



COMPLIANCE

– ważne zmiany w 2020 r.

Spis treści

Polityka wynagrodzeń to też element compliance Katarzyna Jaroszyńska	3
Papiery wartościowe bez papieru Marcin Pietkiewicz	5
Compliance a prawo ochrony konkurencji dr Antoni Bolecki	8
Program compliance a działalność organów ścigania Jakub Znamierowski	10
Pranie pieniędzy w perspektywie compliance Krzysztof Wojdyło	13
Compliance a nowe przepisy w sprawie zatorów płatniczych Sabina Famirska	15
Praktyka compliance	19

Polityka wynagrodzeń to też element compliance

KATARZYNA JAROSZYŃSKA

Posiadanie przez spółki publiczne sformalizowanej polityki wynagrodzeń było do tej pory dobrą praktyką rynkową. Z oczekiwaniami rynku rozmiętały się jednak regulacje prawne, które nie nakładały na spółki publiczne obowiązku posiadania polityk wynagrodzeń ani tym bardziej nie wskazywały, jak skonstruować takie programy i dokumenty. Ten brak prawny został wypełniony nowelizacją ustawy o ofercie publicznej z 16 października 2019 r., która dostosowała w tym zakresie polskie regulacje do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129. Zgodnie z jej założeniami polityka wynagrodzeń ma stanowić narzędzie realizacji strategii biznesowej, długoterminowych interesów oraz stabilności spółki publicznej. Zwiększy także jej transparentność.

Kogo obejmują nowe przepisy?

Polityka wynagrodzeń przyjmowana jest przez walne zgromadzenie i dotyczy wyłącznie wynagrodzenia członków zarządu i rady nadzorczej. Warto zwrócić uwagę, że nowe przepisy nie obejmują tzw. „kluczowych menedżerów”, którzy, w praktyce rynkowej, w wielu dziedzinach traktowani są na równi z członkami zarządów spółek publicznych.

W kontekście zasad wynagradzania Komisja Nadzoru Finansowego stosunkowo jednolicie stoi na stanowisku, że do osób mających kluczowy wpływ na zarządzanie spółką zastosowanie mają te same wymogi, które dotyczą członków organów spółek. Analogicznie traktowane są takie osoby w regulacjach GPW. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW, będące elementarzem funkcjonowania notowanych spółek w przestrzeni publicznej, wprost wymieniają kluczowych menedżerów w gronie osób objętych zasadami dotyczącymi wynagradzania.

Można się jednak spodziewać, że brak ustawowego obowiązku nie zmieni podejścia spółek stosujących zasady dobrych praktyk i polityka wynagrodzeń obejmie także kadre menedżerską.

Co powinna zawierać polityka wynagrodzeń?

Wprowadzone przepisy dosyć szczegółowo wskazują, co ma regulować polityka wynagrodzeń. Powinna ona zawierać m.in.:

- opis stałych i zmiennych składników wynagrodzenia, jak również premii i innych świadczeń pieniężnych i niepieniężnych, które mogą zostać przyznane członkom zarządu i rady nadzorczej,
- okres, na jaki zostały zawarte umowy o pracę lub podobne umowy z członkami zarządu i rady nadzorczej oraz wskazanie okresów i warunków wypowiedzenia tych umów,
- opis głównych cech dodatkowych programów emerytalno-rentowych i programów wcześniejszych emerytur,
- opis procesu decyzyjnego przeprowadzonego w celu ustanowienia, wdrożenia oraz przeglądu polityki wynagrodzeń,
- opis środków podjętych w celu unikania konfliktów interesów związanych z polityką wynagrodzeń lub zarządzania takimi konfliktami interesów.

Polityka wynagrodzeń powinna wskazywać także m.in. sposób, w jaki warunki pracy i płacy pracowników spółki innych niż członkowie zarządu i rady nadzorczej zostały uwzględnione przy ustanawianiu polityki wynagrodzeń. Oznacza to, że warunki pracy pozostałych pracowników spółki powinny być brane pod uwagę przy kształtowaniu zasad wynagradzania członków organów. Można się zatem spodziewać, że różnice pomiędzy warunkami pracy pracowników a członków organów będą podlegały ocenie pod kątem proporcjonalności.

