);
- międzynarodowe korporacje lub duże firmy mogą wprowadzić system dostępny 7 dni w tygodniu, 24 godziny na dobę, 365 dni w roku, oraz umożliwić przekazywanie zgłoszeń przez Internet, telefon, faks lub mail;
- jeżeli pozwalają na to środki, do przyjmowania zgłoszeń firma może zatrudnić osoby posiadające odpowiednie kompetencje, dzięki czemu pracownicy zgłaszający wątpliwości związane z prawem konkurencji będą się czuli bardziej swobodnie (może to być łatwiejsze w przypadku dużych firm lub jeśli infolinię obsługuje zewnętrzny operator);
- firma o zasięgu międzynarodowym może zorganizować system zgłaszania nieprawidłowości w kilku językach (uwzględniając przy tym różnice językowe i kulturowe);
- firma, niezależnie od wielkości, powinna zastanowić się nad najlepszym zabezpieczeniem monitorowania przez pracowników trybu załatwiania zgłoszonych przez nich naruszeń. Powinna przy tym umożliwiać dwustronną wymianę informacji i przestrzegać zasady poufności i anonimowości;
- ważne jest również stworzenie (lub upewnienie się, że usługodawca zewnętrzny posiada) odpowiednio solidnego systemu gromadzenia i przetwarzania danych wrażliwych i zabezpieczenie przez IT serwerów przed wewnętrznymi i zewnętrznymi włamaniami.

Z pewnością trzeba będzie rozwiązać wiele problemów dotyczących **procedur zarządzania liniami i zgłoszeniami, a mianowicie:**

- Jakie sprawy można zgłaszać przez infolinię/telefon interwencyjny (potencjalne kategorie naruszeń)?
- Jakie pytania należy zadać, żeby uzyskać informacje?
- Kto będzie obsługiwać infolinię lub telefon interwencyjny?
- Jakie osoby z innych działów firmy (np. audytu wewnętrznego, HR lub działu prawnego) zostaną wyznaczone do udziału w dochodzeniach i rozwiązywania problemów?
- Jak odbywać się będzie zarządzanie zgłoszeniami i monitorowanie?
- Jak firma zabezpieczy poufność i anonimowość?
- Czy informacje zawarte w zgłoszeniach są odpowiednio zabezpieczone?
- Jak będzie zorganizowana obsługa infolinii lub telefonu interwencyjnego?

- W jaki sposób i do kogo mają być składane raporty?
- Jakie narzędzia zarządzania będą wykorzystywane?

Korzystanie przez firmę z właściwych narzędzi zarządzania zgłoszeniami nieprawidłowości może skrócić czas i zmniejszyć nakłady na rozwiązywanie problemów. Innym istotnym czynnikiem skuteczności infolinii czy telefonów interwencyjnych będzie utwierdzenie pracowników w przekonaniu, że ich zgłoszenia pozostaną zachowane w tajemnicy, a zgłoszenia potencjalnych naruszeń dokonane w dobrej wierze, niezależnie od tego czy anonimowe czy też nie, będą traktowane jako poufne i nie wywołają żadnych negatywnych konsekwencji.

W przypadku wykrycia prawdziwie problematycznego naruszenia, konieczne jest zazwyczaj jak najszybsze zaangażowanie zewnętrznych doradców prawnych specjalizujących się w prawie konkurencji, którzy wezmą udział w postępowaniach wewnętrznych i udzielą porady objętej tajemnicą radcy prawnego/adwokata.

Skuteczny system infolinii lub telefonu interwencyjnego **nie może być statyczny**. Ponieważ wymogi dotyczące przestrzegania prawa konkurencji ciągle się zmieniają, a firmy rozwijają się, system zgłaszania naruszeń prawa konkurencji musi być na bieżąco dostosowywany do nowych potrzeb. Można to realizować rozbudowując system o nowe kategorie ryzyka wraz z pojawianiem się nowych obszarów działalności firmy, dodając nowe lokalizacje, zakłady i adresatów zgłoszeń. System można także poszerzyć zgodnie z aktualnymi potrzebami programu przestrzegania prawa sporządzając sprawozdania lub gromadząc nowe dane na podstawie zgłoszeń dokonanych przez pracowników.

d. Komunikacja, edukacja i tworzenie kultury sprzyjającej zgłaszaniu podejrzewanych naruszeń

Niezależnie od wielkości firmy należy pamiętać, że samo wprowadzenie mechanizmów przestrzegania prawa nie wystarczy, żeby pracownicy spontanicznie zaczęli zadawać pytania lub zgłaszać nieprawidłowości. System będzie skuteczny jedynie wtedy, kiedy pracownicy zostaną poinformowani o istnieniu infolinii lub telefonu interwencyjnego oraz sytuacjach, w jakich mogą z nich korzystać. Aby pracownicy korzystali z tych kanałów zgłaszania nieprawidłowości, firma musi zapewnić regularne i efektywne procedury informowania o tych kwestiach.³⁰

Firma powinna promować korzystanie z infolinii czy telefonu interwencyjnego przeprowadzając szeroko zakrojone akcje informacyjne i edukacyjne. Można je połączyć z wprowadzeniem w firmie kodeksu postępowania (lub jego aktualizacji), wprowadzeniem programu przestrzegania prawa lub poprzez szkolenia pracowników. Można również rozważyć bardziej lub mniej nowoczesne mechanizmy komunikacji (zob. Rozdział 4 „*Know-how nt. przestrzegania prawa konkurencji*”).

Należy bezwzględnie pamiętać o różnicach kulturowych. W niektórych krajach, ze względu na uwarunkowania historyczne, pracownicy mogą podchodzić emocjonalnie i negatywnie do koncepcji sygnalizowania nieprawidłowości, ponieważ kojarzy im się ono ze szpiegowaniem

³⁰ Deloitte Financial Advisory Services LLP, *Guidance Regarding the implementation of a Helpline*.

czy donoszeniem na kolegów. Może również istnieć ogólna niechęć do korzystania z linii łączących z siedzibą dyrekcji, a nie biurami lokalnymi. Firma powinna być uczulona na te wrażliwe kwestie i nie wdrażać mechanizmu, który okaże się nieskuteczny i będzie przedmiotem zgryźliwych i sceptycznych uwag ze strony personelu.

Podsumowując, pracownicy powinni wiedzieć, że dyrekcja zachęca ich do zgłaszania nieprawidłowości (i być spokojni, że ich zgłoszenie pozostanie poufne i nie spotkają ich z tego powodu żadne reperkusje). Powinni być także świadomi możliwości zgłaszania przypadków naruszenia prawa oraz znać sposób korzystania z infolinii, telefonu interwencyjnego lub innego zastosowanego w firmie systemu zgłaszania naruszeń prawa konkurencji.

e. Poufność i brak reperkusji

Ważniejsze od informowania pracowników o istnieniu różnych systemów zgłoszeń nieprawidłowości może się okazać stworzenie środowiska pracy wolnego od reperkusji, w którym pracownicy czują się swobodnie i są zachęceni do sygnalizowania problematycznych przypadków.

Najważniejszym etapem w tworzeniu takiego środowiska jest zapewnienie, żeby wszyscy pracownicy właściwie postrzegali oczekiwania firmy związane z przestrzeganiem prawa konkurencji oraz kulturą przestrzegania prawa konkurencji. Istotne jest także zrozumienie przez pracowników jak i kierownictwo, jakich zachowań oczekuje i do jakich zachęca firma.

„Najważniejsze jest stworzenie otwartego systemu zgłaszania nieprawidłowości, a najlepszy system zgłaszania to taki, w którym pracownicy czują się bezpiecznie mogąc otwarcie dyskutować z przełożonymi o ewentualnych problemach.”³¹

System rozpatrywania zgłoszeń naruszenia prawa konkurencji, powinien gwarantować sygnalistom odpowiednią ochronę. Pracownicy powinni mieć możliwość zgłaszania poważnych wykroczeń bez obawy przed reperkusjami, dyskryminacyjnym traktowaniem bądź sankcjami dyscyplinarnymi. Dlatego firma powinna gwarantować sygnaliście ochronę jego stanowiska, wynagrodzenia i możliwości kariery.³²

Zawsze należy, w jak najszerszym zakresie, zachować poufność informacji ujawnionych przez sygnalistę i jego tożsamość, z wyłączeniem sytuacji, w których takie ujawnienie jest wymagane przepisami prawa. Dane takie należy chronić za pomocą odpowiednich środków.³³

f. Szybka i właściwa reakcja firmy na zgłoszenia nieprawidłowości

Brak reakcji (lub spowolniona reakcja) na zgłoszony przez pracownika problem, związany z przestrzeganiem prawa, szybko spowoduje, że straci on zaufanie do systemu rozpatrywania

³¹ *Compliance 101: How to build and maintain an effective compliance and ethics program.* Wydawnictwo Society of Corporate Compliance and Ethics 2008, dostępne w księgarniach i w formie elektronicznej.

³² Jeżeli sam sygnalista narusza kodeks postępowania lub zasady obowiązujące w spółce, również wobec niego może zostać podjęte postępowanie dyscyplinarne. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że odpowiedzialność związana jest wyłącznie z naruszeniem tych zasad, a nie z faktem zgłoszenia naruszenia.

³³ Zob. przypis 28 powyżej.

zgłoszeń firmy. Dlatego należy zapewnić wystarczające środki umożliwiające właściwe reagowanie na problemy zgłaszane za pośrednictwem systemu. Jeżeli chodzi o raportowanie problemów, program przestrzegania prawa powinien jasno stwierdzać, że:

- kierownictwo ma obowiązek poważnego traktowania zgłaszanych problemów związanych z przestrzeganiem prawa;
- zweryfikowane zostanie każde złożone w dobrej wierze zgłoszenie naruszenia;
- w przypadku złamania obowiązujących w firmie zasad, podjęte zostaną odpowiednie działania zabezpieczające przed podobnymi zdarzeniami w przyszłości;
- weryfikacja każdego zgłoszenia będzie dokładna i uczciwa (zob. Rozdział 6: „Postępowania wewnętrzne”);
- przed dokładnym sprawdzeniem oskarżeń lub zarzutów w stosunku do żadnego pracownika nie będą podjęte żadne działania;
- sygnalistom zagwarantowana będzie poufność i brak reperkusji (zob. powyżej).

Pracownicy powinni być informowani o skuteczności systemu załatwiania zgłoszeń oraz o tym, że przynosi on spodziewane efekty. Należy zatem również zastanowić się w jaki sposób informować pracowników o skuteczności wybranego podejścia.

g. Pomiar skuteczności

Faktyczne korzystanie z linii interwencyjnych dostarczy ważnych informacji nt. skuteczności zastosowanego systemu lub systemów. W celu zwiększenia skuteczności programu przestrzegania prawa można przeanalizować procedury³⁴, np.:

- oceniając liczbę konsultacji udzielonych na tyle wcześnie, że udało się zminimalizować faktyczne problemy;
- zgłaszając testowe fikcyjne naruszenie na zewnętrznej linii interwencyjnej, żeby skontrolować w jaki sposób i jak szybko jest ono załatwiane;
- analizując ile zgłoszeń telefonicznych dotyczy prawa konkurencji;
- wyciągając wnioski zarówno z sytuacji, w których linie interwencyjne okazały się skuteczne, jak i takich, kiedy nie zapewniły skuteczności.

³⁴ Zob. również Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągłe doskonalenie”.

6. Postępowania wewnętrzne

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- przeanalizować różne sposoby prowadzenia wewnętrznych postępowań w sprawach przestrzegania prawa (przez wewnętrznych lub zewnętrznych prawników, audytorów lub specjalne komisje);
- ustalić „Regulamin postępowań wewnętrznych” określający sposób prowadzenia postępowań;
- ocenić i zająć się prawnymi kwestiami związanymi z przechowywaniem dowodów i dokumentów oraz ochroną tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata;
- rozważyć ewentualne konsekwencje prawne związane z wynikami postępowań.

Obecnie firmy na całym świecie coraz częściej stają przed koniecznością przeprowadzania wewnętrznych postępowań w celu wyjaśnienia zasadności zarzutów niewłaściwego działania ich pracowników.

Aby zbadać zarzuty (wewnętrzne, zewnętrzne, bądź zgłoszone za pośrednictwem linii interwencyjnej lub infolinii), firma powinna rozważyć wdrożenie skutecznych, rzetelnych i odpowiednio finansowanych procedur kontrolnych, które pozwolą odpowiedzieć na nie poprzez zastosowanie najbardziej adekwatnych sankcji dyscyplinarnych lub działań naprawczych.

Firma powinna wyciągnąć wnioski z informacji o naruszeniach lub podejrzaniach naruszenia prawa konkurencji oraz z postępowań wewnętrznych i na ich podstawie aktualizować wewnętrzne systemy audytów oraz programy przestrzegania prawa konkurencji (zob. Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągłe doskonalenie”).

a. Rodzaje postępowań wewnętrznych

Istnieje wiele rodzajów postępowań wewnętrznych dotyczących sprawdzenia przestrzegania obowiązujących zasad. Niektóre z nich mogą być (i często są) następstwem zdarzeń zewnętrznych, np. postępowań prowadzonych przez organy władzy publicznej. Postępowania wewnętrzne pomogą firmie w zrozumieniu przebiegu zdarzeń i podjęciu decyzji dotyczącej dalszego trybu postępowania (oraz pomogą zaktualizować i udoskonalić program przestrzegania prawa konkurencji).

Przeprowadzając wewnętrzne postępowania dotyczące sprawdzenia przestrzegania obowiązujących zasad można skorzystać z następujących narzędzi:

- szczegółowa analiza prawna (z wykorzystaniem prawników wewnętrznych, jak i zewnętrznych);

- wewnętrzne audyty oraz kompleksowe badanie z wykorzystaniem narzędzi informatyki śledczej³⁵, w celu zbadania podejrzeń zgłoszonych przez sygnalistów, bądź innych wątpliwości lub skarg związanych z przestrzeganiem prawa konkurencji;
- postępowania mające na celu wykrycie nieprawidłowych zachowań członków kierownictwa, dyrektorów lub pracowników;³⁶
- specjalne komisje ds. rozwiązywania sporów lub inne komisje powołane przez zarząd lub dyrekcję do prowadzenia postępowań wewnętrznych i rozwiązywania problemów związanych z zarzucanymi naruszeniami.

W większości przypadków, szczególnie w świetle Ustawy Sarbanesa-Oxleya, Federalnych Wytycznych w sprawie wymiaru kary i praktyki Departamentu Sprawiedliwości (a także innych organów ochrony konkurencji), w zakresie stosowania programu odstąpienia od wymierzenia lub obniżenia kary (*leniency*), z punktu widzenia firmy najważniejsza jest uczciwa ocena charakteru i zakresu naruszeń. Należy także ujawnić pozytywne i negatywne skutki nadużyć właściwym organom.

b. Praktyczne narzędzia i porady

W zależności od kraju i badanych zarzutów, wewnętrzne postępowania, dotyczące przestrzegania prawa konkurencji, mogą przykładowo uwzględniać lokalne przepisy z zakresu prawa pracy, ochrony danych osobowych, postępowania i odpowiedzialności karnej, jak również regulacje dotyczące ryzyka postępowań spornych, kontroli i sankcji gospodarczych oraz tajemnicy państwowej.

Niezależnie od wyników, a więc wykrycia lub niewykrycia naruszeń, postępowania wewnętrzne mogą stanowić dla firmy i pracowników poważne ryzyko, grożąc utratą reputacji, zakłóceniem normalnej działalności, a także wywołać wzmożone zainteresowanie organów ochrony konkurencji i opinii publicznej, a także narazić na odpowiedzialność karną, cywilną i administracyjną.

Należy rozważyć następujące kwestie:

- ustalenie najlepszej obrony przeciwko zarzutom naruszenia prawa konkurencji;
- podjęcie decyzji o ewentualnym dobrowolnym ujawnieniu (i jego sposobie) właściwym organom antymonopolowym naruszeń prawa konkurencji, skutkujących odpowiedzialnością karną;
- podjęcie decyzji o ewentualnym pociągnięciu do odpowiedzialności dyscyplinarnej osób odpowiedzialnych za naruszenie prawa konkurencji;

³⁵ Niektóre firmy stosują „niezapowiedziane kontrole” wzorowane na kontrolach przeprowadzanych przez organy ochrony konkurencji, chociaż opinie co do skuteczności takich metod jako środka mającego na celu ujawnienie faktycznych problemów są podzielone (zob. Rozdział 5: „Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji”).

³⁶ Zob. Rozdział 8: „Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji”.

- podjęcie decyzji o ujawnieniu bądź zachowaniu tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata w stosunku do kwestii antymonopolowych, w odniesieniu do których toczy się postępowanie;
- określenie sposobu przeprowadzenia rozmów z członkami zarządu i pracownikami oraz wskazanie osób, z którymi wywiad ma się odbyć;
- podjęcie decyzji odnośnie rozmów z byłymi pracownikami (jeżeli jest to możliwe z prawnego i praktycznego punktu widzenia);
- określenie sposobu traktowania sygnalistów (twoja firma powinna posiadać jasną politykę niestosowania sankcji – zob. Rozdział 5: „Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji”) i współpracujących świadków;
- określenie sposobu dokumentowania wewnętrznych postępowań antymonopolowych;
- ocena wyników postępowania wewnętrznego i ustalenie środków, jakie należy zastosować, aby nie dopuścić do ponownego naruszenia lub przynajmniej zminimalizować ryzyko jego powtórzenia.

W dalszej części rozdziału omawiamy szczegółowo wybrane zagadnienia wewnętrznych postępowań dotyczących przestrzegania prawa konkurencji.

Ogólna odpowiedzialność za postępowanie

Jeżeli firma zatrudnia dyrektora ds. zgodności (Chief Compliance Officer), to zazwyczaj tej osobie lub osobie z nią współpracującej, powierzony jest obowiązek przeprowadzenia postępowania wewnętrznego (szczególnie w przypadku bardzo dużych firm, które mają odpowiednie zasoby aby prowadzić postępowania wewnętrzne). Firmy nieposiadające zdolności prowadzenia szczegółowych postępowań wewnętrznych mogą zlecić ich przeprowadzenie w całości lub część podmiotom zewnętrznym.

Mali lub średni przedsiębiorcy zazwyczaj nie dysponują środkami wystarczającymi na kompleksowe postępowania wewnętrzne z zakresu prawa konkurencji. Z reguły rozważają zlecenie całości (lub dużej części postępowania) firmom zewnętrznym lub opierają się na doświadczeniu prawników zewnętrznych specjalizujących się w prawie konkurencji.

Jednak nawet bardzo duże firmy dysponujące własnymi zasobami i zdolnością wykorzystania informatyki śledczej, decydują się na powierzenie (w całości lub części) postępowania wewnętrznego z zakresu prawa konkurencji zewnętrznym specjalistom, w celu zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata, bądź w celu podkreślenia bezstronności dochodzenia.

Niezależnie od wielkości firmy, ostateczny nadzór nad postępowaniem i odpowiedzialność za prowadzenie postępowania wewnętrznego, sprawuje zazwyczaj wewnętrzny dyrektor ds. zgodności (lub inna osoba odpowiadająca za program zgodności).