Nowe przepisy jako ogólny cel polityki wynagrodzeń podają realizację strategii biznesowej, długoterminowych interesów oraz stabilności spółki. Przyjmowana w spółce polityka wynagrodzeń powinna wskazywać, w jaki sposób przyczynia się do realizacji tego ustawowo określonego celu.

Ustawodawca przewiduje także dodatkowe elementy polityki wynagrodzeń, jeśli członkom organów przyznawane są zmienne składniki wynagrodzenia lub wynagrodzenie w formie instrumentów finansowych.

Zasady obowiązywania polityki wynagrodzeń

Co do zasady spółka wypłaca wynagrodzenie członkom zarządu i rady nadzorczej wyłącznie zgodnie z polityką wynagrodzeń. Jeśli walne zgromadzenie nie przyjmie polityki wynagrodzeń oraz gdy w spółce nie obowiązuje polityka wynagrodzeń, spółka może wypłacać wynagrodzenia zgodnie z dotychczasową praktyką, a polityka wynagrodzeń przyjmowana jest, w drodze uchwały, na kolejnym walnym zgromadzeniu.

Polityka wynagrodzeń powinna być uchwalana w przypadku każdej jej istotnej zmiany, jednak nie rzadziej niż co cztery lata. Spółka ma obowiązek publikować aktualne dokumenty związane z polityką wynagrodzeń, wraz z datą jej podjęcia i wynikami głosowania, na swojej stronie internetowej oraz utrzymać je tam tak długo, jak długo pozostają w mocy.

Wiele spółek publicznych wdrożyło sformalizowaną politykę wynagradzania jeszcze przed wejściem w życie nowych przepisów. Mimo to można się spodziewać, że nowe przepisy ułatwią spółkom spełnianie oczekiwań rynku co do organizacji i transparentności wynagradzania kluczowych osób w spółce.

Katarzyna Jaroszyńska, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Papiery wartościowe bez papieru

MARCIN PIETKIEWICZ

Koniec roku 2019 był swoistą cezurą w procesie legislacyjnym dotyczącym odejścia od dokumentu jako nośnika papierów wartościowych wykorzystywanych do pozyskiwania finansowania na rynkach kapitałowych. Obligacje, certyfikaty inwestycyjne, listy zastawne, akcje i warranty subskrypcyjne pożegnały się albo pożegnają się już wkrótce z dokumentem jako materialnym nośnikiem.

Choć regulacje dotyczące formy istnienia i ewidencjonowania tych papierów wartościowych znacznie się do siebie upodobniły, nadal istnieć będzie wiele różnic wynikających albo z innej podstawy dla ich emisji, albo ze sposobu, w jaki dokonuje się nimi obrotu.

Próba usystematyzowania

Papiery wartościowe powszechnie występujące w obrocie na rynkach kapitałowych, które będą emitowane na podstawie nowych przepisów, można podzielić w następujący sposób:

- papiery wartościowe dopuszczone do obrotu zorganizowanego, np. na rynku regulowanym, które z tego względu muszą zostać zarejestrowane w depozycie papierów wartościowych prowadzonym zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi („depozyt papierów wartościowych”). Do tej kategorii należą wszystkie papiery wartościowe, takie jak akcje, obligacje, certyfikaty inwestycyjne, które zostały dopuszczone do obrotu zorganizowanego;
- papiery wartościowe niedopuszczone do obrotu zorganizowanego, które zgodnie z przepisami określającymi zasady ich emisji muszą zostać zarejestrowane w depozycie papierów wartościowych. Tu znajdują się obligacje, certyfikaty inwestycyjne emitowane przez fundusze inwestycyjne zamknięte oraz niektóre listy zastawne od dnia ich rejestracji w depozycie papierów wartościowych;

- papiery wartościowe, które są zapisane w rejestrze albo ewidencji prowadzonych przez podmiot uprawniony na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi do prowadzenia rachunków papierów wartościowych. Posługując się pewnym uogólnieniem, do tej kategorii należeć będą akcje spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych i emitowane przez nie warranty subskrypcyjne oraz, tylko czasowo, obligacje, certyfikaty inwestycyjne oraz listy zastawne do dnia ich rejestracji w depozycie papierów wartościowych.

Poza zaproponowanym podziałem pozostają papiery wartościowe, takie jak obligacje, certyfikaty inwestycyjne emitowane przez fundusze inwestycyjne zamknięte, listy zastawne wyemitowane przed 1 lipca 2019 r., które mogą pozostać w dotychczasowej formie, tj. w postaci dokumentu albo wpisu do ewidencji tych papierów, które nie będą przedmiotem analizy w ramach tego artykułu.

Zdematerializowane papiery wartościowe

Pierwsze dwie kategorie papierów wartościowych mają wspólne zasady dotyczące ich rejestrowania, obrotu i identyfikowania uprawnionych z tych papierów. W ich przypadku kluczową instytucją jest rachunek papierów wartościowych prowadzony przez podmiot do tego uprawniony zgodnie z ustawą o obrocie instrumentami finansowymi.

Przeniesienie prawa z tych papierów wartościowych wiąże się z koniecznością zapisania ich na rachunku papierów wartościowych prowadzonym dla nabywcy. Zapis jest konieczny, aby osoba, dla której rachunek jest prowadzony, mogła się legitymować jako posiadacz papierów wartościowych tam odnotowanych, otrzymywać z nich pożytki i wykonywać prawa w nich inkorporowane.

Rejestracja przejściowa

W przypadku obligacji, certyfikatów inwestycyjnych oraz listów zastawnych przepisy przewidują formę przejściową ich funkcjonowania i rejestracji. Pomiedzy zakończeniem ich emisji i powstaniem prawa z papieru wartościowego a dniem ich rejestracji w depozycie papierów wartościowych istnieją one jako wpis w ewidencji prowadzonej przez agenta emisji, będącego firmą inwestycyjną uprawnioną do prowadzenia rachunków papierów wartościowych albo bankiem powierniczym. W tym okresie prawa z takich papierów wartościowych powstają z chwilą dokonania zapisu w ewidencji osób uprawnionych z papierów wartościowych prowadzonej przez agenta emisji i przysługują osobom wskazanym w tej ewidencji. W konsekwencji umowa zobowiązująca do przeniesienia tych papierów wartościowych przenosi je z chwilą dokonania wpisu w ewidencji.

Rejestr akcjonariuszy

System rejestrowania papierów wartościowych z dwóch pierwszych kategorii był inspiracją dla zasad dotyczących rejestrowania i identyfikowania posiadaczy akcji emitowanych przez spółki akcyjne i komandytowo-akcyjne.

Kluczową instytucją dla nowych zasad funkcjonowania akcji w obrocie prawnym będzie rejestr akcjonariuszy prowadzony na zlecenie ich emitenta. Podmiotami uprawnionymi do prowadzenia rejestru są podmioty uprawnione do prowadzenia rachunków papierów wartościowych zgodnie z ustawą o obrocie instrumentami finansowymi. Jest to krąg szerszy niż podmioty, które mogą pełnić funkcję agenta emisji obligacji lub certyfikatów inwestycyjnych, a należy do niego chociażby Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych.

Wpis do rejestru akcjonariuszy ma charakter konstytutywny, a bez niego powoływanie się na prawa z akcji nie będzie możliwe. Wynika to z zasady (przyjętej na wzór regulacji papierów wartościowych zapisywanych na rachunkach papierów wartościowych), że nabycie akcji albo ustanowienie na akcjach ograniczonego prawa rzeczowego, poza wyjątkowymi przypadkami, następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę, zastawnika albo użytkownika akcji.