Ustalanie zasad prowadzenia postępowania wewnętrznego

Dla zachowania przejrzystości, należy ustalić i udostępnić pracownikom zasady, postępowań wewnętrznych konkurencji dotyczących wyjaśnienia zarzutów naruszenia obowiązującego w firmie programu zgodności lub kodeksu postępowania (w tym dotyczące rzekomych naruszeń prawa konkurencji). Do zasad tych należą m.in.:

- poufność;
- bezstronność i obiektywizm wszystkich osób prowadzących postępowanie wewnętrzne;
- rzetelność i kompetencje osób prowadzących postępowanie wewnętrzne;
- terminowość;
- ochrona przed sankcjami.

Typowy przykład ilustrujący zasady prowadzenia postępowań wewnętrznych znajduje się w **Załączniku 3**.

Specjalistyczne postępowania wewnętrzne z zakresu prawa konkurencji (ocena problemów antymonopolowych)³⁷

Oprócz „ogólnych zasad prowadzenia postępowań wewnętrznych” stosowanych przy badaniu potencjalnego naruszenia kodeksu postępowania lub reguł przestrzegania prawa, firma może rozważyć opracowanie specjalnych zasad w przypadku postępowania z zakresu prawa konkurencji w zależności od profilu ryzyka (szczególnie jeżeli w przeszłości prowadzone było wobec niej postępowanie antymonopolowe). Ich celem jest wyjaśnienie szczególnego charakteru postępowań antymonopolowych, z uwzględnieniem możliwości złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*). Zasady te będą skierowane głównie do pracowników, których dotyczy postępowanie wewnętrzne lub będą wynikały ze specyfiki danego postępowania.

Zasady postępowań wewnętrznych z obszaru prawa konkurencji powinny określać:

- osoby prowadzące postępowanie wewnętrzne (prawnicy wewnętrzni, prawnicy zewnętrzni, inni uczestnicy);
- role przypisane działom firmy w ramach postępowania wewnętrznego (np. odpowiednio - wewnętrzni/zewnętrzni specjaliści z zakresu informatyki śledczej, IT, audyt wewnętrzny, dział personalny, dział kontaktów zewnętrznych, jeżeli takie funkcje występują w firmie);
- obowiązek przestrzegania poufności i tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata (jeżeli obowiązuje w danej jurysdykcji);
- zabezpieczenie dokumentów, danych elektronicznych oraz ciągłości dowodów;

³⁷ Zob. również Rozdział 8: „Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji”

- poinformowanie o terminie osób, w stosunku, do których prowadzone jest postępowanie wewnętrzne, (opóźnienie w poinformowaniu pracowników – o ile jest zgodne z prawem – jest wskazane dla uniknięcia ryzyka zniszczenia dowodów. Jednak równie istotne jest uniknięcie sytuacji, w której pracownicy dowiedzą się o postępowaniu wewnętrznym z plotek lub z "przecieku" – zob. przykład poniżej);
- jak będą wyglądały rozmowy z pracownikami i kto będzie w nich uczestniczyć;
- w uzasadnionych przypadkach, możliwość wyrażenia przez osoby, z którymi prowadzone są rozmowy, własnych poglądów na temat ewentualnych problematycznych tematów czy dokumentów;
- kto i w jaki sposób będzie przeszukiwać urządzenia elektroniczne, jak zapewnić ochronę prywatności;
- prawo każdej osoby do niezależnej porady prawnej (w przypadku potencjalnego konfliktu interesów, przede wszystkim w jurysdykcjach, w których obowiązuje odpowiedzialność karna osób fizycznych) oraz polityka firmy odnośnie honorariów doradców prawnych;
- dalsze etapy oraz przewidywany harmonogram postępowania wewnętrznego (na tyle ile da się to przewidzieć).

Inne elementy, które należy uwzględnić podczas postępowania wewnętrznego dotyczącego badania przestrzegania prawa konkurencji

- jeżeli firma przeprowadza postępowanie wewnętrzne dotyczące prawa antymonopolowego, należy rozważyć (z udziałem prawnika zewnętrznego specjalizującego się w prawie konkurencji) kwestię ewentualnego wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*) (z uwzględnieniem zagadnienia roszczeń odszkodowawczych, które mogą być następnie dochodzone na drodze prywatno-prawnej);
- równie ważne jest kontrolowanie plotek i przecieków w firmie oraz zapewnienie jej normalnego funkcjonowania podczas postępowania wewnętrznego tak, aby nie zaalarmować osób trzecich, w celu niedopuszczenia do ostrzeżenia osób trzecich (istnieje ryzyko, że inne strony antykonkurencyjnego porozumienia wyprzedzą Twoją firmę i wcześniej złożą wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*), lub organ antymonopolowy zarzuci Twojej firmie próbę utrudniania prowadzonego przez siebie postępowania);
- dokumenty zebrane podczas postępowania wewnętrznego należy odpowiednio skatalogować i sprawdzić. Należy oznaczyć ich pochodzenie, dane pracownika lub zewnętrznego doradcy, który przejął i sprawuje pieczę nad tymi dokumentami. Te kroki są niezbędne dla prawidłowego zabezpieczenia dowodów;
- w zależności od wyników postępowania wewnętrznego, jeśli firma jest notowana na giełdzie, należy w porozumieniu z doradcami rozważyć powiadomienie właściwej giełdy lub innych właściwych organów (np. amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd).

7. Postępowanie dyscyplinarne

Krótkie streszczenie – co można zrobić:

- wprowadzić w firmie politykę dyscyplinarną i zarządzania skutkami naruszeń kodeksu postępowania.
- określić czynniki obciążające i łagodzące, brane pod uwagę przy czynnościach dyscyplinarnych.
- ustalić sposób zawieszenia czynności dyscyplinarnych w trakcie postępowania antymonopolowego, jeśli jest to konieczne dla złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*).
- zdecydować o zastosowaniu sankcji dyscyplinarnych (kiedy, w jaki sposób i przez kogo).

Należy opracować politykę lub **wewnętrzny kodeks dyscyplinarny** regulujący postępowanie wobec pracowników (lub członków kierownictwa) inicjujących lub uczestniczących w działaniach naruszających firmowy kodeks postępowania (obejmujący prawo konkurencji). Taka polityka lub kodeks będą zniechęcać do naruszeń i świadczyć o prawdziwym zaangażowaniu w utrwalanie i popieranie kultury przestrzegania prawa.

Wiarygodny program przestrzegania prawa konkurencji powinien jasno określać konsekwencje służbowe dla pracowników (niezależnie od stanowiska) za naruszenia prawa konkurencji (zawieszenie, przesunięcie na niższe stanowisko, zwolnienie czy nawet wszczęcie przeciw pracownikowi lub byłemu pracownikowi postępowania sądowego). Polityka dyscyplinarna powinna być stosowana konsekwentnie w całej firmie, a co najważniejsze, nie powinna chronić pracowników wyższych rangą lub menedżerów przed postępowaniem dyscyplinarnym. We wskazówkach Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych odnośnie przestrzegania przepisów ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych (Foreign Corrupt Practices Act - *FCPA*):³⁸

„Program przestrzegania prawa powinien być stosowany począwszy od biura zarządu po magazyn i nikt nie powinien się znaleźć poza jego zasięgiem. Dlatego Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd będą sprawdzać, czy firma realizująca program przestrzegania prawa posiada właściwe i jasne procedury dyscyplinarne, czy są one dostatecznie szybko wdrażane i czy są współmierne do naruszeń (...) Członkowie kierownictwa i pracownicy powinni być traktowani w równy sposób jeśli chodzi o przestrzeganie prawa i nikt nie powinien być wykluczony z sankcji dyscyplinarnych w przypadku naruszeń. Nagradzanie właściwego postępowania i karanie nieprawidłowości wzmacniają kulturę przestrzegania prawa i zasad etyki w firmie.”

³⁸ Chociaż wskazówki te powstały dla celów zapewnienia zgodności z przepisami o przeciwdziałaniu korupcji i łapownictwie, ich zrozumienie jest równie ważne, gdy próbują Państwo zintegrować różne programy przestrzegania prawa i kodeksy postępowania. Wytyczne Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych dotyczące ustawy FCPA (the DOJ's FCPA Guidance) dostępne na stronie: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>.

Organy nadzoru (w tym organy ochrony konkurencji) w coraz większym stopniu oczekują od firm wykazania, że zaangażowanie w przestrzeganie prawa traktują w sposób poważny, poprzez programy przestrzegania prawa konkurencji przewidujące sankcje dyscyplinarne lub „zarządzanie skutkami”. Jest to postrzegane jako kluczowe dla zapewnienia gwarancji skuteczności programu. Poniżej kilka przykładów.

Przykład: Międzynarodowa firma z branży drzewno-papierniczej

Kodeks postępowania (wyciąg): Nie będziemy akceptować łamania zasad. Firma będzie stosować niniejszy kodeks postępowania badając każde zgłoszenie łamania zasad. W przypadku udowodnienia naruszenia, podjęte zostaną działania zapobiegające naruszeniom w przyszłości. Procedura będzie stosowana do wszystkich osób zaangażowanych w naruszenie. Sygnalistom zapewnimy anonimowość i równe traktowanie. Nie będziemy podejmować żadnych czynności w stosunku do pracownika posądzonego o naruszenie do czasu dokładnego wyjaśnienia wszystkich zarzutów. W przypadku udowodnienia naruszenia kodeksu postępowania, firma będzie mogła podjąć działania dyscyplinarne, a w poważnych przypadkach nawet rozwiązać umowę o pracę.

Przykład: Międzynarodowa firma z branży inżynierii elektrycznej

„Obowiązek przestrzegania prawa ciąży na wszystkich pracownikach i dlatego wytyczne postępowania przewidują, że wobec każdego pracownika winnego naruszenia obowiązków wynikających z umowy o pracę zostaną wyciągnięte konsekwencje dyscyplinarne, niezależnie od sankcji wynikających z przepisów prawa. Zasady postępowania i konsekwencje służbowe stosowane w firmie określają wewnętrzne regulacje ”.

Przykład: Amerykańska firma farmaceutyczna

„Nieprzestrzeganie zasad, procedur i programu przestrzegania prawa firmy będzie traktowane jako naruszenie polityki firmy i będzie skutkowało czynnościami dyscyplinarnymi, włącznie z rozwiązaniem umowy o pracę. Choć każdy przypadek jest analizowany oddzielnie, będziemy niezmiennie podejmować niezbędne środki dyscyplinarne i zniechęcać do przyszłych naruszeń.”

a. Ogólne wymogi dotyczące postępowania dyscyplinarnego

Firma powinna opracować **politykę dyscyplinarną** dopasowaną do jej potrzeb, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa pracy (tj. przepisy prawa pracy we wszystkich państwach, w których firma zatrudnia pracowników) oraz innych kwestii zapewniających sprawiedliwe traktowanie w zgodzie z prawami człowieka. Równie istotne jest, aby zasady dyscyplinarne były również konsekwentnie stosowane w praktyce (z uwzględnieniem obowiązujących przepisów).

Opracowując politykę dyscyplinarną należy rozstrzygnąć kwestie ogólne³⁹, takie jak:

- **kto będzie decydować** o zastosowaniu środków dyscyplinarnych i ich rodzaju? Zaleca się, aby o środkach dyscyplinarnych za naruszenia kodeksu postępowania (a w szczególności za poważne naruszenia kodeksu, np. naruszenie prawa konkurencji lub przepisów o przeciwdziałaniu łapownictwu i korupcji) nie decydowała jedna osoba (np. bezpośredni przełożony). Dla zachowania spójnego podejścia, lepiej żeby decyzje dyscyplinarne podejmowane były przez zespół składający się z członków działów zgodności (compliance), prawnego i personalnego, a także wyższych rangą członków kierownictwa w danej jednostce organizacyjnej. Dla utrzymania wiarygodności programu przestrzegania prawa konkurencji środki dyscyplinarne powinny być adekwatne do naruszeń i świadczyć o tym, że firma nie „przymyka oka” na naruszenia kodeksu postępowania.
- jeśli decyzję o zastosowaniu środków dyscyplinarnych podejmować będzie zespół, kto będzie wchodził w jego skład?
- czy i w jakim zakresie można poinformować pracownika o zgłoszonych wobec niego zastrzeżeniach i przysługującym mu prawie do obrony?
- jakie okoliczności obciążające lub łagodzące powinny być uwzględnione?
- jakie czynności podjąć w stosunku do kierowników działów, którzy nie zapobiegają naruszeniom lub, co gorsza, zachęcają do nich lub je tolerują?
- w jaki sposób zapewnić równowagę pomiędzy zachowaniem poufności (a w niektórych sytuacjach tajemnicą zawodową radcy prawnego/adwokata) a potrzebą pełnego udokumentowania środków i procedur dyscyplinarnych wobec osób naruszających prawo konkurencji?

Do środków dyscyplinarnych oraz czynników, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu sankcji w konkretnych sytuacjach zalicza się (należy pamiętać o konieczności zasięgnięcia porady z zakresu lokalnych przepisów prawa pracy):⁴⁰

- uwzględnienie przy dokonywaniu oceny pracownika "punktów" za działania związane z programem przestrzegania prawa;
- zobowiązanie pracowników do odbycia serii szkoleń z prawa konkurencji i konsultacji z doradcą;
- formalne, pisemne ostrzeżenie oraz zobowiązanie do odbycia serii szkoleń z prawa konkurencji i konsultacji z doradcą;
- degradację lub brak awansu oraz zobowiązanie do odbycia serii szkoleń z prawa konkurencji i konsultacji z doradcą;

³⁹ Zwracamy uwagę, że należy uzyskać poradę z zakresu prawa pracy w danym kraju lub krajach.

⁴⁰ Kolejność dostępnych sankcji wynika z ich surowości. Nie jest to jednak sugestia, aby najpierw stosować sankcje mniej dotkliwe. W zależności od wagi naruszenia i stanowiska pracownika, można rozważyć zastosowanie bardziej surowych sankcji.

- utrata składników wynagrodzenia (premi, opcji na akcje lub innych elementów wynagrodzenia);
- zwolnienie za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia;
- inne czynności uzasadnione w konkretnych przypadkach np. roszczenie odszkodowawcze, cofnięcie premii lub świadczeń emerytalnych, z uwzględnieniem krajowych przepisów prawa.

Polityka dyscyplinarna odnośnie naruszeń kodeksu postępowania powinna być sformułowana w jasny i zrozumiały sposób i przekazana do zapoznania się wszystkim pracownikom firmy. Nie należy przy tym z góry określić czym zakończy się postępowanie dyscyplinarne, gdyż może to podważać pełną i uczciwą analizę okoliczności zarzuconego pracownikowi naruszenia kodeksu.

b. Okoliczności łagodzące i obciążające

Ponieważ każdy przypadek jest inny, należy zapewnić, by kary wewnętrzne stosowane były sprawiedliwie i konsekwentnie. Opracowując politykę dyscyplinarną można rozważyć stopniowe stosowanie kar dyscyplinarnych, np. jeżeli wcześniej firma nie stosowała wobec pracowników surowych kar to wprowadzenie takich kar można poprzedzić ostrzeżeniami, ewentualnie w połączeniu z możliwością dobrowolnego zgłoszenia naruszenia przez pracownika⁴¹. Pozwoliłoby to łagodniej wprowadzić podejście "zero tolerancji".

Wiele może zależeć od rodzaju naruszeń kodeksu postępowania, jakie firma musi zbadać: oczywisty przypadek rażącego i bardzo szkodliwego nieprzestrzegania kodeksu (np. udział pracownika w kartelu ustalającym ceny) może oznaczać, że firma powinna rozważyć wprowadzenie surowszych kar, takich jak zwolnienie za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Mniej dotkliwe kary mogłyby być sygnałem „łagodnego” podejścia do naruszeń, natomiast nagłośnie zwolnienie może mieć silny skutek odstrasżający dla pozostałych pracowników.

Ogólnie jako **okoliczności łagodzące** przewidziane w postępowaniu dyscyplinarnym z tytułu naruszenie przepisów prawa konkurencji uwzględnia się:

- pełną współpracę pracownika w wewnętrznym postępowaniu;
- niezajmowanie stanowiska kierowniczego przez pracownika;
- pracownik nie miał obowiązku odbycia szkolenia z prawa konkurencji;⁴²

⁴¹ Zob. Rozdział 8: „Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji”: jakkolwiek „amnestia” wewnętrzna firmy może dotyczyć jedynie zamiaru ukarania pracownika przez władze firmy – nie można udzielać żadnych zapewnień w odniesieniu do działań organów publicznych lub prokuratury w stosunku do tej osoby.

⁴² Jeśli do szkoleń z prawa konkurencji nie wyznaczono odpowiednich osób, to może to świadczyć o niskiej skuteczności programu przestrzegania prawa. Wskazuje to na konieczność zweryfikowania listy pracowników wysyłanych na szkolenia, jako część nieustannego monitorowania i ulepszania – Zob. Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągłe doskonalenie”).

- pracownik działał w dobrej wierze (i postępował zgodnie z poradą prawną);⁴³
- działania pracownika zatwierdził lub wspierał bezpośredni przełożony.⁴⁴

Okoliczności obciążające (sugerujące zastosowanie surowszych sankcji dyscyplinarnych), to przykładowo:

- brak współpracy lub nieuwajnienie wszystkich istotnych okoliczności naruszenia;
- pracownik zajmuje stanowisko kierownicze (zob. poniżej dalsze rozważania dotyczące pracowników wyższego szczebla);
- pracownik odbył szkolenie z prawa konkurencji i był informowany o obowiązujących normach postępowania;
- pracownik nie odbył szkolenia z prawa konkurencji, mimo że był do tego zobowiązany;⁴⁵
- pracownik już wcześniej naruszył przepisy w tym samym obszarze („recydywista”);
- pracownik zachęcał innych pracowników do udziału w naruszeniu;⁴⁶
- pracownik biorący udział w naruszeniu prawa konkurencji zignorował poradę prawną lub w ogóle się o nią nie zwrócił.

W przypadku **osoby na wyższym stanowisku** (np. kierownika), która nie jest bezpośrednio zaangażowana w niedozwolone kontakty, należy zbadać, czy osoba ta aktywnie zachęcała do naruszenia, „przymknęła na nie oko” lub kontrolowała daną sprawę w niedbały sposób. W tym kontekście istotnymi czynnikami, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy „kierownik wiedział lub powinien był wiedzieć” o naruszeniu, mogą być:

- rola, odpowiedzialność i uprawnienia danego kierownika (np. od przełożonego bardzo wysokiego szczebla oczekuje się sprawowania większej kontroli i przywództwa w kwestiach etycznych niż od kogoś na niższym stanowisku);
- zależność służbowa pomiędzy przełożonym a osobą, która popełniła naruszenie (np. bezpośredni przełożony powinien mieć lepszy obraz tego, co robią podlegające mu osoby niż kierownik nie będący bezpośrednim przełożonym);

⁴³ Należy zwrócić uwagę, że w przypadku naruszenia prawa konkurencji błędna porada prawna może nie chronić przed karą. Jeśli jednak pracownik polegał na poradzie prawnej, może się bronić przed indywidualną odpowiedzialnością karną. Jest to jednak kwestia prawa obowiązującego w danej jurysdykcji.