Kodeks spółek handlowych daje spółkom możliwość zarejestrowania emitowanych akcji nie w rejestrze prowadzonym przez firmę inwestycyjną czy bank powierniczy, ale w depozycie papierów wartościowych. Decyzję o wyborze podmiotu, który ma prowadzić rejestr akcjonariuszy, albo o rejestracji akcji w depozycie papierów wartościowych, podejmuje walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki. Akcje tej samej spółki nie mogą być przy tym zarejestrowane jednocześnie w rejestrze akcjonariuszy i depozycie papierów wartościowych. Skutkiem zarejestrowania akcji spółki, która nie jest spółką publiczną, w depozycie papierów wartościowych jest to, że do ich rejestracji i obrotu będą stosowane zasady dotyczące zdematerializowanych papierów wartościowych.

Zmiany, zmiany...

Konsekwencją przyjęcia nowych zasad rejestrowania akcji jest zmiana definicji spółki publicznej. Obecnie spółką publiczną jest wyłącznie spółka, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu w Polsce. Natomiast samo zarejestrowanie akcji spółki w depozycie papierów wartościowych nie czyni jej spółką publiczną, co miało miejsce poprzednio. Spółki publiczne nie będą miały wyboru co do miejsca rejestracji akcji i będą musiały zarejestrować wszystkie akcje, w tym te niedopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, w depozycie papierów wartościowych.

Ustawodawca zdecydował również, aby nowe przepisy o akcjach zapisanych w rejestrze akcjonariuszy stosować odpowiednio do warrantów subskrypcyjnych, świadectw użytkowych, świadectw założycielskich i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki. Będzie to miało wpływ na chętnie stosowane w praktyce rynkowej programy motywacyjne dla pracowników spółki, które bardzo często wykorzystują instrument warrantów subskrypcyjnych.

Zdecydowana większość nowych przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących zmiany formy akcji wchodzi w życie 1 stycznia 2021 r. Również w tym dniu utracą moc dotychczas wydane dokumenty akcji. Emitenci muszą kilkakrotnie wzywać swych akcjonariuszy, aby złożyli oni dokumenty w spółce celem ich przyszłego wpisania do rejestru. Jest to bardzo ważne, ponieważ 1 stycznia 2021 r. moc obowiązująca dokumentów akcji wydanych przez spółkę wygasa z mocy prawa, a uzyskują moc prawną wpisy w rejestrze akcjonariuszy. Pierwszego wezwania spółki muszą dokonać do 30 czerwca 2020 r.

Przedstawione powyżej zmiany należy ocenić pozytywnie. Elektroniczna forma zapisu papierów wartościowych wydaje się w dzisiejszych czasach naturalna, a częściowe ujednoczenie zasad rejestrowania papierów wartościowych oraz przenoszenia praw i ustanawiania na nich ograniczonych praw rzeczowych będzie ułatwieniem dla rynku. Oczywiście nowe zasady mogą na początku stanowić dodatkowe obciążenie administracyjno-prawne dla niektórych emitentów, zwłaszcza tych mniejszych. Ta obawa w przypadku mniejszych spółek akcyjnych może chociażby skłaniać je do podjęcia rozważań na temat zmiany formy prawnej spółki na taką, która tym zasadom nie podlega.

Marcin Pietkiewicz, radca prawny, praktyka rynków kapitałowych i instytucji finansowych kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Compliance a prawo ochrony konkurencji

DR ANTONI BOLECKI

Program compliance w obszarze prawa ochrony konkurencji powinien strzec przedsiębiorcę przed dopuszczaniem się naruszeń ściganych przez UOKiK. Chodzi w szczególności o antykonkurencyjne porozumienia między konkurentami, antykonkurencyjne porozumienia między dostawcą i dystrybutorami, a także nadużywanie pozycji dominującej. Takie naruszenia są zagrożone karą do 10% obrotów przedsiębiorcy.

W dwóch pierwszych przypadkach program compliance może także zmniejszyć ryzyko naruszenia prawa przez kierownictwo firmy i związanej z tym osobistej odpowiedzialności menedżera (ryzyko kary do dwóch milionów złotych).