⁴⁴ Stanowiłoby to okoliczność obciążającą, braną pod uwagę w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do tego przełożonego.

⁴⁵ Jeśli pracownicy regularnie nie odbywają wymaganych szkoleń, kwestia ta powinna zostać poruszona przy omawianiu Państwa programu przestrzegania prawa konkurencji (Zob. Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągłe doskonalenie”).

⁴⁶ Jak wspomniano powyżej, jeśli pracownik piastujący stanowisko kierownicze, zaakceptował naruszenie lub do niego zachęcał, jest to wyraźna okoliczność obciążająca.

- wiedza i zrozumienie, jakich od osoby na tym stanowisku i w takiej grupie zawodowej można oczekiwać (tak więc od kierownika działu oczekuje się, aby był dla swojego zespołu „liderem w kwestiach etycznych” oraz żeby posiadał dobrą znajomość i zrozumienie kodeksu postępowania obowiązującego w firmie;
- szkolenie z zakresu prawa konkurencji, jakie kierownik sam odbył (lub powinien był odbyć);
- jeśli kierownik działu zachęcał do naruszenia lub je zaakceptował (lub świadomie stworzył sytuację, w której pracownik mógł rozumieć lub miał podstawy, by sądzić, że wyniki finansowe i cele biznesowe należy zrealizować za wszelką cenę), jest to wyraźny czynnik obciążający, dający podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w stosunku do takiego kierownika działu.

c. *Szczególne czynniki w sprawach antymonopolowych*

Postępowania dyscyplinarne w sprawach dotyczących prawa konkurencji mają szczególne cechy, które mogą wpływać na traktowanie pracowników.

Wiarygodność programu przestrzegania prawa konkurencji będzie wystawiona na próbę, gdy trzeba będzie ustalić, jak taka firma traktuje uczestników karteli lub innych najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji (*hard-core*).

Jeśli kodeks postępowania i związane z nim polityki wyraźnie zakazują udziału w kartelach, a w polityce dyscyplinarnej karą za najpoważniejsze naruszenia kodeksu postępowania jest zwolnienie z pracy, to zastosowanie tych kar powinno być logiczną konsekwencją oczywistych naruszeń kodeksu postępowania przez pracownika.

Decyzja o tym jak i kiedy ukarać pracownika za najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji (np. udział w kartelu) jest jednak kwestią złożoną w sytuacji, gdy firma ma złożyć wniosek o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*). W takich przypadkach należy zapewnić stałą współpracę pracowników odpowiedzialnych za naruszenie, aby wypełnić ciężący na przedsiębiorcy obowiązek udzielenia pomocy i pełnej współpracy z organami ochrony konkurencji w prowadzonym postępowaniu (warunek pozytywnego rozpatrzenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*)). Oznacza to, że przedsiębiorca będzie musiał zapewnić dostępność pracowników dla potrzeb zewnętrznego postępowania antymonopolowego i wszystkich następnym postępowaniom antymonopolowych. W związku z tym zwolnienie pracownika, który dopuścił się naruszenia (nawet jeśli firma chciałaby go ukarać) może nie być odpowiednim rozwiązaniem na czas trwania postępowania antymonopolowego lub do chwili, aż organy ochrony konkurencji nie będą już potrzebowały jego informacji.⁴⁷

Wobec tego w toku postępowani antymonopolowych można rozważyć zastosowanie tzw. „kar odroczonej”. Decyzja o wstrzymaniu nałożenia kar nie może stwarzać fałszywych oczekiwań u pracownika: np. jeśli firma współpracuje z organami ochrony konkurencji

⁴⁷ Należy również pamiętać, że wzrost liczby cywilnych spraw sądowych i wynikające z nich roszczenia odszkodowawcze mogą spowodować potrzebę zapewnienia większej dostępności „winnego” pracownika w trakcie dalszych postępowani sądowych.

prowadzącymi postępowanie (co zazwyczaj stanowi warunek wstępny przystąpienia do programu odstąpienia od wymierzenia lub obniżenia kary (*leniency*)), to może być zmuszona do zatrzymania pracownika na płatnym urlopie (w niektórych krajach okres nazywa się eufemistycznie „urlopem działkowym” (*gardening leave*)), do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego przeciwko firmie.⁴⁸

W takich przypadkach jednocześnie z poinformowaniem pracownika o wysłaniu go na płatny urlop firma powinna zakomunikować mu decyzję o ostatecznych czynnościach dyscyplinarnych. Korzystne dla firmy może być zawarcie z pracownikiem porozumienia uzależniającego płatność za urlop od jego pełnej współpracy z firmą i właściwymi organami ochrony konkurencji.

Firma może być zmuszona do ponownego przeanalizowania swojej polityki finansowania lub refinansowania indywidualnych kosztów obsługi prawnej pracownika lub indywidualnych kar finansowych w przypadku postępowania antymonopolowego szczególnie, jeśli w jakiegokolwiek jurysdykcji zostanie stwierdzona osobista odpowiedzialność karna pracownika. Należy przy tym pamiętać, aby zasięgnąć porady prawnej w każdym kraju, którego to dotyczy, gdyż względy prawne i porządek publiczny często zabraniają płacenia przez przedsiębiorcę indywidualnych kar finansowych, a w niektórych przypadkach wymagają również odzyskania kosztów obsługi prawnej związanych ze sprawą karną.⁴⁹ Nawet jeśli nie ma zakazu dokonywania takich płatności przez firmę, należy się zastanowić, czy nie zostałyby to zinterpretowane przez pracowników (i organy ochrony konkurencji) jako nieprawidłowe podejście do kwestii etycznych i przestrzegania prawa.

Należy również rozważyć skutki postępowania dyscyplinarnego na gruncie prawa pracy. Jeżeli naruszenie prawa konkurencji nie stanowi wystarczającej podstawy do zwolnienia bez wypowiedzenia, zwolnienie niektórych pracowników może się wiązać z kosztami. Jednak nadrzędne znaczenie programu przestrzegania prawa konkurencji zwykle oznacza, że firma musi ponieść koszty wynikające z prawa pracy, aby zapewnić integralność tego programu.

⁴⁸ Należy zwrócić uwagę, że decyzja o odroczeniu sankcji i wysłaniu pracownika na tzw. *gardening leave* będzie złożona (i w gruncie rzeczy może się okazać niemożliwa), jeśli ten pracownik osobiście podlega sankcjom karnym w jakiegokolwiek jurysdykcji. W każdym razie niezależnie od tego, czy pracownik podlega sankcjom karnym czy nie, należy zasięgnąć porady prawnej z zakresu prawa pracy w danym kraju.

⁴⁹ Jeśli dany pracownik jest dyrektorem lub członkiem władz firmy, należy również sprawdzić polisę ubezpieczeniową, ponieważ wiele polis nie obejmuje popełnianych przestępstw przez tych pracowników.

8. Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- dochować należytej staranności przy zatrudnianiu nowych pracowników;
- oceniać pod względem merytorycznym przestrzeganie prawa konkurencji poprzez pogłębione analizy praktyk biznesowych (*deep dive*);
- dochować należytej staranności w relacjach ze stowarzyszeniami branżowymi;
- badać firmy w kontekście fuzji i przejęć.

Dochowanie należytej staranności w prawie konkurencji może przejawiać się w różny sposób. Może np. polegać na bieżącym śledzeniu faktycznego przestrzegania prawa konkurencji w firmie w ramach programu przestrzegania prawa konkurencji lub prowadzeniu bardziej pogłębionych analiz (*deep dive*) i audytów segmentów działalności uznanych za problematyczne (lub podejrzanych o naruszenia). Należyta staranność obejmuje również bardziej konkretne procedury w ramach stowarzyszeń branżowych i w kontekście fuzji i przejęć.

Dochowanie należytej staranności w prawie konkurencji jest istotne nie tylko jako składowa całego programu przestrzegania prawa firmy (pozwala bowiem zapewnić właściwe zarządzanie programem i regularną aktualizację sposobów oceny ryzyka nieprzestrzegania prawa konkurencji)⁵⁰. Wiele organów regulacyjnych oczekuje od przedsiębiorców wprowadzenia odpowiednich procedur zapobiegających naruszeniom prawa, wykrywania przestępstw gospodarczych (lub innych niedopuszczalnych z punktu widzenia prawa konkurencji zachowań niestanowiących przestępstwa) oraz promowania kultury korporacyjnej, która zachęca do etycznych zachowań i przestrzegania przepisów.⁵¹

a. Należyta staranność przy zatrudnianiu nowych pracowników

Zaangażowanie w przestrzeganie prawa oznacza **dochowanie należytej staranności przy zatrudnieniu nowych pracowników**. W miarę możliwości nie należy rekrutować pracowników ani powierzać obowiązków służbowych członkom kierownictwa czy pracownikom, którzy w przeszłości naruszyli prawo konkurencji lub którzy są w oparciu o uzasadnione podstawy (obiektywnie) podejrzewani o takie naruszenia.⁵² Warto więc, o ile

⁵⁰ Zob. Rozdział 3: „Rozpoznawanie i ocena ryzyka” i Rozdział 11: „Monitorowanie i ciągłe doskonalenie”.

⁵¹ Zob. amerykańskie Federalne Wytoczne w sprawie wymiaru kary, §8B2.1(a)(1) (the US Federal Sentencing Guidelines) dostępne na stronie <http://www.ussc.gov>: „organizacja będzie działać z należytej starannością w celu zapobiegnięcia i wykrycia działań przestępczych”, oraz informacje ujawniane na podstawie amerykańskiej Ustawy Sarbanesa-Oxleya (the US Sarbanes-Oxley Act), dostępna na stronie: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-98>.

⁵² Podczas gdy amerykańskie Federalne Wytoczne w sprawie wymiaru kary (the US Federal Sentencing Guidelines), nie wymagają konkretnie przeprowadzania badania *due diligence* przed zatrudnieniem nowego pracownika, punkt §8B2.1(b)3 stanowi, że: „Organizacja dołoży starań, aby do grona personelu posiadającego znaczące uprawnienia w organizacji, nie zatrudnić osoby, o której wiadomo lub można się dowiedzieć, przy zachowaniu należytej staranności, że była ona zaangażowana w działalność nielegalną

pozwalają na to krajowe przepisy, sprawdzić przeszłość kandydata pod kątem przestrzegania prawa konkurencji i ewentualnego udziału w działaniach antykonkurencyjnych.

Nawet jeżeli zbadanie przeszłości kandydatów nie jest możliwe, należy posiadać przejrzysty system zatrudniania, informujący nowozatrudnione osoby o oczekiwaniach odnośnie przestrzegania kodeksu postępowania i prawa konkurencji. Jeżeli nowi pracownicy wywodzą się z konkurencyjnych firm, ich bezpośredni przełożeni powinni zostać poinformowani o obowiązku zwrócenia szczególnej uwagi na kontakty nowego pracownika z byłym pracodawcą lub innymi osobami pracującymi w danym sektorze. Bezpośredni przełożeni powinni być również wyczuleni na rodzaj informacji, w których posiadaniu jest pracownik (Jak je uzyskał? Czy uzyskał je legalnie, czy też dzięki kontaktom z byłym pracodawcą?).

b. Należyta staranność przy ocenianiu przestrzegania prawa konkurencji

Należytej staranności przy ocenie przestrzegania prawa konkurencji (tj. podczas sprawdzania przestrzegania prawa konkurencji w praktyce) można dochować na wiele sposobów, poczynając od prostej samooceny za pomocą zestawów kontrolnych, poprzez doradztwo i szkolenia z prawa konkurencji, aż po szczegółowe analizy wybranych obszarów działalności i kompleksowe „audyty prawne”.⁵³

Niektóre firmy decydują się na włączenie do swoich programów⁵⁴ „Zestawu do samooceny przestrzegania prawa konkurencji”, składającego się z listy pytań, która pozwala pracownikom na sprawdzenie kwestii potencjalnie problematycznych z punktu widzenia prawa konkurencji. Zestaw do samooceny nie zastępuje specjalistycznego doradztwa z prawa konkurencji czy z innej dziedziny prawa, lecz stanowi praktyczne narzędzie ułatwiające pracownikom identyfikowanie „obszarów zagrożeń” i sytuacji ryzykownych z punktu widzenia prawa konkurencji.

Poziom szczegółowości zestawu do samooceny może być różny w zależności od firmy. Niekiedy firmy o bardzo skomplikowanej strukturze, decydują się na zastosowanie stosunkowo prostych zestawów kontrolnych lub wytycznych dotyczących prawa konkurencji, po to, żeby pracownicy, którzy mają wątpliwości lub pytania, mogli się bezpośrednio konsultować z działami prawnymi lub działami ds. zgodności (Compliance).

Proste wytyczne mogą być również stosowane przez małych i średnich przedsiębiorców, chcących wprowadzić u siebie program przestrzegania prawa konkurencji.

lub inną działalność niezgodną z obowiązującym programem przestrzegania prawa i kodeksem etycznym”.

⁵³ Zob. zestawy kontrolne dotyczące Analizy *Due Diligence* sporządzone przez kanadyjski urząd ochrony konkurencji (Competition Bureau of Canada), *Bulletin on Corporate Compliance Programs*, 27 września 2010 r., str. 28 i nast., <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb->

⁵⁴ Zob. Rozdział 4: „*Know-how* na temat przestrzegania prawa konkurencji”.

Przykład: Międzynarodowa firma naftowo-gazowa

„Instrukcja dotycząca przekazywania informacji:

- **DLACZEGO** dzielę się tymi informacjami (czy powód, dla którego się nimi dzielę jest zgodny z prawem?)
- **KOMU** przekazuję te informacje (czy jest to konkurent lub potencjalny konkurent?)
- **JAKIE** informacje przekazuję? (czy są to informacje wrażliwe z punktu widzenia konkurencji?)
- **CZY** informacje te mogą mieć wpływ na zachowanie rynkowe konkurenta? (jeżeli mogą – nie wolno ich przekazywać)
- **JAK** te informacje mogą być postrzegane?
 - Jak mogą być odebrane przez media?
 - Czy ich przekazywanie jest zasadne? (czy nie mam wątpliwości przekazując je?)
 - Czy na miejscu klienta nie czułbym się oszukany?
- **CZY** mogę udowodnić, że firma podjęła swoje decyzje samodzielnie?
- **CZY JESTEM PEWIEN**, że postępuję zgodnie z prawem? Jeżeli nie, należy skontaktować się z działem ds. prawa konkurencji lub prawnikiem.

Jeżeli masz wątpliwości, PO PROSTU ZAPYTAJ – menedżera, prawnika lub dyrektora ds. zgodności (Compliance).”

c. Ocena przestrzegania prawa konkurencji (audyty) lub pogłębione analizy (deep dive)

W niniejszym punkcie omawiamy **ocenę przestrzegania prawa konkurencji** (lub pogłębione analizy (*deep dive*)), w tym analizę prawną czynności i praktyk biznesowych stosowane w celu wykrycia, czy doszło lub może dojść do naruszeń prawa konkurencji. Ponieważ całościowych ocen przestrzegania prawa konkurencji dokonują zazwyczaj wewnętrzni lub zewnętrzni prawnicy (a nie dział audytu wewnętrznego czy zewnętrzni audytorzy), dlatego bardziej adekwatne może być nazwanie ich „oceną” prawną niż „audytem”. Należy pamiętać, by każda ocena prawna przestrzegania prawa konkurencji lub pogłębiona analiza (*deep dive*) była przeprowadzana zgodnie z zasadami stosowanymi dla postępowania wewnętrznego w firmie.⁵⁵

Należy odróżnić prawną ocenę przestrzegania prawa konkurencji od audytu procedur programu przestrzegania prawa i audytu wewnętrznego. Audyty procedur / audyty wewnętrzne badają, czy firma posiada i wdrożyła dobre praktyki, kontrole i procedury w celu monitorowania i reagowania na faktyczne lub potencjalne naruszenia przepisów. Ocena przestrzegania prawa konkurencji koncentruje się zaś na tym, czy doszło lub może dojść do istotnego naruszenia prawa konkurencji. Ma ona na celu:

⁵⁵ Zob. Rozdział 6: „Audyty wewnętrzne”.

- zidentyfikowanie faktycznych lub potencjalnych naruszeń prawa konkurencji w firmie zanim zostanie wszczęte postępowanie lub postawiony zarzut przez osobę trzecią lub organ ochrony konkurencji;
- określenie lub potwierdzenie charakteru i zakresu naruszenia prawa konkurencji stanowiącego podstawę zarzutu lub podejrzenia;
- zidentyfikowanie praktyk biznesowych, które niosą ryzyko potencjalnych naruszeń prawa konkurencji;
- ocenę skuteczności programu przestrzegania prawa konkurencji i szkolenia z jego zakresu.

Ponieważ zasadnicza ocena przestrzegania przepisów prawa konkurencji (lub pogłębiona analiza (*deep dive*)) może ujawnić faktyczne naruszenia prawa konkurencji, bardzo istotne jest prawidłowe przeprowadzenie oceny, zgodnie z zasadami prowadzenia postępowań wewnętrznych w firmie. Trzeba się również zastanowić, czy takiej oceny nie powinno się dokonać z udziałem prawników zewnętrznych, co pozwoli skorzystać z przywileju zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata.

d. Należyta staranność w odniesieniu do stowarzyszeń branżowych

Udział pracowników w **stowarzyszeniach branżowych** (lub w podobnych aktywnościach, np. branżowych posiedzeniach okrągłego stołu) może nieść ryzyko naruszenia prawa konkurencji. Stowarzyszenia branżowe mogą pełnić wiele pożytecznych i w pełni zgodnych z prawem funkcji. Często odgrywają prokonkurencyjną i użyteczną rolę w gospodarce lub przynajmniej działają w sposób neutralny z punktu widzenia ochrony konkurencji. Większość z nich, o ile są prawidłowo zarządzane i stosują się do porad nakazujących przestrzeganie prawa konkurencji, może osiągać wartościowe i zgodne z prawem cele, bez ryzyka naruszenia prawa konkurencji.

Zazwyczaj jednak stowarzyszenia branżowe służą jako forum dialogu konkurentów nt. interesujących i ważnych spraw branży. Jeżeli pracownicy firmy uczestniczący w pracach stowarzyszeń branżowych nie pamiętają o tym, że nie wolno im ujawnić żadnych poufnych z punktu widzenia konkurencji informacji, wówczas dyskusje w ramach stowarzyszenia mogą okazać się ryzykowne lub nawet naruszać prawo konkurencji.

Jeżeli stowarzyszenia branżowe i ich członkowie nie zastosują się do reguł prawa konkurencji, mogą zaangażować się w działania antykonkurencyjne, a nawet zmywy, skutkujące odpowiedzialnością zarówno członków jak i samego stowarzyszenia (a także, potencjalnie, odpowiedzialnością osobistą zaangażowanych osób).

Dochowanie należytej staranności w odniesieniu do stowarzyszeń branżowych przybiera zazwyczaj dwie formy:

- dochowanie należytej staranności zanim pracownicy zaczną działać w stowarzyszeniach branżowych, polegające na przeszkoleniu i uświadomieniu im ryzyka naruszenia prawa konkurencji podczas wymiany informacji;

- dochowanie należytej staranności w trakcie samej działalności stowarzyszeń branżowych.