Przedsiębiorcy mogą się zastanawiać, czy UOKiK potraktuje wdrożenie programu compliance jako okoliczność łagodzącą wymiar kary. Dotychczas UOKiK nie był skłonny przyznać, że stosowanie programu compliance może wpłynąć na obniżenie kary (czy wręcz odstąpienie od niej). Można jednak rozważyć zasadność takiego rozwiązania. Przemawiają za tym dwa argumenty.

Po pierwsze w wydanych dotychczas decyzjach UOKiK nie analizował wpływu stosowania programu compliance na osobistą odpowiedzialność menedżera za dopuszczenie do naruszenia prawa ochrony konkurencji. Należy opowiedzieć się za poglądem, że w przypadku osobistej odpowiedzialności menedżerów stosowanie efektywnych i właściwie zorganizowanych programów compliance może być przesłanką wykluczającą ich osobistą odpowiedzialność. Odpowiedzialność taka powstaje bowiem, jeśli menedżer umyślnie doprowadził do naruszenia. Realnie funkcjonujący zaś program compliance, w którym taki menedżer aktywnie uczestniczył, może świadczyć o tym, że nawet jeśli doszło do naruszenia, to nie miało ono charakteru umyślnego. Może to oznaczać wykluczenie osobistej odpowiedzialności.

Po drugie analiza działań organów antymonopolowych we Włoszech, Francji i Wielkiej Brytanii pokazuje, że nie wykluczają one potraktowania wdrożenia programu compliance jako okoliczności łagodzącej wymiar kary, a nawet wykluczającej odpowiedzialność. Warto w tym zakresie przytoczyć doświadczenia włoskiego organu antymonopolowego, który wskazał, że autentyczny program compliance zmniejsza zakres odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Można przyjąć, że autentyczny program compliance to taki, który spełnia wszystkie następujące przesłanki:

- jest przestrzegany,
- jest zgodny z najlepszymi praktykami europejskimi i krajowymi,
- zapewnia pełne, rzeczywiste i konkretne zaangażowanie menedżerów,
- ustanawia osobę odpowiedzialną,
- zawiera określenie ryzyk antymonopolowych z uwzględnieniem cech i kontekstu działania przedsiębiorcy,
- przewiduje prowadzenie regularnych szkoleń,
- zawiera zachęty do przestrzegania programu,
- zawiera środki zniechęcające do naruszania programu,
- jego przestrzeganie jest monitorowane i audytowane.

Z drugiej strony pojawiają się głosy, że źle przeprowadzony program compliance może wpłynąć na podwyższenie wysokości kary, jeśli stanowił narzędzie do

nauki tego, jak unikać odpowiedzialności (zmawiać się tak, żeby nie zostawiać śladów).

dr Antoni Bolecki, radca prawny, praktyka prawa konkurencji kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Program compliance a działalność organów ścigania

JAKUB ZNAMIEROWSKI

Działalność organów ścigania związana z nieprawidłowościami o charakterze prawnokarnym może oznaczać dla spółki dotkliwe straty finansowe i wizerunkowe. Negatywny wpływ na jej działalność i reputację mogą przynieść już poszczególne czynności dochodzeniowo-śledcze i procesowe (w szczególności przeszukania pomieszczeń spółki, zatrzymania rzeczy i osób). Skutki mogą być jeszcze poważniejsze, jeśli w wyniku prowadzonych działań dojdzie do przedstawienia zarzutów, wystąpienia z aktem oskarżenia czy skazania wysokich rangą przedstawicieli spółki. To kolejny argument za tym, że warto mieć sprawnie działający program compliance.

Nieprawidłowości w spółce mogą skutkować szeroko zakrojonymi i głęboko ingerującymi w funkcjonowanie organizacji działaniami prokuratury, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Krajowej Administracji Skarbowej oraz innych organów ścigania. Dzieje się tak zwłaszcza wówczas, gdy na skutek przestępczej działalności wysokich rangą przedstawicieli spółki lub innych osób z nią powiązanych spółka uzyskuje nielegalne korzyści (np. podpisuje lukratywny kontrakt w wyniku korupcyjnych działań jej przedstawicieli lub uzyskuje nienależną korzyść podatkową w wyniku niedozwolonych praktyk podatkowych jej kontrahenta). Z tego względu warto minimalizować ryzyko wystąpienia nieprawidłowości oraz następczych działań prawnokarnych dzięki sprawnie działającemu programowi compliance.

Prawnokarny program compliance

Wdrożenie programu compliance w odniesieniu do działalności organów ścigania ma przede wszystkim:

- przeciwdziałać ryzyku wystąpienia naruszeń prawa mogących skutkować konsekwencjami prawnokarnymi,

- zniwelować lub zmniejszyć negatywne następstwa naruszeń, które wystąpiły,
- usprawnić proces zarządzania sytuacjami kryzysowymi,
- podnieść świadomość osób w organizacji co do tego, czym jest zgodna z prawem i etyczna działalność,
- umocnić wizerunek organizacji jako podmiotu działającego zgodnie z prawem, etyką i najwyższymi standardami biznesowymi.

Procedurami służącymi tym celom są zwłaszcza:

- procedura antykorupcyjna,
- procedura weryfikacji kontrahentów,
- procedura zgłaszania nieprawidłowości i naruszeń prawa,
- procedura prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających,
- wytyczne postępowania na wypadek czynności organów ścigania.

Procedury te powinny być dopasowane do przedmiotu działalności danej organizacji. Ich wdrożenie winno zostać poprzedzone sporządzeniem mapy ryzyk bazującej na analizie potencjalnych zagrożeń naruszeń prawa łączących się z taką działalnością. Samo wdrożenie procedur to jednak za mało. Niezbędne jest ich stosowanie, monitorowanie ich przestrzegania, a także ich cykliczna weryfikacja i przeprowadzanie szkoleń z zakresu objętego ich przedmiotem.

Z punktu widzenia działań organów ścigania polegających na dokonywaniu przeszukań i zatrzymań istotne znaczenie mają zwłaszcza wytyczne postępowania na wypadek czynności organów ścigania. Ich celem jest przede wszystkim:

- ograniczenie chaosu wywołanego w spółce takimi działaniami,
- uregulowanie sposobu zachowania pracowników i osób odpowiedzialnych w spółce za współpracę z organami (stworzenie mapy postępowania),
- zapewnienie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych tajemnic prawnie chronionych.

Wytyczne te mogą także regulować kwestie odnoszące się do strategii komunikacyjnej spółki w związku z działaniami organów ścigania zarówno wewnątrz organizacji, jak i w stosunku do podmiotów trzecich (np. kontrahentów i mediów).

Ochrona sygnalistów

Z wdrożeniem programu compliance w zakresie zgłaszania nieprawidłowości i naruszeń prawa nieodłącznie związana jest też kwestia ochrony sygnalistów – osób dokonujących takich zgłoszeń.

Ochrona sygnalistów jest na razie uregulowana w Polsce sektorowo i wynika z wdrożenia stosownych regulacji prawa Unii Europejskiej. Przykładowo obowiązek ochrony sygnalistów dotyczy spółek prowadzących rynek regulowany

oraz podmiotów świadczących usługi w zakresie udostępniania informacji o transakcjach (unormowane ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi) oraz instytucji obowiązanych (unormowany ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu).

W ograniczonym zakresie ochrona sygnalistów była także przewidziana głośnymi projektami ustawy o jawności życia publicznego oraz nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Żaden z tych projektów nie przeszedł jednak ścieżki procesu legislacyjnego i nie stał się częścią obowiązującego w Polsce porządku prawnego.

Dotychczas w prawie polskim nie było ogólnego obowiązku zagwarantowania sygnalistom ochrony prawnej (choć osoby takie mogły dochodzić swoich praw np. na drodze procesu cywilnego). Zakrojona na szeroką skalę ochrona osób sygnalistów znalazła niemniej ostatnio wyraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii.