Pracownicy biorący udział w spotkaniach stowarzyszeń branżowych lub innych aktywnościach branżowych, powinni zostać odpowiednio **przeszkoleni**. Aby mieć pewność, że odpowiednie osoby zostaną przeszkolone z prawa konkurencji, firma powinna wiedzieć, kto ją reprezentuje w tego typu aktywnościach. Niektóre większe firmy, zatrudniające kilkuset (lub nawet kilka tysięcy) pracowników monitorują ich członkostwo w stowarzyszeniach branżowych poprzez rejestr *online*,⁵⁶ w którym pracownik rejestruje członkostwo w stowarzyszeniu. Umożliwia to zarządowi monitorowanie jego działalności w stowarzyszeniu i podjęcie ewentualnej interwencji. Rejestr tego typu nie jest niezbędny u małych i średnich przedsiębiorców, a także w większych firmach, jeśli do stowarzyszeń branżowych należy relatywnie niewielu pracowników. Rejestr może się okazać niezwykle skuteczne w dużych firmach zatrudniających wielu pracowników, ponieważ pozwala zidentyfikować pracowników narażonych na podwyższone ryzyko i objęcie ich szkoleniem z prawa konkurencji.

Oprócz szkolenia z prawa konkurencji, można udostępnić pracownikom biorącym udział w pracach stowarzyszeń branżowych **narzędzia do „samooceny”**, np. *Instrukcję dotyczącą przekazywania informacji* (zobacz przykład powyżej w podpunkcie (b) niniejszego rozdziału) lub listę kontrolną spraw, na które trzeba uważać, podobną do przygotowanej przez kanadyjski organ ochrony konkurencji (przedstawionej poniżej):⁵⁷

Przykład: Stowarzyszenia branżowe – lista kontrolna z prawa konkurencji

- Zapewnij zasięgnięcie porady prawnej przed przystąpieniem do stowarzyszenia branżowego lub odnowieniem członkostwa w stowarzyszeniu branżowym;
- Zapewnij uzyskanie, z odpowiednim wyprzedzeniem, porządków obrad wszystkich spotkań branżowych. Konkurenci, którzy nie mają możliwości wcześniejszego zapoznania się z porządkiem obrad, powinni zrezygnować z udziału w spotkaniu;
- Zapewnij możliwość weryfikacji protokołu spotkania stowarzyszenia branżowego i zgłoszenia błędów;
- Zapewnij, aby przedstawiciele firmy uczestniczący w wydarzeniach stowarzyszeń branżowych zachowali ostrożność;
- Uczul przedstawicieli firmy na problematyczne kwestie, które mogą wypłynąć podczas dyskusji;
- Jeżeli dyskusje dotyczą niedozwolonych kwestii, pracownik powinien opuścić spotkanie i upewnić się, że jego wyjście zostanie zaprotokołowane;

⁵⁶ Brytyjski organ ochrony konkurencji (United Kingdom Office of Fair Trading, OFT), *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*, maj 2010 r. w par. 4.3.57, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.

⁵⁷ Kanadyjski organ ochrony konkurencji (Competition Bureau Canada), *Bulletin on Corporate Compliance Programs*, 27 września 2010 r., str. 32, [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf).

- Taki incydent należy bezzwłocznie zgłosić specjalście ds. zgodności (Compliance), prawnikowi lub innej osobie odpowiedzialnej za przestrzeganie prawa konkurencji w firmie;
- Zapewnij, że jeżeli określona kwestia wywoła wątpliwości, pracownik zasięgnie porady prawnej;
- Pamiętaj, że omawianie z innymi członkami stowarzyszenia kwestii wrażliwych z punktu widzenia konkurencji, dotyczących cen, rynków, poziomów produkcji, klientów itp. może być sprzeczne z zasadami konkurencji;
- Zasięgnij porady prawnej przed zawarciem porozumień dotyczących kwestii wrażliwych z punktu widzenia prawa konkurencji.

Ponieważ nieprzestrzeganie prawa konkurencji jest nieodłącznym ryzykiem występującym w działalności stowarzyszeń branżowych, w uzasadnionych przypadkach można wdrożyć procedury kontrolne sprawdzające **działania stowarzyszeń branżowych**, których firma jest członkiem. Nie ma sztywnego formatu takiej analizy, niektóre pytania, jakie należy zadać, zostały przedstawione w **Załączniku 4**.

e. Badanie w kontekście fuzji i przejęć

Jeżeli przed nabyciem firmy nie dokona się analizy antymonopolowej, może to grozić problemami natury prawnej i biznesowej. Nieprawidłowe badanie może doprowadzić do tego, że zachowania antykonkurencyjne niewykryte w przejmowanej firmie, będą kontynuowane po przejęciu, prowadząc do naruszenia kodeksu postępowania i wszystkich potencjalnych szkód dla reputacji, w tym odpowiedzialności cywilnej i karnej. Prawidłowe badanie nabywanej firmy pozwala dokładnie oszacować jej wartość i wynegocjować pokrycie przez sprzedającego kosztów wywołanych naruszeniem prawa konkurencji. Jednak nawet najbardziej kompleksowe badanie może nie wykryć karteli, które ze swej istoty są niejawne.

Coraz częściej przed rozpoczęciem negocjacji odnośnie nabycia firmy lub utworzenia *joint venture* zwraca się szczególną uwagę na potencjalne ryzyko naruszeń prawa (przede wszystkim w odniesieniu do prawa konkurencji, oszustw i korupcji, przy czym ryzyko dotyczące przestrzegania innych przepisów również może być istotne).

Aby oszacować ryzyko związane z nieprzestrzeganiem prawa po stronie sprzedawcy, nabywanej firmy bądź działalności można skorzystać z macierzy proforma lub listy czynników ryzyka antymonopolowego. Taką macierz ryzyka antymonopolowego (lub **listę kontrolną zagrożeń (red flags)**) może wypełnić najpierw zespół transakcyjny wskazując główne przedmioty działalności nabywanego podmiotu oraz naruszenia prawa konkurencji najczęściej występujące w tego rodzaju działalności lub na tym rynku geograficznym.

W przypadku przejęć lub *joint venture*, macierz ryzyka będzie z reguły zawierać pytania, które mogą pomóc przy zidentyfikowaniu ryzyka związanego z naruszeniem prawa konkurencji przez nabywaną firmę lub uczestnika *joint venture* (np. czy w przeszłości uczestniczyli w zмовie?). Celem macierzy ryzyka jest ukierunkowanie pytań w badaniu firmy i zidentyfikowanie czynników ryzyka, np. związanych ze współpracą z partnerami mniej zaangażowanymi w przestrzeganie prawa konkurencji i innych przepisów. W przypadku transakcji poufnych (zanim zostaną podane do publicznej wiadomości), ze względu na niewielką liczbę zaangażowanych osób, które na wstępnym etapie zobowiązały się do przestrzegania poufności, wiarygodność takiej macierzy bywa ograniczona.

Podczas badania w procesie fuzji i przejęć należy zwrócić uwagę na kilka istotnych elementów. Pozwolą one uniknąć niemiłych niespodzianek związanych z naruszeniami oraz zidentyfikować słabe punkty, które należy skorygować w przyszłości.

- **Czy program przestrzegania prawa konkurencji (i innych dziedzin prawa) jest rzetelny i aktualny?** Należy dokładnie przeanalizować program przestrzegania prawa konkurencji firmy przejmowanej. Czy na realizację programu przyznano odpowiednie środki? Czy za program odpowiada osoba zajmująca odpowiednio wysokie stanowisko, doświadczona i mająca dostęp do kierownictwa lub zarządu? Należy przeanalizować procedury oceny ryzyka antymonopolowego, podręczniki i raporty z audytów, aby ocenić skuteczność programu przestrzegania prawa konkurencji lub innych dziedzin prawa w przeszłości.
- **Jaki jest profil ryzyka firmy przejmowanej?** Należy przeanalizować: (i) rodzaj działalności firmy przejmowanej i branżę, w której działa (ii) jurysdykcje, w których prowadzi działalność, (iii) sposób prowadzenia działalności (np. czy korzysta z pośredników, konsultantów, osób trzecich, partnerów *joint venture*?) oraz (iv) profil jej klientów i konkurentów.
- **Czy promowana jest kultura przestrzegania przepisów?** Czy przejmowana firma zachęca do przestrzegania przepisów? Czy jej zarząd regularnie zwraca uwagę na obowiązek przestrzegania przepisów? Czy szkolenie z przestrzegania przepisów jest dostosowane do najważniejszych ryzyk? Czy istnieje infolinia lub telefon interwencyjny do zgłaszania podejrzeń naruszeń? Jak często jest wykorzystywany? Z jakim skutkiem?
- **Czy przestrzeganie prawa jest właściwie kontrolowane?** Należy zapytać o zakres kontroli przestrzegania przepisów. Po przeanalizowaniu raportów z kontroli konieczne może być poszerzenie badania o obszary podwyższonego ryzyka.
- **Czy toczą się (wewnętrzne lub zewnętrzne) postępowania dotyczące przestrzegania przepisów?** Należy uzyskać raporty z toczących się postępowań (tj. postępowań w toku, zaplanowanych oraz spodziewanych) i rozważyć koszty (i) kontynuowania działalności będącej przedmiotem obecnych lub zapowiedzianych postępowań, (ii) zaprzestania określonych praktyk biznesowych skutkujących zmniejszeniem przychodów oraz (iii) poprawienia kultury przestrzegania przepisów w firmie przejmowanej lub wdrożenia w firmie po jej nabyciu programu przestrzegania prawa konkurencji.

Dodatkowe badanie z zakresu przestrzegania prawa konkurencji może objąć następujące kwestie:⁵⁸

- zakończone procesy i sporne postępowania z zakresu prawa konkurencji (w określonym czasie), dotyczące przejmowanej firmy;
- sankcje, kary lub odszkodowania nałożone na firmę przejmowaną lub warunki i zobowiązania (strukturalne lub behawioralne) podjęte w danym okresie przez firmę z tytułu naruszenia prawa konkurencji;
- gwarancje lub zwolnienia z odpowiedzialności w zakresie prawa konkurencji udzielone przez spółkę przejmowaną;
- informacje nt. udziału spółki przejmowanej w stowarzyszeniu branżowym wraz z kopią regulaminu tego stowarzyszenia, opisem jego celów i kopią protokołów ostatnich [podać liczbę] spotkań;
- udział we wspólnej produkcji, wspólnej logistyce, wspólnej dystrybucji/ porozumieniach o wspólnej sprzedaży lub wspólnym udziale w zamówieniach (formalnych i nieformalnych, posiadających osobowość prawną i nieposiadających osobowości prawnej);
- informacje o zasiadaniu we władzach, o posiadanych udziałach lub innej formie uczestniczenia w firmie konkurencyjnej;
- zgody organów antymonopolowych na koncentracje obejmujące działalność firmy przejmowanej, (upewnienie, że wymagane zgody zostały uzyskane a firma przejmowana nie zamknęła transakcji przed ich otrzymaniem („gun jumping”)).

Zazwyczaj jednak w przypadku fuzji i przejęć badanie stanowi dopiero pierwszy etap procesu zapewnienia zgodności. Nabywając firmę musimy również zagwarantować, że niezwłocznie wprowadzi ona i zastosuje wszystkie kontrole wewnętrzne, a w szczególności program przestrzegania prawa konkurencji, obowiązujące u nabywcy.

Należy się również zastanowić nad zorganizowaniem szkolenia z prawa konkurencji dla wszystkich nowych pracowników pełniących funkcje handlowe (tzn. osób, które zgodnie z przyjętymi przez firmę kryteriami powinny odbyć szkolenia z przestrzegania prawa konkurencji – zob. Rozdział 4: „*Know-how* na temat przestrzegania prawa konkurencji”). W uzasadnionych sytuacjach należy rozważyć przeprowadzenie w nowych jednostkach biznesowych pogłębionych analiz prawnych z przestrzegania prawa konkurencji (zob. podpunkt (c) niniejszego rozdziału, powyżej).

Aby szybciej zidentyfikować naruszenia prawa konkurencji w firmie przejmowanej niekiedy przyznaje się wewnętrzną amnestię tym pracownikom, którzy w krótkim terminie po

⁵⁸ Nie jest to wyczerpująca lista, a jedynie sugestia pytań odnośnie prawa konkurencji, które można zadać w ramach bardziej kompleksowej analizy *due diligence*. Lista nie dotyczy innych obszarów przestrzegania prawa poza prawem konkurencji.

zamknięciu transakcji przyznają się do popełnienia naruszeń⁵⁹. Pozwala to nabywcy na złożenie do właściwych organów ochrony konkurencji wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*), jak również, w uzasadnionych przypadkach, zwolnienie z odpowiedzialności cywilnoprawnej (kontraktowej). Nie należy jednak lekceważyć problemów prawnych takich decyzji. W takiej sytuacji należy zasięgnąć porady prawnej, przede wszystkim w zakresie prawa pracy, obowiązków dyrektorów/członków zarządu, obowiązków informacyjnych (dla spółek notowanych na giełdzie oraz dla spółek podlegających nadzorowi np. Komisji Nadzoru Finansowego lub innego organu), tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata, przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy oraz dochodów pochodzących z przestępstwa.

f. Praktyczne porady dotyczące badania

Idealnie badanie z zakresu prawa konkurencji powinno:

- koncentrować się na elementach ryzyka i odnosić się do każdego z nich;
- być na tyle elastyczne, aby można je było dostosować do zmieniającego się profilu ryzyka antymonopolowego;
- być na tyle obszerne, by objąć wszystkie elementy ryzyka antymonopolowego;
- nie być statyczne i powinno być poddawane okresowym aktualizacjom w zależności od poziomu ryzyka antymonopolowego i potencjalnej odpowiedzialności za naruszenia;
- obejmować wszystkie osoby nowozatrudnione na kluczowych stanowiskach, które mogą wywołać lub zwiększyć poziom ryzyka antymonopolowego (np. zatrudnienie osoby z konkurencyjnej firmy na rynku skoncentrowanym);
- obejmować nowo nabyte podmioty oraz ich podmioty zależne (np. przejęte w wyniku nabycia);
- być udokumentowane i dostępne do analizy i udoskonaleń;
- stanowić część całościowego programu przestrzegania prawa. Inne ryzyka mogą obejmować przekupstwo i korupcję, pranie brudnych pieniędzy, oszustwa, nieprawidłowości podatkowe, naruszenia przepisów o sankcjach handlowych, itp.

Badanie w odniesieniu do nowego pracownika, działalności firmy, działalności stowarzyszenia branżowego lub fuzji i przejęć może objąć:

- zebranie aktualnych i historycznych materiałów;

⁵⁹ Jak wspomniano powyżej, "wewnętrzna amnestia" musiałaby być ściśle wewnętrzna i mogłaby dotyczyć wyłącznie zamiaru wyciągnięcia konsekwencji dyscyplinarnej wobec pracownika – nie można udzielić żadnych gwarancji w odniesieniu do działań agencji zewnętrznych lub prokuratorów względem takiej osoby.

- przeprowadzenie analizy historycznych materiałów pod kątem przestrzegania przepisów (na przykład z pomocą zewnętrznego specjalisty ds. prawa konkurencji), o ile to możliwe;
- uwzględnienie, że bardziej formalne badania np. prawna ocena przestrzegania prawa konkurencji czy pogłębione analizy (*deep dive*), mogą ujawnić naruszenia prawa konkurencji, które wymagają (lub wymagałyby przy dochowaniu należytej staranności) złożenia do organów ochrony konkurencji w jednym lub więcej krajach wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*), co samo w sobie może skutkować roszczeniami odszkodowawczymi. Należy więc dokładnie rozważyć (i udokumentować kroki podjęte w celu ich zachowania) zachowanie ciągłości dowodów, metodologię badania⁶⁰ i tajemnicę zawodową radcy prawnego/adwokata.

⁶⁰ Zob. Rozdział 6: „Postępowania wewnętrzne”.

9. Certyfikacja programu przestrzegania prawa konkurencji

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- opracować wewnętrzny system potwierdzania zrozumienia programu przestrzegania prawa przez poszczególnych pracowników;
- rozważyć wady i zalety oświadczeń o charakterze ogólnym oraz oświadczeń dotyczących przeszłości i przyszłości;
- polegać na certyfikacji zewnętrznej udzielanej przez osoby trzecie lub (gdy to możliwe) organy regulacyjne.

Kwestię certyfikacji należy rozważyć dopiero po kilku latach funkcjonowania w firmie programu przestrzegania prawa konkurencji. W związku z tym, certyfikacja może nie być stosowna w przypadku małych i średnich przedsiębiorców lub firm, które dopiero zaczynają takie programy wdrażać.

Można rozważyć różne formy certyfikacji:

- w postaci oświadczeń, w których pracownicy potwierdzają, że ukończyli szkolenie z prawa konkurencji, rozumieją swoje obowiązki i stosują się (będą się stosować) do kodeksu postępowania zawierającego zasady przestrzegania prawa konkurencji;
- w formie zaświadczeń wydawanych przez organizacje pozarządowe potwierdzających, że program przestrzegania prawa konkurencji realizowany w danej firmie spełnia określone, obiektywne standardy;
- w formie uznania przez organy rządowe lub regulacyjne, że program realizowany w danej firmie spełnia określone, obiektywne standardy.

a. Oświadczenia pracowników o przestrzeganiu prawa konkurencji

Zapewnienie konsekwentnego przestrzegania prawa konkurencji przez wszystkich pracowników może być trudne. Niektóre firmy wymagają od pracowników podpisywania corocznie (lub w innych odstępach czasu) oświadczenia o przestrzeganiu kodeksu postępowania firmy lub polityki antymonopolowej. Może ono przyjąć formę:

- oświadczenia, że dana osoba ukończyła szkolenie z przestrzegania prawa konkurencji oraz zapoznała się i rozumie wymogi firmy dotyczące przestrzegania prawa, w tym polityki i procedury (tj. oświadczenia o charakterze ogólnym potwierdzającego znajomość polityk);
- oświadczenia o ukończeniu szkolenia z przestrzegania prawa konkurencji oraz oświadczenia, że pracownik stosował się do prawa konkurencji, zasad biznesowych lub kodeksu postępowania firmy w przeszłości (oświadczenie retrospektywne, dotyczące faktycznego przestrzegania przepisów);

- oświadczenia o ukończeniu szkolenia z przestrzegania prawa konkurencji, zrozumieniu programu i deklaracji o przestrzeganiu prawa w przyszłości (czyli oświadczenie prospektywne).

Podajemy i omawiamy kilka kwestii, które należy rozważyć:

- ogólne oświadczenie o ukończeniu szkolenia i zrozumieniu polityki firmy stanowi mały wkład w kulturę przestrzegania prawa oraz nie stanowi wiążącego zobowiązania do zmiany zachowania;
- istnieje ryzyko, że oświadczenia pracowników dotyczące przeszłości mogą przynieść skutki odwrotne od zamierzonych: pracownicy mogą je postrzegać jako cyniczną i egoistyczną próbę podjętą przez firmę mającą na celu zapewnienie „przykrywkę” na wypadek naruszenia oraz podstawę do podjęcia czynności dyscyplinarnych;
- oświadczenie dotyczące przeszłości może wymagać zatwierdzenia przez radę pracowników, a w niektórych krajach wywołać problemy z zakresu prawa pracy;
- deklaracje dotyczące przyszłości stanowią, z drugiej strony, większy wkład w kulturę przestrzegania prawa w firmie i sprawiają, że poszczególne osoby będą czuły się odpowiedzialne za swoje zachowanie z perspektywy prawa konkurencji;
- zważywszy na trudności administracyjne przy uzyskiwaniu i monitorowaniu takich oświadczeń każdego roku (lub w innych przedziałach czasowych), niektóre firmy włączyły to oświadczenie do szkoleń *online*, dzięki czemu takie oświadczenia mogą być składane elektronicznie; należy jednak brać pod uwagę koszty z tym związane (szczególnie w przypadku małych i średnich przedsiębiorców, którzy dopiero zamierzają wdrożyć oświadczenia).

Przykładowe rodzaje oświadczeń:

Kanadyjski organ ochrony konkurencji zaproponował następujące brzmienie oświadczenia⁶¹: *Ogólne potwierdzenie potrzeby przestrzegania przepisów prawa konkurencji*

„Ja, [xxx], jestem zatrudniony w [firmie X] na stanowisku [xxx]. Potwierdzam, że obowiązuje mnie program przestrzegania prawa [firmy X], w tym jej polityki i procedur, i jestem zobowiązany do jego przestrzegania („Program”).

Niniejszym potwierdzam, że przeczytałem i rozumiem Program [firmy X], którego celem jest promowanie przestrzegania [wstawić: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, itd.], a w szczególności [wymienić ustępy Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów właściwe dla działalności firmy X]. Rozumiem, że przestrzeganie Programu [firmy X] jest

⁶¹ Zob.: Kanadyjski organ ochrony konkurencji, (Competition Bureau Canada) *Revised Enforcement Bulletin, Corporate Compliance Programs* (27 września 2010 r.), dostępny na stronie: [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapi/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf): "Każdy pracownik jest zobowiązany potwierdzić, że przeczytał i rozumie niniejszy program i rozumie swoje zobowiązania z niego wynikające. Takie potwierdzenie należy również uzyskać w przypadku wprowadzenia istotnych zmian w programie."

warunkiem mojego dalszego zatrudnienia w [firmie X], a nieprzestrzeganie zasad Programu może skutkować czynnościami dyscyplinarnymi, z rozwiązaniem stosunku pracy włącznie. Rozumiem również, że niniejsze zaświadczenie nie stanowi gwarancji dalszego zatrudnienia w [firmie X].

Data: [x] Podpis: [x] Imię i nazwisko świadka: [x] Podpis: [x]”

Deklaracja dotycząca przeszłości:

„Potwierdzam, że ukończyłem szkolenie przestrzegania prawa konkurencji, rozumiem wymogi określone w kodeksie postępowania [i innych odpowiednich dokumentach,] oraz że [w roku X] przestrzegałem przepisów prawa.”

Deklaracja dotycząca przyszłości:

Jestem świadomy istnienia kodeksu postępowania, rozumiem jego wymogi oraz zasady i regulacje mające zastosowanie do mojej pracy oraz zobowiązuję się do ich przestrzegania.”

b. Zaświadczenie wydane przez organizację pozarządową

Wiele organizacji pozarządowych oferuje możliwość uzyskania zaświadczenia o spełnieniu przez program przestrzegania prawa konkurencji określonych obiektywnych standardów.

Niezależne agencje i organizacje pozarządowe wciąż rozbudowują swoje programy służące do przeprowadzania analiz i wydawania certyfikatów tak, aby obejmowały one również programy przestrzegania prawa konkurencji, i posiadają doświadczenie w ocenianiu takich programów. Jest to tendencja coraz bardziej powszechna.

Przykład 1:

Australijski i nowozelandzki standard ISO w zakresie programów przestrzegania prawa (Standard AS/NZ 3086-2006). Australijski Instytut ds. Standaryzacji zaproponował również (Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej) opracowanie nowego, globalnego standardu ISO w zakresie programów przestrzegania prawa, aby firmy opracowujące, wdrażające, stosujące i udoskonalające skuteczne programy uzyskały dostęp do odpowiednich zasad i wytycznych. Propozycja zakłada oparcie nowego standardu na istniejącym w Australii i Nowej Zelandii Standardzie 3086-2006 dla programów przestrzegania prawa.

Przykład 2:

Badanie systemów zarządzania zgodnością (SZZ) przez niemieckich audytorów publicznych na podstawie standardu audytorskiego IDW (niemiecki Instytut Audytorów Publicznych): „Zasady właściwego badania systemów zarządzania zgodnością” (IDW PS 980)⁶². Zgodnie z tym standardem, istnieją trzy rodzaje audytów:

- „Typ 1”: Ocena **dokumentacji i treści SZZ**, tzn. czy zarząd odpowiednio opisał założenia SZZ oraz czy ten opis obejmuje wszystkie podstawowe elementy SZZ.
- „Typ 2”: Badanie **adekwatności SZZ**, tzn. czy stosowane w tym systemie zasady i środki zostały właściwie opisane, czy są właściwe, i czy zostały wdrożone w odpowiednim czasie.
- „Typ 3”: Badanie **skuteczności SZZ**, tj. oprócz audytu typu 2 audytor sprawdzi również, czy zasady i środki były skuteczne w danym okresie.

Przykład 3:

W ramach promowania programów przestrzegania prawa konkurencji CCI (Competition Commission of India – indyjski organ ochrony konkurencji) zorganizował w styczniu 2013 r. spotkanie, którego temat brzmiał: *Przestrzeganie prawa konkurencji a właściwy nadzór właścicielski*.⁶³ Prezes CCI zapowiedział, że poprosi prezesa indyjskiej Rady Papierów Wartościowych i Giełd, aby opracowanie programu przestrzegania prawa konkurencji stało się wymogiem obowiązkowym dla wszystkich spółek notowanych na giełdzie na podstawie punktu 49 Umów dotyczących notowania (Listing agreements). Zaproponował również, aby każda spółka notowana na giełdzie powołała komisję ds. przestrzegania prawa, która zajmowałaby się kwestiami przestrzegania prawa konkurencji.

c. Rządowa certyfikacja programów przestrzegania prawa

Podobnie do organizacji pozarządowych, również kilka agencji rządowych rozważa możliwość uznawania/certyfikowania programów przestrzegania prawa konkurencji, jeśli spełniają one określone i obiektywnie ustalone kryteria. Mimo iż jest to nadal (na dzień publikacji niniejszego dokumentu) dość rzadkie zjawisko, można znaleźć kilka przykładów w tym obszarze.

⁶² Inspiracją do tego stał się art. 4.1.3 niemieckiego kodeksu dotyczącego nadzoru właścicielskiego (German Corporate Governance Code), zgodnie z którym: "Zarząd zapewnia, że wszystkie przepisy prawa i polityki wewnętrzne spółki są przestrzegane oraz podejmuje działania w celu zapewnienia, że będą one przestrzegane przez spółki z grupy (*compliance*).

⁶³ Zob. <http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=91809>

Przykład: Brazylijski system prawny – oficjalna certyfikacja PPI

Rozporządzenie nr 14, wydane przez brazylijski Sekretariat Prawa Handlowego (*Secretariat of Economic Law, SDE*) w 2004 roku, zawiera wytyczne dla przygotowywania programu zapobiegania naruszeniom prawa konkurencji oraz dla wydawania przez SDE Oficjalnych Certyfikatów poświadczających przestrzeganie przez firmę przepisów prawa konkurencji w Brazylii („Certyfikacja PPI”).

W celu uzyskania certyfikacji PPI, firma wnioskująca musi m.in. wykazać, że:

- posiada jasne standardy i procedury, których pracownicy muszą przestrzegać w celu zapewnienia przestrzegania prawa konkurencji;
- powierzyła odpowiedzialność za nadzorowanie przestrzegania prawa konkurencji wyznaczonemu członkowi kadry zarządzającej w firmie;
- zapewnia spójne egzekwowanie standardów poprzez stosowanie właściwych mechanizmów odpowiedzialności dyscyplinarnej;
- posiada szczegółowy raport obejmujący wszystkie materiały pomocnicze wykorzystane do przygotowania programu zapobiegania naruszeniom: filmy, foldery, sesje szkoleniowe, oprogramowania, polityki zachowania dokumentów i inne;
- zewnętrzna firma konsultingowa będzie przeprowadzała regularne badania z zakresu prawa konkurencji;
- jest w stanie przedstawić oświadczenia odpowiednich pracowników: menedżerów, dyrektorów, dyrektorów ds. sprzedaży, osób uczestniczących w spotkaniach stowarzyszeń branżowych, potwierdzające, że są świadomi istnienia programu;
- jest w stanie przedstawić oświadczenie stowarzyszeń branżowych, do których należy firma wnioskująca o certyfikację, że firmy członkowskie nie uzgadniają wspólnych polityk handlowych ani polityk cenowych.

10. Zachęty do przestrzegania prawa

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- przeanalizować, czy zastosować zachęty do przestrzegania prawa, aby zwiększyć zaangażowanie pracowników w kulturę przestrzegania prawa;
- rozważyć, czy i w jakiej formie nagradzać indywidualne wysiłki na rzecz przestrzegania prawa;
- zdecydować o stosowaniu metody „marchewki” (bodźce pozytywne) np. nagroda lub premia motywacyjna, bądź „kija” (bodźce negatywne) np. wstrzymanie awansu;
- zastanowić się, czy przyjęta w firmie struktura premiowania (powiązanego z wynikami, w tym wynikami finansowymi) nie podważy idei lub sensu programu przestrzegania prawa?

Stosowanie **zachęt** do przestrzegania prawa może przyczynić się do **pozytywnej zmiany zachowań** pracowników. W firmie, która pragnie promować program przestrzegania prawa przez konkretne działania, zachęty mogą okazać się skuteczne we wzmacnianiu kultury przestrzegania prawa, jednak wprowadzanie zachęt może być bardziej właściwe, jeśli będą stosowane w firmie dysponującej utrwalonym i „dojrzałym” programem przestrzegania prawa.

Zachęty postrzegane są często (szczególnie przez organy regulacyjne) jako elementy wspierające kulturę przestrzegania prawa.⁶⁴ Jednak w odróżnieniu od najczęściej wykorzystywanych w programach przestrzegania prawa konkurencji metod, takich jak szkolenia i szczegółowe oceny prawne ryzyka antymonopolowego, zachęty często okazują się kontrowersyjne w teorii i trudne do realizacji w praktyce. W związku z tym należy się uważnie zastanowić, jakie zachęty firma chciałaby (lub zgodnie z prawem może) wprowadzić, aby zapewnić przestrzeganie prawa konkurencji.

a. Po co stosować zachęty w celu przestrzegania prawa?

Firma powinna rozważyć zastosowanie zachęt, które przyczynią się do wzmocnienia programu przestrzegania prawa przede wszystkim dlatego, że wiele organów postrzega zachęty jako ważny element wiarygodności programu.⁶⁵ Pomimo pozytywnego nastawienia

⁶⁴ Poprawki z 2004 r. do amerykańskich federalnych wytycznych w sprawie wymiaru kary (Federal Sentencing Guidelines) w punkcie 6 programu siedmiu norm skutecznego przestrzegania przepisów prawa zawierają następujące wytyczne: "Program przestrzegania przepisów prawa i zasad etyki danej organizacji będzie promowany i egzekwowany konsekwentnie w całej organizacji poprzez (A) stosowanie odpowiednich zachęt do postępowania zgodnie z tym programem".

⁶⁵ W 2010 r. Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (the US Securities and Exchange Commission) oskarżyła Alcatel-Lucent S.A. o naruszenie ustawy o zagranicznych praktykach antykorupcyjnych (FCPA) (co kosztowało spółkę 137 mln USD). Oskarżenie dotyczyło częściowo zarzutu "niezapewnienia przez spółkę odpowiednich zachęt do postępowania zgodnie z [jej] programem przestrzegania przepisów prawa i zasad etyki."

do stosowania zachęt, organy regulacyjne nie określiły dotychczas rodzaju i formy takich zachęt, jakie należy stosować.

Kontrowersje wokół stosowania zachęt do przestrzegania prawa można podsumować następująco:⁶⁶

- wiele osób twierdzi, że pracownicy nie powinni być wynagradzani za działania zgodne z kodeksem postępowania, których się od nich oczekuje (kontrargument - zachęta niekoniecznie musi być finansowa, może to być odpowiednia motywacja zachowań regulaminowych);
- przekonanie, że pomiar faktycznego zaangażowania danego pracownika w kwestie etyki jest trudny, a wręcz niemożliwy (podobnie jak powyżej, rozwiązaniem mogłyby tu być zachęty motywacyjne lub zachęty powiązane z indywidualnymi wynikami);
- kwestie prawne, np. kwestie z zakresu prawa pracy i zarządzania zasobami ludzkimi oraz ryzyko wykorzystania zachęt w sporze sądowym jako argumentu przeciw firmie;
- obawa, że nagradzanie „czystej” listy incydentów może zachęcać do niezgłaszania naruszeń. Jest to poważny problem, o którym należy pamiętać opracowując koncepcję zachęt;
- tworząc system zachęt należy być wyczulonym na ewentualne niezamierzone konsekwencje. Jeżeli przykładowo kierownictwu zależy na „idealnych” wynikach audytów antymonopolowych, może to przynieść odwrotny skutek, a mianowicie prowadzić do ukrywania problemów, co będzie podważać skuteczność programu przestrzegania prawa.

b. Rodzaje zachęt

Wachlarz zachęt do przestrzegania prawa jest bardzo szeroki, od „miękkich” po bardziej wymierne:

- „miękkie” zachęty mogą przyjąć formę niematerialnego wyróżnienia lub pochwał pracownika przez kierownictwo wyższego szczebla (publicznie lub niepublicznie) za wzorowe przestrzeganie przepisów (np. nadanie mu tytułu "lidera" lub "mistrza" z obszaru zgodności);
- „miękkie” zachęty mogą być również skierowane do grupy osób (np. poprzez nagłaśnianie informacji, że określona jednostka lokalna lub organizacyjna była pierwszą jednostką w firmie, w której 100% pracowników ukończyło szkolenie);
- zachęty mogą objąć nagrody materialne, np. w formie pieniężnej (które mogą być bardzo skuteczne, ale mogą być uznane za niestosowne przez tych, którzy uważają, że postępowanie zgodnie z przepisami jest czymś całkowicie naturalnym);

⁶⁶ Zob. również publikację Josepha Murphy'ego *Using Incentives in Your Compliance and Ethics Program*, wydaną przez *Society of Corporate Compliance and Ethics*, dostępną na stronie: <http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/smid/940/ArticleId/814.aspx>.

- można rozważyć wykorzystanie kryteriów z zakresu przestrzegania prawa przy ocenianiu personelu (ocena pracownika), co – wraz z innymi kryteriami – może się przełożyć na wynagrodzenie pracownika;
- zachęty do przestrzegania zasad mogą być zarówno ogólne jak i powiązane z konkretnym obszarem ryzyka – na przykład przy ocenianiu pracowników można sprawdzić, czy pracownik wykazał zrozumienie i stosował się do reguł i procedur obowiązujących w firmie;
- niektórzy przedsiębiorcy uwzględniają zasady przestrzegania prawa planując awanse, co może stanowić silny czynnik motywujący dla obecnych i przyszłych liderów w firmie;
- należy również ustalić, jak inne elementy np. premie powiązane z ambitnymi celami biznesowymi, mogą zniechęcać do przestrzegania przepisów (np. program nagród promuje podejmowanie przez pracowników nadmiernego ryzyka, np. promuje podejście „dążenia do osiągnięcia celu za wszelką cenę”);
- jeśli chodzi o wewnętrzną ścieżkę kariery, można rozważyć rozwiązanie, w którym awans zależałby również od osiągnięć pracownika w zakresie przestrzegania prawa.

Przykład: Międzynarodowa firma z branży inżynierjno-elektronicznej – przestrzeganie prawa jako zadanie kierownictwa

Aby zwiększyć odpowiedzialność członków kierownictwa za przestrzeganie przepisów prawa, od 2008 roku stanowi ono integralną część systemu premiowania kierowników najwyższego szczebla. Wynagrodzenie zmienne wysokich rangą członków kadry zarządzającej obejmuje dodatkowy składnik związany z przestrzeganiem prawa oparty na wynikach globalnego badania znajomości zasad przestrzegania prawa wśród pracowników.

11. Monitorowanie i ciągłe doskonalenie

Krótkie streszczenie – co można zrobić?

- zaplanować z góry sposób monitorowania skuteczności programu przestrzegania prawa konkurencji i kontroli operacyjnych;
- gromadzić, analizować i porównywać dane umożliwiające obiektywną ocenę przydatności programu do zapobiegania, wykrywania i reagowania na naruszenia prawa konkurencji oraz jego skuteczności;
- wprowadzić stałe monitorowanie programu i przygotować plan jego doskonalenia;
- wprowadzić zasadę regularnych analiz i aktualizacji programu przestrzegania prawa konkurencji.

Firma powinna regularnie badać skuteczność swojego programu przestrzegania prawa konkurencji. Zważywszy na stale zmieniające się środowisko biznesowe i regulacyjne, w którym działają firmy oraz wpływ tych zmian na wewnętrzne i zewnętrzne czynniki ryzyka (zob. Rozdział 3: „Rozpoznawanie i ocena ryzyka”), **systematyczne oceny stanowią nieodłączny element** każdego programu. Program przestrzegania prawa i etyki firmy powinien być oceniany tak, jak każdy inny istotny element jej polityki.

Monitorując i mierząc skuteczność programu w kontekście zapobiegania, wykrywania i reagowania na naruszenia obowiązujących przepisów prawa konkurencji (tzw. „proces zabezpieczenia”) można się skupić na dwóch aspektach:

- po pierwsze sprawdzić, czy **procedury i kontrole** w firmie są odpowiednie oraz czy są wdrożone i funkcjonują w sposób skuteczny i sprawny,
- po drugie, co może być dużo trudniejsze, okresowo weryfikować przestrzeganie prawa wybranych segmentów swojej działalności lub praktyki (tzw. **zasadnicza ocena przestrzegania prawa**)⁶⁷

a. Monitorowanie oraz ocena procedur i kontroli

Opierając się na aktualnych i rzetelnych danych, należy zweryfikować, czy procedury i kontrole, stosowane do oceny programu przestrzegania prawa konkurencji są adekwatne do potrzeb. Należy zwrócić też uwagę czy są konsekwentnie i właściwie stosowane, czy są skuteczne, a w razie potrzeby należy je odpowiednio zmienić. Firma może dokonać takiej weryfikacji w ramach ogólnej oceny ryzyka (zob. Rozdział 3: „Rozpoznawanie i ocena ryzyka”) lub odrębnie.

Monitorowanie oraz ocena procedur i kontroli obejmuje okresową analizę i ocenę programu przestrzegania prawa przez firmę poprzez:

⁶⁷ Zob. również Rozdział 8: "Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji"

- monitorowanie (np. poprzez śledzenie frekwencji na szkoleniach lub zapewnienie innych skutecznych metod nadzoru) indywidualnych zachowań pracowników pod kątem stosowania się przez nich do wymogów programu;
- sprawdzanie, czy kadra zarządzająca należycie dba o pomyślną realizację programu. Jeżeli np. wprowadzony zostanie wymóg zatwierdzania przez przełożonego udziału pracowników w spotkaniach stowarzyszeń branżowych, to kierownictwo powinno dopilnować, by wdrożone zostały odpowiednie procedury, które umożliwią pracownikom uzyskiwanie takich zgód, a firmie śledzenie i monitorowanie zgód i odmów;
- analizowanie informacji przygotowanych przez wewnętrznych lub zewnętrznych audytorów np. na temat znajomości i zrozumienia przez pracowników zagadnień związanych z audytem antymonopolowym;
- rozważenie wykonania przez firmę lub przez konsultantów zewnętrznych, analiz porównujących praktyki firmy z tzw. dobrymi praktykami oraz ustalenie zakresu tych analiz.

Jakkolwiek nie ma ustalonej częstotliwości, z jaką należy monitorować procedury i kontrole programu, to większość firm dokonuje takich ocen **co 3 do 5 lat**.

Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem jest ustalenie już na samym początku, jakie narzędzia zostaną wykorzystane do gromadzenia na bieżąco danych, ponieważ zbieranie danych *ex-post* może być bardziej skomplikowane.

b. Mierzenie skuteczności procedur i kontroli

W interesie firmy jest podjęcie odpowiednio wcześnie decyzji w sprawie sposobu **mierzenia powyższych procedur i kontroli**, przy czym powinna się ona skupić na trzech podstawowych aspektach:

- skuteczności;
- wydajności;
- zdolności dostosowania.

Wybrana metoda powinna zapewniać, utrzymywanie i zwiększenie wydajności programu przestrzegania prawa w oparciu o uzyskane wyniki. Podstawowe czynniki i wskaźniki powinny być dokładnie sprecyzowane, proste, możliwe do zmierzenia i zastosowania, adekwatne i aktualne. System pomiaru wyników (dla oceny skuteczności procedur przestrzegania prawa i kontroli) powinien być na bieżąco dostosowywany oraz uwzględniać istniejące ramy finansowe i ramy kontroli ryzyka obowiązujące w firmie. Doświadczenie zdobyte w przeprowadzaniu oceny efektywności programu pomaga dostosowywać i ulepszać ten system.

Skuteczność oznacza (i) skuteczność koncepcji programu i (ii) skuteczność operacyjną programu.

Skuteczność koncepcji programu oznacza stopień, w jakim procedury i kontrole programu są zaprojektowane w sposób logiczny, tak aby spełniać określone wymogi:

- czy system kontroli obejmuje wszystkie elementy niezbędne do szczegółowej oceny ryzyka antymonopolowego?
- czy procedury i kontrole w ramach programu zostały zaprojektowane w optymalny sposób?
- jeśli nie, to w jaki sposób te procedury i kontrole należy ulepszyć?
- czy projekt programu przewiduje monitorowanie i raportowanie?

Skuteczność operacyjna oznacza stopień, w jakim program realizuje swoje założenia. Pomaga zarządowi sprawdzić, czy program działający w oparciu o projekt funkcjonuje zgodnie z zamierzeniami:

- jeśli program przestrzegania prawa został właściwie zaprojektowany, czy funkcjonuje on prawidłowo?
- czy program funkcjonuje zgodnie z założeniami projektu?
- jeśli nie, jak lepiej można nim zarządzać, albo jak można go zmienić, by poprawić jego skuteczność?

Trudno jest dokonywać oceny skuteczności operacyjnej, ponieważ polega ona na ustaleniu, czy program przyczynia się do podwyższenia (pozytywny wpływ) poziomu przestrzegania prawa. Z reguły potrzeba odpowiednich umiejętności i zasobów dla dokonania dogłębnej analizy, choć dla małych i średnich przedsiębiorców oraz firm o mniejszych zasobach, pomiar skuteczności operacyjnej nie powinien być nadmiernie uciążliwy: może go przeprowadzić dział audytu wewnętrznego (jeśli taki dział istnieje) lub audytorzy zewnętrzni.

Koncepcja **wydajności** odnosi się do kosztu programu: nie tylko do wysokości łącznie wydatkowanej kwoty pieniężnej, ale również kosztu kapitału ludzkiego zaangażowanego w realizację procedur i kontroli w ramach programu. Jednak dla zapewnienia spójności i skuteczności programu przestrzegania prawa konkurencji ważne jest, aby kosztów prowadzenia konkretnych systemów i nadzoru nie wykorzystywać jako argumentu dla wdrożenia tańszych, ale mniej odpowiednich i mniej skutecznych kontroli, które nie łagodzą ryzyka w sposób wystarczający.

Zdolność dostosowania powinna być analizowana w dwóch wymiarach, mianowicie zdolności do **szybkiego i elastycznego** działania programu w odpowiedzi na zmieniające się okoliczności. Elastyczność oznacza stopień, w jakim system można wprowadzić zmiany wynikające z nowych wymogów (np. nowego prawa, zasad lub regulacji) oraz pojawienia się nowych jednostek biznesowych (w następstwie fuzji i połączeń).

Przykład: Producent żywności

Firma poniosła duże koszty dla udostępnienia na stronie internetowej wytycznych nt. przestrzegania prawa konkurencji. Udostępnienie wytycznych dla osób niebędących prawnikami jest w tej firmie podstawowym elementem jej programu przestrzegania prawa i sposobem na poszerzenie dostępu do wskazówek jak „postępować właściwie”.

Gdy dział prawny sprawdził, jak często pracownicy korzystali z tych wskazówek okazało się, że korzystający w większości pochodzili z tego samego rejonu geograficznego, co sugerowało słabszą znajomość tematu przez pracowników z innych rejonów. Z kolei informacje nt. odsłon stron okazały się niekompletne, co oznaczało, że firma ma problem z oceną skuteczności swojego podejścia w ramach grupy docelowej. Zainspirowało to (nową) dyskusję o wadach i zaletach dwóch sposobów rozpowszechniania informacji - podejścia "push" (aktywnego zwiększania podaży informacji) i "pull" (udostępniania informacji tylko zainteresowanym stronom).

c. Audyt i analizy porównawcze

Sprawozdania wewnętrznych i zewnętrznych audytorów (np. przeprowadzanie poufnych audytów w poszczególnych działach) mogą być bardzo pomocnym źródłem informacji o funkcjonowaniu poszczególnych elementów programu przestrzegania prawa konkurencji. Audyty obejmujące lub koncentrujące się na konkurencji, co do zasady skupiają się na funkcjonowaniu programu w zakresie skuteczności jego procedur i kontroli w podnoszeniu świadomości i zrozumienia przestrzegania prawa, które mają zastosowanie do działalności firmy. Nie stanowią one jednak audytu zasadniczego przestrzegania prawa (a audytorzy często nie są odpowiednimi osobami, żeby ją ocenić – zob. poniżej).

Rewizja programu przestrzegania prawa konkurencji przez zewnętrznych wykwalifikowanych doradców może również być przydatna do porównania aktualnych tendencji rynkowych, a ponadto daje możliwość uzyskania od tych doradców odpowiednich analiz porównawczych, w związku z ich wiedzą, zgromadzoną przy doradzaniu jednocześnie wielu firmom.

Do przeprowadzenia analizy porównawczej nie jest jednak konieczne angażowanie konsultantów zewnętrznych, ponieważ wielu wewnętrznych prawników specjalizujących się w prawie konkurencji chętnie dzieli się swoim doświadczeniem i dobrymi praktykami. Należy jednak pamiętać, by **analizy porównawcze** prowadzone były zgodnie z przepisami prawa konkurencji. Oprócz tego, dokonując porównania z ogólnie przyjętymi dobrymi praktykami można się oprzeć na informacjach i publikacjach (często dostępnymi bezpłatnie w Internecie), których autorami są zewnętrzni konsultanci. Ostatnio **organy ochrony konkurencji** formułują publicznie oczekiwania względem rzetelnych programów przestrzegania prawa konkurencji. Z całą pewnością ten rodzaj wsparcia i zaangażowania przez organy ochrony konkurencji stanowi pozytywną tendencję.

W analizach porównawczych programów przestrzegania prawa i wyciąganiu z nich wniosków, należy pamiętać, że ocena musi być obiektywna. Analizę powinna przeprowadzać osoba lub grupa osób, które nie są odpowiedzialne za bieżący program i które mogą w

związku z tym ocenić jego skuteczność wystarczająco obiektywnie, nawet w ramach tej samej firmy (np. dział audytu wewnętrznego lub odpowiednie osoby z działu finansowego).

Ostatecznie, celem audytu jest zachęcanie do **konstruktywnego dialogu, dzięki któremu firmy mogą sprawdzić same siebie** (lub poddać się takiemu sprawdzeniu) czy ich podejście przynosi spodziewane efekty i jakie zmiany, w jakich ramach czasowych, można do niego wprowadzić.

d. Monitorowanie i ocena przestrzegania prawa⁶⁸

Okresowe oceny segmentów działalności przedsiębiorcy lub praktyk firmy pod kątem przestrzegania prawa konkurencji pozwalają wyższej kadrze zarządzającej zorientować się czy firma zmierza do realizacji celów programu przestrzegania prawa konkurencji. Pomaga także ocenić jednoznacznie zaangażowanie w przestrzeganie prawa konkurencji na wszystkich szczeblach firmy. Dzięki okresowym ocenom można ustalić również, że zidentyfikowane ryzyka antymonopolowe lub ich ocena nie uległy zmianie (a jeśli uległy zmianie, wymagana jest ich ponowna ocena). Okresowe oceny pozwalają ustalić czy działania / audyty podejmowane w celu ograniczenia wspomnianego ryzyka są nadal właściwe i skuteczne. Takie okresowe oceny umożliwiają także zidentyfikowanie istotnych problemów z zakresu prawa konkurencji, wyjaśnienie zachowań niezgodnych z prawem oraz ocenę, czy firma powinna złożyć do organu ochrony konkurencji (w jednym lub kilku krajach) wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary (*leniency*).

Nie należy być zbyt rygorystycznym odnośnie sposobu (lub częstotliwości) przeprowadzania audytów antymonopolowych. Audyty można np. włączyć do oceny lub ponownej oceny ryzyka (zob. Rozdział 3: „Rozpoznawanie i ocena ryzyka”), do badań z zakresu prawa konkurencji (zob. Rozdział 8 „Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji”) albo zarządzić w następstwie skargi złożonej przez osobę dzwoniącą na infolinię (zob. Rozdział 5: „Rozwiązywanie problemów wynikających z naruszeń prawa konkurencji”). Alternatywnie (lub dodatkowo), przestrzeganie prawa konkurencji może być oceniane na bieżąco albo co jakiś czas.

Planując **audyt antymonopolowy** należy w pierwszej kolejności zapewnić odpowiednie środki i osoby do jego przeprowadzenia. Oznacza to, że należy wziąć pod uwagę następujące kwestie:

- **Kto powinien przeprowadzać ocenę?**

Ocenę powinny przeprowadzać osoby o specjalistycznej wiedzy i doświadczeniu z prawa konkurencji. Wiele firm chętniej powierza takie oceny wewnętrznym lub zewnętrznym doradcom specjalizującym się w prawie konkurencji niż np. audytorom finansowym lub kontrolerom.

⁶⁸ Zob. również Rozdział 8: „Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji”.

- **Czy zostanie zachowana tajemnica adwokata/radcy prawnego?**

Aby objąć wyniki oceny tajemnicą zawodową adwokata/radcy prawnego, firmy do przeprowadzenia audytu często angażują zewnętrznego doradcę prawnego specjalizującego się w prawie konkurencji.

- **W jaki sposób prowadzony będzie audyt?**

Może on objąć elektroniczne przeszukiwania dokumentów i baz danych oraz rozmowy z kluczowymi pracownikami. Firma powinna rozważyć kwestie prawne, takie jak ochrona danych osobowych czy prawo pracy (obowiązek uzyskania zatwierdzenia rady pracowników), itd.

- **W jaki sposób zostaną ujawnione wyniki audytu wewnątrz firmy?**

Należy zachować równowagę pomiędzy informacjami, które mogą zostać upublicznione, a które są objęte tajemnicą radcy prawnego/adwokata (zob. wyżej).

- **W jaki sposób audyt zostanie sfinansowany (kwestie budżetu wewnętrznego)?**

Przykład: Producent dóbr konsumpcyjnych

- *Firma działa w jurysdykcji, w której w ostatnim czasie organ ochrony konkurencji otrzymał zwiększone środki i w związku z tym zamierza bardziej proaktywnie egzekwować krajowe przepisy ochrony konkurencji. Kodeks etyki zawsze nakładał na pracowników obowiązek przestrzegania wszystkich obowiązujących przepisów prawa, jednak firma postanowiła przeprowadzić zasadniczą ocenę przestrzegania prawa konkurencji, angażując do tego zewnętrznego doradcę. Ma on ocenić, czy pracownicy rozumieją wytyczne i stosują się do nich. Firma postanowiła skoncentrować się na części działalności, w której ma duży udział w rynku i relatywnie wysoki poziom rotacji pracowników.*
- *Planując audyt firma przedstawia go kadrze zarządzającej w celu uzyskania wsparcia i niezbędnego finansowania. Proces obejmuje uświadamianie pracownikom, z którymi będą prowadzone rozmowy, że oczekuje się od nich pełnej współpracy. Wnioski i rekomendacje powinny zostać przedstawione kierownictwu wyższego szczebla, a niezbędne zmiany wdrożone niezwłocznie, tak aby firma mogła bez przeszkód kontynuować działalność i rozwijać się przestrzegając przy tym wymogów przestrzegania prawa i ram regulacyjnych.*

e. Plan doskonalenia programu przestrzegania prawa

Po dokonaniu oceny skuteczności procedur i kontroli programu przestrzegania prawa konkurencji, należy rozważyć opracowanie planu doskonalenia programu przestrzegania prawa (compliance programme improvement plan, CPIP). Może to być skuteczny sposób na wychwycenie i zaprezentowanie wyników oceny, o której mowa powyżej i zapewnienie, że wszystkie rekomendowane ulepszenia zostaną niezwłocznie wdrożone (lub że w konkretnych ramach czasowych zostanie im nadany odpowiedni priorytet).

Jeśli firma przyjmie CPIP, powinien on określać czynności, jakie należy podjąć aby wyeliminować zidentyfikowane braki lub wprowadzić nowe kontrole (jeżeli będą konieczne) oraz wskazać ramy czasowe i osoby odpowiedzialne za wprowadzenie CPIP. Co do zasady, plan powinien również przedstawiać, jak wdrożenie uzgodnionych czynności będzie sprawdzane i jak ulepszenia programu będą obiektywnie monitorowane.

Przykład: Analiza planu doskonalenia programu przestrzegania prawa konkurencji

- *uzgodnienie warunków aktualizacji programu przestrzegania prawa konkurencji;*
- *porównanie z dobrymi praktykami stosowanymi przez [X, Y, Z] do dnia [data];*
- *opracowanie planu zarządzania przez interesariuszy;*
- *ustalenie wszystkich interesariuszy i uzyskanie ich komentarzy do dnia [data];*
- *zmiana lub uaktualnianie know-how z zakresu prawa konkurencji do dnia [data];*
- *ocena stopnia odzwierciedlenia ryzyk biznesowych w programie przestrzegania prawa konkurencji;*
- *rekommendacje odnośnie rozwiązywania bieżących problemów i usunięcia braków w programie przestrzegania prawa konkurencji;*
- *zalecenia dotyczące m.in. struktury kursu, treści, kontroli i procedur w celu zarządzania uczestnikami i siecią szkoleniowców w przyszłych programach szkoleniowych;*
- *ustalenie do dnia [data] zasad typowania pracowników, którzy powinni odbyć szkolenie z prawa konkurencji;*
- *opracowanie planu [od 3. kwartału] udoskonalenia programu przestrzegania prawa konkurencji, obejmującego narzędzia i procedury zapewniające jego realizację, przyjmowanie odpowiedzialności i osiągnięcie oczekiwanych rezultatów;*
- *opracowanie planu komunikacji w celu wspierania przygotowania wdrożenia programu przestrzegania prawa konkurencji oraz informowania osób, do których program jest skierowany, o zmianach, jakie dla nich niesie;*
- *zaktualizowanie ramowego planu kontroli – dokument, który określa jak program przestrzegania prawa konkurencji ma funkcjonować, w tym szczegółowe informacje dotyczące obszarów odpowiedzialności, roli poszczególnych osób, nadzoru właścicielskiego (raportowanie i zarządzanie, połączenia z kontrolami szkoleń, macierz ryzyka lub rejestr naruszeń, rejestr zmian, wymogi audytu, archiwum dokumentów, zarządzanie wiedzą);*
- *opracowanie planu wdrożenia wspierającego powyższe zmiany.*

Załącznik 1: Ramowy plan programu przestrzegania prawa konkurencji

Zarys ogólnie akceptowalnych standardów stosowanych w programach przestrzegania prawa konkurencji: dalsze wzmocnienie fundamentów europejskiej kultury przestrzegania prawa konkurencji

Wszystkie działania firmy na rzecz przestrzegania prawa konkurencji muszą wskazywać na zaangażowanie w prowadzenie działalności zgodnie z prawem. W związku z tym programy przestrzegania prawa muszą objąć podstawowe elementy solidnej weryfikacji przestrzegania prawa konkurencji. Programy te:

- mają na celu pomoc firmom w rozpoznawaniu, minimalizowaniu lub eliminowaniu ryzyka naruszeń oraz dostarczaniu zarówno organom wewnętrznym firmy (np. zarządowi czy komisji audytu), jak i zewnętrznym (np. organom ochrony konkurencji) dowodów na wdrożenie odpowiednich programów;
- stanowią podstawę dla rozważań europejskich organów ochrony konkurencji i organów ustawodawczych nt. formalnego uznania programów przestrzegania prawa spełniających te standardy za czynnik łagodzący w przypadku ewentualnych kar za naruszenia prawa konkurencji.

Projekt solidnego programu zależy od rozmiaru, przedmiotowego i geograficznego zakresu działalności oraz struktury danej firmy. Zatem zdefiniowanie lub wybór danej dobrej praktyki musi zakładać pewną elastyczność. Pomimo, że nie istnieje jeden uniwersalny program (lub schemat programu), który pasowałby do wszystkich firm to solidne programy obejmują następujące elementy:

Przestrzeganie prawa konkurencji jako kultura organizacyjna firmy i strategia organów zarządzających

- przyjęcie w sposób formalny zobowiązania do przestrzegania prawa, które ukazuje i odzwierciedla zaangażowanie organów zarządzających wszystkich szczebli, z silnym poparciem organów zarządzających najwyższych szczebli;
- priorytetowe traktowanie przestrzegania przepisów na wszystkich szczeblach firmy:
 - przestrzeganie prawa uważane jest za jedną z podstawowych wartości firmy;
 - wyższa kadra zarządzająca akceptuje odpowiedzialność za stworzenie i utrzymanie polityki przestrzegania prawa; informuje i wykazuje, że nieetyczne zachowania nie będą tolerowane.

Polityka i procedury ochrony konkurencji

- Należy wdrożyć odpowiednie polityki i procedury;

- powołać dyrektora i doradcę ds. zgodności (Compliance) odpowiedzialnych za program przestrzegania prawa, podległych bezpośrednio wyższej kadry zarządzającej;
- wyznaczyć osoby odpowiedzialne za poszczególne elementy programu;
- wobec pracowników, którzy celowo lub lekkomyślnie dopuszczają do naruszeń prawa konkurencji, podejmowane są wewnętrzne czynności dyscyplinarne.

Szkolenia z prawa konkurencji

- szkolenia (online, tradycyjne lub w formie łączącej obie te metody) zapewniające, że pracownik rozumie obowiązek przestrzegania przepisów prawa konkurencji wynikający z jego stanowiska służbowego;
- udostępnienie przystępnego i przejrzystego podręcznika nt. przestrzegania prawa konkurencji, odnoszącego się do ryzyka, na jakie narażona jest firma.

Ocena ryzyka i kontrole

- składanie regularnych raportów i okresowe oceny ryzyka naruszenia prawa oraz reagowanie na to ryzyko:
 - informowanie interesariuszy w firmie i poza firmą o elementach programu i koniecznym zaangażowaniu w przestrzeganie prawa konkurencji;
 - regularne oceny i aktualizacje programu;
 - niezależne audyty wewnętrzne i odpowiednie badania w przypadku wykrycia ryzyka;
 - mechanizmy zgłaszania naruszeń lub wątpliwości z zakresu prawa konkurencji osobom na odpowiednich szczeblach w hierarchii firmy.

Europejskie programy dobrych praktyk przestrzegania prawa konkurencji: budowanie fundamentów europejskiej kultury przestrzegania prawa konkurencji

1. Wspólne elementy programów przestrzegania prawa

Wszystkie programy przestrzegania prawa muszą być wyrazem zaangażowania firmy w prowadzenie działalności zgodnie z prawem i jako takie powinny zawierać zasadnicze elementy niezbędne dla funkcjonowania solidnego programu przestrzegania prawa konkurencji. Programy te:

- mają na celu zapewnienie pomocy firmom przy projektowaniu i wdrażaniu programu w celu rozpoznawania i eliminowania ryzyka naruszenia prawa oraz dostarczaniu dowodów na wdrożenie odpowiednich programów zarówno organom wewnętrznym (np. zarządowi lub komisji audytu) jak i zewnętrznym (np. w ramach obrony poprzez przestrzeganie prawa (*Compliance Defence*));

- stanowią podstawę dla rozważań europejskich organów ochrony konkurencji oraz ustawodawców nt. formalnego uznania programów przestrzegania prawa, spełniających te standardy, za czynnik łagodzący w przypadku ewentualnych kar za naruszenia prawa konkurencji.

Projekt solidnego programu zależy od rozmiaru, przedmiotowego i geograficznego zakresu i rodzaju działalności oraz struktury firmy. Zatem zdefiniowanie danej dobrej praktyki musi zakładać pewną elastyczność. Pomimo, że nie istnieje jeden uniwersalny program lub schemat, który pasowałby do wszystkich, najczęściej spotykane elementy solidnego programu obejmują:

- sformalizowanie zobowiązania do przestrzegania prawa, które ukazuje i odzwierciedla zaangażowanie organów zarządzających wyższego szczebla w przestrzeganie prawa konkurencji.
- przestrzeganie prawa jest priorytetem na wszystkich szczeblach firmy, poczynając od najwyższych:
 - organy zarządzające akceptują odpowiedzialność za stworzenie i utrzymanie polityki przestrzegania prawa, informują i wykazują, że nieetyczne zachowania nie będą tolerowane;
 - przestrzeganie prawa uważane jest za jedną z podstawowych wartości firmy.
- składanie raportów kadrze zarządzającej wyższego szczebla, powołanie dyrektora i doradcy ds. zgodności (Compliance) odpowiedzialnych za program:
 - wyznaczenie osób odpowiedzialnych za poszczególne elementy programu.
- składanie regularnych raportów i okresowe oceny ryzyka naruszeń prawa:
 - informowanie interesariuszy w firmie i poza nią o głównych elementach programu i koniecznym zaangażowaniu;
 - regularne oceny i aktualizacje programu;
- szkolenia zapewniające, że pracownik rozumie obowiązek przestrzegania przepisów prawa konkurencji wynikający z jego stanowiska służbowego.

2. **Wdrożenie: dla dużych firm**

Niniejszy program przestrzegania prawa jest mechanizmem służącym wykrywaniu i ograniczeniu ryzyka antymonopolowego, a w przypadku naruszeń – szybkiej i skutecznej reakcji.

Schemat programu należy dostosować do struktury korporacyjnej i nadzoru właścicielskiego danej firmy, a określenia, „zarząd”, „organ zarządzający” i „wyższa kadra kierownicza” powinny odnosić się do najwyższego szczebla kierownictwa danej firmy.

Wdrożenie elementów niniejszego schematu powinno nastąpić z poszanowaniem wszystkich obowiązujących przepisów prawa (np. przepisy dotyczące ochrony danych osobowych).

Cel schematu

Schemat ma pomóc przedsiębiorcom przy wdrażaniu solidnego programu przestrzegania prawa konkurencji i, tym samym, uniknięciu lub ograniczeniu ryzyka naruszenia prawa konkurencji w przyszłości.

Jeśli dana firma może wykazać, że wdrożyła odpowiednie elementy schematu oraz środki egzekwowania odpowiednie do profilu ryzyka antymonopolowego w jej działalności, należy uznać, że posiada solidny program przestrzegania prawa konkurencji.

Firma jest tutaj zdefiniowana szeroko, raczej jako „przedsiębiorstwo”, niż jako określona forma przedsiębiorcy. To rozróżnienie jest o tyle istotne, że forma prawna danego przedsiębiorcy rzadko odzwierciedla strukturę organizacyjno-biznesową grupy przedsiębiorstw. Dana forma prawna może obejmować kilka struktur organizacyjnych przedsiębiorstw zarządzanych zgodnie z modelem ich działalności i strukturą zarządzania. W związku z tym, adekwatność programu przestrzegania prawa konkurencji oraz podejmowane działania powinny być oceniane raczej w kontekście przedsiębiorstwa aniżeli formy prawnej. Jeżeli działalności grupy obejmuje różne obszary, adekwatność programu przestrzegania prawa powinna być oceniana odrębnie w ramach każdego obszaru.

Elementy	Szczegóły
Przestrzeganie prawa konkurencji jako kultura organizacyjna i polityka firmy	<p>Zasada ta powinna być wyrażona w zasadach prowadzenia działalności, kodeksie postępowania, kodeksie etycznym (lub podobnym dokumencie korporacyjnym), który musi zostać przyjęty i wdrożony przez najwyższą kadre kierowniczą, a następnie opublikowany.</p> <p>Należy podejmować uzasadnione i skuteczne kroki mające na celu wsparcie kultury przestrzegania prawa konkurencji i uczciwości.</p>
Zobowiązanie wyższej kadry kierowniczej do przestrzegania prawa konkurencji	<p>Zasada „przykład idzie z góry” ma kluczowe znaczenie, a widoczne zaangażowanie wyższej kadry kierowniczej w przestrzeganie prawa konkurencji oraz wsparcie dla takiej polityki znajduje odzwierciedlenie w komunikatach kadry zarządzającej m.in. poprzez wdrażanie programu szkoleń z prawa konkurencji.</p>
Nadzór wyższej kadry kierowniczej i wyznaczenie osób odpowiedzialnych	<p>Odpowiedzialność za program przestrzegania prawa ponosi członek kadry zarządzającej wyższego szczebla będący członkiem zarządu lub odpowiadający przed zarządem.</p> <p>Przynajmniej raz w roku należy sporządzić raport z wdrożenia programu przestrzegania prawa, który należy złożyć zarządowi, organowi nadzoru oraz komisji audytu (lub komitetowi grupy ryzyka) zgodnie ze strukturą firmy.</p> <p>Większe firmy powołują dyrektora ds. zgodności (Chief Compliance Officer) lub komisję ds. zgodności, którym jest (lub w skład której wchodzi) wysoki rangą członek kadry zarządzającej firmy odpowiedzialny za wdrożenie programu.</p>

<p>Organizacja i zasoby</p>	<p>Firma tworzy i w odpowiedni sposób finansuje dział ds. zgodności lub podobną strukturę organizacyjną zatrudniającą odpowiednio wykwalifikowany personel, którego zadaniem jest rozpoznawanie i zarządzanie ryzykiem antymonopolowym.</p> <p>Dział ten może zatrudniać (w zależności od struktury firmy):</p> <ul style="list-style-type: none"> - dyrektora ds. etyki i zgodności; - dyrektorów lub doradców biznesowych ds. zgodności na kraj lub region (podlegających głównemu dyrektorowi ds. zgodności); - eksperta lub ekspertów (w ramach działu prawnego, jeśli jest w firmie) z prawa konkurencji, posiadających odpowiednie doświadczenie w identyfikowaniu ryzyka antymonopolowego i doradzaniu w tym zakresie.
<p>Ustalona procedura oceny ryzyk</p>	<p>Firma określa metodologię i procedurę oceny ryzyka. Firma regularnie przeprowadza ocenę ryzyka naruszenia prawa konkurencji i odpowiednio dostosowuje program przestrzegania prawa konkurencji, aby zarządzać tymi ryzykami i je łagodzić.</p> <p>Wynik oceny ryzyka i podjęte czynności są zapisywane i następnie archiwizowane.</p>
<p>Zdefiniowane punkty kontrolne ryzyk</p>	<p>Firma określa punkty kontroli. Są to mechanizmy kontrolne służące do zarządzania zidentyfikowanym ryzykiem antymonopolowym.</p> <p>Punkty kontroli powinny być dostosowane do ryzyk, na jakie narażona jest firma.</p>
<p>Know-how nt. przestrzegania prawa konkurencji</p>	<p>Należy opracować proste, jasne i przystępne zasady oraz wytyczne odnoszące się do zidentyfikowanych ryzyk antymonopolowych.</p> <p>Należy opracować zasady, regulaminy oraz procedury odnoszące się do określonych kwestii z zakresu przestrzegania prawa konkurencji w działalności firmy.</p> <p>Zasady, wytyczne i regulaminy należy dostarczyć zainteresowanym pracownikom i fakt ten odpowiednio udokumentować.</p>
<p>Szkolenia z zakresu prawa konkurencji</p>	<p>Szkolenie z prawa konkurencji stanowi kluczowy element programu przestrzegania prawa konkurencji. Szkolenie powinno obejmować praktyczne (specyficzne dla danej działalności) przykłady, wyjaśniać powody/cele regulaminów i procedur oraz konsekwencje ich naruszenia.</p> <p>Szkolenie powinno objąć pracowników wytypowanych według stopnia ryzyka, na jakie są narażeni oraz całą wyższą kadre kierowniczą. Program przestrzegania prawa konkurencji powinien jasno określać częstotliwość wymaganych szkoleń, które powinny być dostosowane do ryzyka antymonopolowego w danej działalności.</p> <p>Wszyscy nowi pracownicy zatrudniani na stanowiskach handlowych lub kierowniczych powinni odbyć szkolenie wprowadzające z prawa konkurencji. Dotyczy to zarówno nowozatrudnionych pracowników, jak i pracowników, którzy awansują w ramach tej samej firmy na stanowisko o wyższym stopniu ryzyka.</p> <p>Szkolenie z prawa konkurencji może mieć formę tradycyjnego szkolenia, szkolenia <i>online</i> lub łączyć obie te formy, w zależności od ryzyka, na jakie narażona jest dana firma. Szkolenia powinny być w odpowiedni sposób archiwizowane.</p> <p>Należy dokonywać regularnej oceny szkoleń, aby zapewnić ich wysoką jakość (zob. Ustawiczne doskonalenie poniżej).</p>

Certyfikacja przestrzegania prawa konkurencji	Pracownicy wytypowani do odbycia szkolenia po jego ukończeniu muszą potwierdzić, że zrozumieli politykę firmy w zakresie prawa konkurencji i że będą go przestrzegać. Oświadczenie można mieć dowolną formę (<i>online</i> lub odręczne), a jego kopię należy zachować.
Zachęty do przestrzegania prawa	Firma powinna dokładnie przeanalizować proponowane przez siebie mechanizmy motywacyjne i przeprowadzać odpowiednie kontrole, szczególnie poprzez dział HR, zapewniające wdrażanie procedur związanych z przestrzeganiem prawa (np. monitorowanie szkoleń w ramach oceny pracowników).
Wątpliwości z zakresu prawa konkurencji - procedury	Program przestrzegania prawa powinien zawierać procedury na wypadek wątpliwości, w tym wątpliwości z zakresu prawa konkurencji (np. numer telefonu dla sygnalistów (<i>whistleblowers</i>) lub numer infolinii) oraz sposoby identyfikowania, klasyfikowania, archiwizowania i badania takich wątpliwości po zasięgnięciu porady z zakresu prawa konkurencji. Procedura rozwiązywania wątpliwości z zakresu prawa konkurencji powinna obejmować odpowiednie środki ochrony dla sygnalisty, aby chronić pracowników, którzy zwrócą uwagę na nieprawidłowości.
Postępowania wewnętrzne	Firma powinna określić pisemną procedurę prowadzenia postępowań wewnętrznych/audytów dotyczących przestrzegania prawa. Osoby prowadzące postępowania wewnętrzne i audytorzy powinni posiadać odpowiednie kwalifikacje, zostać przeszkoleni i wyposażeni w odpowiednie narzędzia oraz w razie konieczności korzystać z wsparcia zewnętrznego.
Czynności dyscyplinarne	Program przestrzegania prawa konkurencji powinien przewidywać czynności dyscyplinarne przeciwko pracownikom, którzy świadomie lub lekkomyślnie naruszają prawo konkurencji. Przyjęte zasady powinny jasno precyzować, że w przypadku prawomocnego ukarania pracownika grzywną w ramach odpowiedzialności karnej firma nie pokryje kosztów grzywny.
Należyta staranność w zakresie prawa konkurencji	Firma doloży należytej staranności i będzie podejmować właściwe kroki przy: <ul style="list-style-type: none"> - zatrudnianiu nowych pracowników na stanowiskach handlowych lub kierowniczych, - nabywaniu firmy lub wcześniej utworzonego <i>joint venture</i> pod kątem dopuszczenia się w przeszłości naruszeń prawa konkurencji. <p>W przypadku nabywanych firm, w których uprzednio stwierdzono naruszenia prawa konkurencji, firma przejmująca doloży należytej staranności, aby upewnić się, że wprowadzone zostały odpowiednie kontrole w celu uniknięcia ponownych naruszeń po przejściu kontroli, w szczególności poprzez wdrożenie w firmie nabywanej programu przestrzegania prawa konkurencji nabywcy (lub wdrożenie porównywalnego programu w przypadku <i>joint venture</i>).</p>
Monitorowanie	Firma dokonuje regularnej oceny swego podejścia i wyników, aby zapewnić, że jest ono odpowiednie do ryzyka antymonopolowego, na które jest ona narażona. Należy przeprowadzać okresowe niezależne analizy procesów i kontroli prowadzonych w ramach programu przestrzegania prawa konkurencji w celu zapewnienia, że odpowiadają one wyznaczonym celom i są najwyższej jakości. Osoba przeprowadzająca analizę musi być niezależna oraz posiadać odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w prawie konkurencji oraz programach przestrzegania prawa, pozwalające jej na efektywną analizę programu.

Ustawiczne doskonalenie	<p>Firma musi śledzić wszystkie komentarze nt. programu, w tym komentarze dotyczące szkoleń, procedur, audytów wewnętrznych i niezależnych analiz oraz odpowiednio reagować na wszelkie braki programu.</p> <p>Firma będzie monitorować „dobre praktyki” występujące w programach przestrzegania prawa konkurencji (poprzez analizę porównawczą i w inny sposób) i odpowiednio udoskonalać swój program.</p>
--------------------------------	--

Załącznik 2: Przykłady rejestrów ryzyka

DZIAŁANIE/ RYZYKO	RYZYKO WYJŚCIOWE			OBECNE FORMY KONTROLI						POZOSTAŁE RYZYKO			Pogłębiona analiza i ustalenia	Czynności po ocenie
	Wpływ (-4)	Prawdopodobieństwo (1-4) na podstawie wstępnej analizy	Ryzyko brutto	KONTROLA 1: Przykład z góry	KONTROLA 2: Szkolenie	KONTROLA 3: Wskazówki	KONTROLA 4: Inne	KONTROLA 5: Pomoc prawna	KONTROLA 6: Proces kaskadowy	Wpływ (-4)	Prawdopodobieństwo (1-4) odzwierciedlające skuteczność kontroli	Ryzyko netto		
Działania wyraźnie zabronione przez kodeks postępowania														
Działalność kartelowa (w tym za pośrednictwem sówarzyści branżowych)	4	4	16							4	4	16		
Nieodwołana wymiana informacji poufnych	3	4	12							3	1	3		
Pozostałe działania, z którymi wiąże się ryzyko antymonopolowe														
Narzucanie cen odsprzedaży	3	4	12							3	2	6		
Nadużywanie pozycji dominującej	3	3	9							3	3	9		
Ograniczenia terytorialne	3	3	9							3	1	3		
Lokalny monopol	3	3	9							3	1	3		

OPIS RYZYKA	KONTEKST RYZYKA	Opis ryzyka											
	STAN RYZYKA	Jaki jest obecny stan ryzyka (w I kw.)?											
	KONSEKWENCJA RYZYKA	Jaki jest najgorszy scenariusz w przypadku braku zarządzania ryzykiem?											
OCENA RYZYKA	I kw.			II kw.			III kw.			IV kw.			
	Wpływ	Prawdopodobieństwo	Tendencje	Dopuszczalność	Wpływ	Prawdopodobieństwo	Tendencje	Dopuszczalność	Wpływ	Prawdopodobieństwo	Tendencje	Dopuszczalność	

Załącznik 3: Przykład zasad dotyczących postępowań wewnętrznych w firmie

Przykład: Międzynarodowa firma naftowo-gazowa

POUFNOŚĆ: Postępowania wewnętrzne prowadzone będą z zachowaniem ścisłej poufności na wszystkich etapach, od momentu pojawienia się zarzutu do momentu zakończenia postępowania. Poufność obejmuje sam fakt prowadzenia postępowania wewnętrznego, osobę lub osoby zainteresowane, przedmiot, przyjętą procedurę, zebrane materiały i informacje oraz wyniki postępowania. Osoby zaangażowane w prowadzenie postępowania nie będą przekazywały informacji osobom nieupoważnionym.

BEZSTRONNOŚĆ I OBIEKTYWIZM: Na wyniki postępowania wewnętrznego nie mogą mieć wpływu osobiste poglądy i uprzedzenia. W postępowaniu lub procesie decyzyjnym nie może uczestniczyć osoba, która jest osobiście zainteresowana wynikiem postępowania, pozostaje w bliskiej, osobistej relacji z osobą, której postępowania dotyczy, mogłaby być objęta postępowaniem lub która może odpowiadać za niepodjęcie odpowiednich działań dla zapobieżenia lub wykrycia rzekomego naruszenia (np. bezpośredni przełożony). Konflikty lub potencjalne konflikty interesów należy zgłaszać niezwłocznie. Jeżeli konflikt interesów lub potencjalny konflikt interesów może zagrażać uczciwemu przebiegowi postępowania, wówczas taka osoba musi wyłączyć się z zespołu prowadzącego postępowanie i zostać zastąpiona inną osobą.

UCZCIWOŚĆ W KONTEKŚCIE OSOBISTYM I ZAWODOWYM: Osoby prowadzące postępowanie będą podejmować działania oraz prowadzić postępowanie w sposób zgodny z prawem, uczciwy, sprawiedliwy i staranny oraz zgodnie z kodeksem postępowania, niniejszymi zasadami prowadzenia postępowania wewnętrznego i przepisami prawa. Prowadzący postępowanie będzie traktować każdą osobę objętą postępowaniem z szacunkiem. Niewłaściwe, niezgodne z prawem, nieetyczne lub nieprofesjonalne zachowania nie będą tolerowane.

KOMPETENCJE: Warunkiem wstępnym pełnienia funkcji prowadzącego postępowanie wewnętrzne jest odbycie szkolenia z wymogów i umiejętności dotyczących prowadzenia postępowania, w tym znajomości niniejszych zasad. Reguła ta stosuje się w równym stopniu do personelu handlowego, jak i pozostałych funkcji, niezależnie od innych kwalifikacji tych osób. Jeżeli wymagane są kompetencje specjalistyczne, osoba odpowiedzialna za powołanie zespołu prowadzącego postępowanie musi uwzględnić to kryterium.

RAMY CZASOWE: Chociaż postępowania wewnętrzne różnią się pod względem złożoności i czasu trwania, wszystkie muszą być przeprowadzane szybko i nie powinny trwać dłużej niż jest to racjonalnie uzasadnione ich zakresem.

OCHRONA PRZED DZIAŁANIAMI ODWETOWYMI: Wszystkie podmioty wchodzące w skład grupy muszą chronić przed działaniami odwetowymi osoby zgłaszające w dobrej wierze naruszenia kodeksu postępowania, osoby objęte postępowaniem oraz samego prowadzącego postępowanie. Prowadzący postępowanie poinformują o tym zobowiązaniu wszystkie osoby, których postępowanie dotyczy, i pozostałych pracowników oraz informują o działaniach odwetowych zaobserwowanych w trakcie postępowania.

Załącznik 4: Dochowanie należytej staranności w kontaktach ze stowarzyszeniami branżowymi

Obszar analizy	Co należy zrobić	Jak wykorzystać uzyskane informacje/pytania, które należy zadać.
Wielkość stowarzyszenia i zakres członkostwa	Należy ustalić, ile firm należy do stowarzyszenia (oraz ewentualnie do komitetów lub podgrup). Należy sprawdzić, na czym polega praca komitetów, podkomitetów i grup roboczych stowarzyszenia.	Jeśli stowarzyszenie (lub komitet/podgrupa) jest bardzo małe (5 członków lub mniej), ryzyko znowy jest wyższe niż w przypadku większej organizacji. Czy wszystkie komitety/podkomitety są odpowiednie: na przykład komitety „marketingowe” (lub podkomitety/grupy robocze) mogą sprzyjać rozmowom o wysokim stopniu ryzyka.
Oficjalny status	Należy ustalić, w jakim celu powołano stowarzyszenie. Stowarzyszenie branżowe powinno zostać utworzone w sposób formalny i uwzględniać w swoim statucie konieczność przestrzegania prawa konkurencji.	Czy stowarzyszenie zostało utworzone w sposób formalny? Czy uwzględnia potrzebę przestrzegania przepisów prawa konkurencji? Czy w ramach stowarzyszenia działają podkomitety? Jeśli tak, czym się zajmują i czy są odpowiednie? (sygnałem alarmowym powinny być komitety ds. marketingu lub sprzedaży).
Kryteria przystąpienia	Należy ustalić, jakie są kryteria przystąpienia do stowarzyszenia branżowego.	Czy stowarzyszenie ma charakter otwarty, czy też możliwość przystąpienia do niego jest ograniczona? Kryteria przystąpienia, których nie da się obiektywnie uzasadnić, same w sobie są kwestią problematyczną dla stowarzyszenia i jego członków w świetle prawa konkurencji.
Strona internetowa	Należy sprawdzić, czy stowarzyszenie branżowe posiada witrynę internetową i czy są na niej strefy zastrzeżone wyłącznie dla członków lub zabezpieczone hasłem. Należy zbadać zawartość witryny internetowej/strefy członkowskiej.	Czy treść witryny jest odpowiednia? Czy jest zgodna z prawem konkurencji? <ul style="list-style-type: none"> ▪ Czy na stronie wymienione są ceny lub jakiekolwiek składniki cen (w tym mechanizmy cenowe, warunki kredytowania, rabaty, promocje, opłaty dodatkowe, stawki przewozowe lub marże, itd.)? ▪ Czy istnieją dowody na wymianę szczegółowych (niezagregowanych) bądź aktualnych lub przyszłych informacji nt. cen, udziałów w rynku, klientów lub wolumenów? ▪ Czy istnieje lista „zatwierdzonych” klientów lub dostawców?
Doradca prawny	Należy sprawdzić, czy organ ochrony konkurencji danego kraju rekomenduje udział doradcy prawnego firmy w spotkaniach stowarzyszenia branżowego i imprezach towarzyskich.	Jeśli jest to niezbędne lub wskazane, należy zapewnić obecność prawnika (nie musi to być koniecznie prawnik wewnętrzny firmy).

<p>Porządek obrad</p>	<p>Należy sprawdzić, czy formalne posiedzenia stowarzyszenia i jego komitetów posiadają odpowiedni porządek obrad. Czy jest on właściwy, czy też niektóre tematy mogą być problematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji?</p>	<p>Czy istnieje porządek obrad? Porządek obrad zawierający niewłaściwe lub niejasne pozycje, np. „sprawy różne” („<i>any other business</i>”) powinien zostać odrzucony i pracownicy firmy nie powinni uczestniczyć w posiedzeniu, o ile ta pozycja porządku obrad nie zostanie wykreślona lub zmieniona.</p>
<p>Protokoły</p>	<p>Należy zapewnić protokołowanie formalnych posiedzeń. Należy zweryfikować rzetelność protokołów z pracownikami firmy obecnymi na spotkaniu.</p>	<p>Czy istnieją protokoły formalnych posiedzeń? Czy są one dokładne? Czy zawierają potwierdzenie prowadzenia rozmów na niedozwolone tematy? Czy (w uzasadnionych przypadkach) potwierdzają, że pracownik postępował zgodnie z polityką firmy?</p>
<p>Imprezy towarzyskie</p>	<p>Należy ustalić z jaką częstotliwością i gdzie odbywają się imprezy towarzyskie.</p>	<p>Mimo że uczestniczenie w branżowych imprezach towarzyskich nie jest co do zasady niedozwolone, częste imprezy towarzyskie lub imprezy w nietypowych miejscach mogą sugerować na niewłaściwy charakter omawianych spraw.</p>

Strony internetowe

<i>Internal Control: Integrated Framework</i>	Komitet Sponsorujących Treadway (Committee of sponsoring Organisations of the Treadway Commission)	Organizacji Komisję of Treadway	http://www.coso.org/documents/coso_framework_body_v6.pdf
<i>Bulletin on Corporate Compliance Programs</i> (27 września 2010)	Kanadyjski organ ochrony konkurencji (Competition Bureau Canada)		http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf
Ustawa Sarbanesa-Oxleya (Sarbanes-Oxley Act)	Uniwersytet Wydział Prawa (Cornell University Law School)	Cornell	http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-98
<i>Compliance Matters: What companies can do better to respect EU competition rules</i>	Komisja Europejska		http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985
International Chamber of Commerce (Międzynarodowa Izba Handlowa)	ICC (MIH)		http://www.iccwbo.org
Wskazówki ICC dot. sygnalizowania nieprawidłowości (ICC Guidelines on Whistleblowing), 2008	Komisja ICC ds. odpowiedzialności korporacyjnej zapobiegania korupcji (ICC Commission on Corporate Responsibility & Anti-corruption)		http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption/whistleblowing/
Międzynarodowe Sprawozdawczości Finansowej (International Financial Reporting Standards)	Standardy Fundacja MSSF (IFRS Foundation)		http://www.ifrs.org
<i>Promoting Compliance with Competition Law</i> (2011)	Organizacja Gospodarczej i Rozwoju (OECD)	Współpracy i Rozwoju	http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf
<i>CCI Holds Round-Table Meeting with Top Corporates, Emphasis Competition Compliance for Good Corporate Governance</i>	Agencja Informacyjna Rządu Indii (Press Information Bureau Government of India)	Informacyjna (Press Bureau)	http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=91809

Joseph Murphy, <i>A Compliance & Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs</i>	Society of Corporate Compliance & Ethics	http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/ArticleId/349/-A-Compliance-Ethics-Program-on-a-Dollar-a-Day-How-Small-Companies-Can-Have-Effective-Programs-Free.aspx
Joseph Murphy, <i>Using Incentives in your Compliance and Ethics Program</i>	Society of Corporate Compliance & Ethics	http://www.corporatecompliance.org/Resources/View/smid/940/ArticleID/814.aspx
Brytyjska Ustawa o łapownictwie (UK Bribery Act)	Ministerstwo Sprawiedliwości Wlk. Brytanii (United Kingdom Ministry of Justice)	http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf
<i>Drivers of Compliance and Noncompliance with Competition Law</i>	Brytyjski organ ochrony konkurencji (United Kingdom Office of Fair Trading)	http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft1227.pdf
Dokument do dyskusji Urzędu Ochrony Konkurencji nr 773, <i>Predicting cartels</i>	Brytyjski organ ochrony konkurencji (United Kingdom Office of Fair Trading)	http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft773.pdf
Wskazówki – dokument nr 1341, <i>How your business can achieve compliance with competition law</i>	Brytyjski organ ochrony konkurencji (United Kingdom Office of Fair Trading)	http://oft.gov.uk/shared_offt/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/oft1341.pdf
Dokument OFT, <i>Reward for information about cartels</i>	Brytyjski organ ochrony konkurencji (United Kingdom Office of Fair Trading)	http://www.offt.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/cartels/rewards
Wskazówki nt. Ustawy o zagranicznych praktykach antykorupcyjnych (FCPA Guidance)	Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (United States Department of Justice)	http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf
Wskazówki nt. zgodności z ustawą FCPA (Guidelines on FCPA compliance: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act)	Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (United States Department of Justice)	http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa_oraz http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml
Stanowienie prawa i raporty w związku z ustawą Sarbanesa-Oxleya (Sarbanes-Oxley Rulemaking and reports)	Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych (United States Securities and Exchange Commission)	http://www.sec.gov/spotlight/sarbanes-oxley.htm
Federalne wytyczne w sprawie wymiaru kary (Federal Sentencing Guidelines)	Komisja ds. Sankcji Karnych Stanów Zjednoczonych (United States Sentencing Commission)	http://www.ussc.gov

Podziękowania

ICC pragnie podziękować członkom Grupy roboczej ICC ds. Przestrzegania i Promowania Zgodności oraz innym członkom ICC i komitetom krajowym, za ich nieoceniony wkład w opracowanie Programu przestrzegania prawa konkurencji, a w szczególności następującym osobom:

Komisja ds. Konkurencji ICC

- Paul Lugard, Partner, Baker Botts LLP, Belgia - *Prezes Komisji ds. Konkurencji ICC.*

Grupa Robocza ICC ds. przestrzegania prawa i promowania zgodności

- Anne Riley, Group Antitrust Counsel, Royal Dutch Shell plc, Wielka Brytania - *Prezes Grupy Roboczej ICC ds. Przestrzegania i Promowania Zgodności;*
- Anny Tubbs, General Counsel, Competition, Unilever, Holandia – *Wiceprezes Grupy Roboczej ICC ds. Przestrzegania i Promowania Zgodności;*
- Boris Kasten, Head of Competition Law, Schindler Management Ltd, Szwajcaria - *Wiceprezes Grupy Roboczej ICC ds. Przestrzegania i Promowania Zgodności;*

Międzynarodowy Sekretariat ICC:

- Caroline Inthavisay, Policy Manager, Komisja ICC ds. Konkurencji;
- Zoé Smoke, Assistant, Komisja ICC ds. Konkurencji i Komisja ICC ds. Odpowiedzialności Biznesu i Zapobiegania Korupcji;
- Claire Labergerie, Assistant, Komisja ICC ds. Własności Intelektualnej i Komisja ICC ds. Cel i Usprawniania Handlu;

Przewodniczący podgrup Grupy Roboczej ICC ds. przestrzegania prawa i promowania zgodności:

- Jose-Gabriel Assis de Almeida, Partner, J.G. Assis de Almeida & Associados and Professor of Law, State University of Rio de Janeiro, Brazylia;
- Paolo Chiricozzi, Head of Antitrust Affairs, Enel Spa, Włochy ;
- Joyce Honda, Lawyer, Souza, Cescon, Barriou & Flesch Advogados, Brazylia;
- Eduardo Molan Gaban, Partner, Machado Associados, Brazylia;
- Jacques Moscianese, Senior Legal Counsel, Intesa SanPaolo Spa, Włochy;
- Simone Pieri, Responsible for Antitrust Affairs, Intesa SanPaolo Spa, Włochy;
- Pontus Selderman, Lead Counsel for Group Ethics Compliance and Group Treasury, Stora Enso, Szwecja;
- Joakim Sundbom, Partner, Advokatfirman Hammarskiöld & Co., Szwecja;

Członkowie Grupy Roboczej ICC ds. przestrzegania prawa i promowania zgodności

- Rooney Aker, Corporate Counsel, Competition, Rio Tinto PLC, Wielka Brytania;
- Fabiola Cammarota, Lawyer, Souza, Cescon, Barriou & Flesch Advogados, Brazylia;
- Cecil S. Chung, Senior Foreign Counsel, Yulchon LLC, Korea;
- Ciro Favia, Head of Italian Antitrust and Regulatory Support, Enel Spa, Włochy;
- Mark Clough, QC, Lawyer, Brodies LLP, Wielka Brytania;
- Tim Cowen, General Counsel, BT Global Services, BT Group, Wielka Brytania;
- Nicollö Della Bianca, Italian Antitrust and Regulatory Support Counsel, Enel Spa, Włochy;
- Luciano Di Via, Partner, Bonelli Erede Pappalardo, Włochy;
- Andreas Gayk, Director Policy Relations, Compliance Officer, Markenverband E.V., Niemcy;
- Hubertus Kleene, Legal Counsel, RWE Trading, Niemcy;
- Kyoung Yeon Kim, Partner, Yulchon LLC, Korea;
- Niamh McCarthy, Lawyer, International Airlines Group, Wielka Brytania;
- Gabriel McGann, Senior International Competition Counsel, The Coca-Cola Company, Stany Zjednoczone Ameryki;
- Gabriella Porcelli, Senior Counsel, Philip Morris Italia Spa, Włochy;
- Emily Roche, Senior Competition Counsel, Rio Tinto PLC, Wielka Brytania;
- Nadine Rossmann, Legal Advisor, Bundesverband der Deutschen Industrie E.V., Niemcy;
- Bruno Droghetti Magalhães Santos, Associate, Machado Associados, Brazylia;
- Anders Stenlund, Director of Legal Affairs, Confederation of Swedish Enterprise, Szwecja;
- Ulrike Suchland-Maser, Antitrust Attorney, Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Niemcy;
- Andreas Traugott, Partner, Baker & McKenzie, Austria;
- André Uhlmann, Compliance Officer, ThyssenKrupp AG, Niemcy;
- Mickael Viglino, Lawyer, J.G. Assis de Almeida & Associados, Brazylia;
- Johannes Willheim, Partner, Willheim Müller, Austria;
- Sonja Griva Zabert, Legal Affairs Department, Sky Italia S.R.L., Włochy;
- German Zakharov, Senior Attorney, Alrud Law Firm, Federacja Rosyjska;

O Międzynarodowej Izbie Handlowej (International Chamber of Commerce - ICC)

ICC jest światową organizacją handlową, organem reprezentującym firmy ze wszystkich sektorów z każdej części świata.

Zasadniczą misją ICC jest promowanie wolnego międzynarodowego handlu i inwestycji oraz ułatwienie firmom sprostanie wyzwaniom i możliwościom, jakie niesie ze sobą globalizacja. Przekonanie, że handel jest potężną siłą działającą na rzecz pokoju i dobrej koniunktury legło u podstaw organizacji powstałej na początku XX wieku. Grupa dalekowzrocznych liderów biznesu, którzy założyli ICC, określała się mianem „kupców pokoju”.

ICC prowadzi działalność w trzech podstawowych obszarach: ustalanie zasad, rozstrzyganie sporów i wydawanie zaleceń dotyczących polityk. Ponieważ firmy i stowarzyszenia będące członkami ICC same są zaangażowane w międzynarodową działalność handlową, ICC cieszy się niezrównanym autorytetem w określaniu zasad regulujących prowadzenie działalności handlowej na całym świecie. Mimo że zasady te są dobrowolne, są one na co dzień przestrzegane w niezliczonych transakcjach i stały się częścią struktur/ram międzynarodowego handlu.

ICC świadczy również różnorakie ważne usługi na rzecz przedsiębiorstw. W jej ramach działa Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC, czołowa instytucja arbitrażowa na świecie. Inną instytucją działającą w ramach ICC jest World Chambers Federation – globalna sieć izb handlowych wspierająca współdziałanie i wymianę dobrych praktyk izb. ICC oferuje również specjalistyczne szkolenia i seminaria, a także jest czołowym wydawcą w branży, publikującym praktyczne i edukacyjne materiały dla potrzeb międzynarodowego handlu, bankowości i arbitrażu.

Liderzy biznesu i eksperci będący członkami ICC prezentują opinię biznesu nt. szeroko pojętych kwestii handlu i polityki inwestycyjnej oraz związaną z nimi tematykę techniczną, m.in. kwestie zwalczania korupcji, bankowość, gospodarka cyfrowa, etyka marketingu, środowisko i energetyka, polityka konkurencji oraz własność intelektualna.

ICC blisko współpracuje z ONZ, WTO i forami międzyrządowymi, np. G20.

ICC została utworzona w 1919 r. Obecnie sieć globalna ICC obejmuje ponad 6 milionów firm, izb handlowych i stowarzyszeń w ponad 130 krajach. Z członkami ICC w tych krajach współpracują komitety krajowe, zajmując się problemami danego kraju i przekazując rządowi opinie formułowane przez ICC na tematy gospodarcze.



38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France
Telephone: +33 (0)1 49 53 28 28
Fax: +33 (0)1 49 53 28 59
E-mail: icc@iccwbo.org
www.iccwbo.org



Sekretariat Generalny ICC Poland
Biuro Związku Banków Polskich
Kruczkowskiego 8
00-380 Warszawa
tel. 22 48 68 109, 22 48 68 180
fax 22 48 68 100
www.iccpolska.pl