Dyrektywa ustanawia minimalne standardy ochrony sygnalistów w szeregu dziedzin obejmujących m.in. zamówienia publiczne, usługi, produkty i rynki finansowe, bezpieczeństwo transportu, ochronę środowiska, zdrowie publiczne, ochronę konsumentów oraz ochronę prywatności i danych osobowych.

Standard ten obejmuje w szczególności obowiązek ustanowienia kanałów i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych. Obowiązek ten nałożony jest na podmioty prawne z sektora prywatnego i publicznego. W sektorze prywatnym dotyczy on co do zasady tych podmiotów, które zatrudniają co najmniej 50 osób (przewidziano od tego jednak liczne wyjątki). Podmioty te obowiązane są także do prowadzenia rejestru zgłoszeń. Dyrektywa zakazuje też działań odwetowych wobec sygnalistów i przewiduje obowiązek wprowadzenia sankcji wobec podmiotów podejmujących takie działania.

Państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązane są wprowadzić regulacje niezbędne do wykonania dyrektywy do 17 grudnia 2021 r., a w przypadku podmiotów prawnych z sektora prywatnego zatrudniających od 50 do 249 pracowników w zakresie dotyczącym obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń – do 17 grudnia 2023 r.

Niezależnie od tego, wdrożenie w organizacji rozwiązań służących ochronie sygnalistów jest kwestią wartą przemyślenia. Sygnaliści mogą bowiem stanowić cenne źródło informacji o ewentualnych nieprawidłowościach w firmie. Wczesne wykrycie tych nieprawidłowości oraz podjęcie działań zmierzających do ich

wyjaśnienia i usunięcia skutków potencjalnych naruszeń może zaś przyczynić się do minimalizacji strat finansowych i wizerunkowych spółki.

Jakub Znamierowski, adwokat, praktyka karna kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Pranie pieniędzy w perspektywie compliance

KRZYSZTOF WOJDYŁO

Pranie pieniędzy oraz finansowanie terroryzmu stało się w ostatnich latach źródłem istotnych ryzyk w działalności przedsiębiorców. Z jednej strony są oni narażeni na to, że świadczone przez nich usługi będą wykorzystywane do prania pieniędzy, z drugiej strony są coraz częściej adresatem rygorystycznych przepisów AML, których nieprzestrzeganie może wiązać się dla nich z dotkliwymi sankcjami.

Przedsiębiorcy nie mają zatem wyjścia – muszą uczynić obszar AML elementem swojego systemu compliance. Okazuje się jednak, że odpowiednie zaimplementowanie systemu AML nie ogranicza się do wprowadzenia w organizacji standardowej procedury AML. To istotny, ale nie najważniejszy element systemu. Poniżej wskazujemy trzy wybrane wyzwania, z którymi spotykamy się często, doradzając przedsiębiorcom w implementacji procedur AML.

Zakres podmiotowy

Ustalenie, czy dany przedsiębiorca podlega pod przepisy ustawy AML (czyli czy musi stosować szereg obowiązków przewidzianych przez tę ustawę) jest pierwszym krokiem w budowaniu strategii AML organizacji. W większości przypadków jest to zadanie łatwe. Kategorie podmiotów podlegających ustawie, czyli tzw. instytucje obowiązkane, są w niej bowiem wskazane wprost. Niekiedy jednak kwalifikacja poszczególnych podmiotów nie jest oczywista. Tytułem przykładu, część podmiotów działających na rynku usług finansowych może nie odnaleźć się wśród instytucji takich jak banki, instytucje płatnicze czy zakłady ubezpieczeń. Warto jednak w takim przypadku przyrzeć się nieco zapomnianej kategorii instytucji finansowych, która obejmuje swoim zakresem wielu nieuregulowanych przedsiębiorców działających na rynku finansowym. Innym przykładem są podmioty działające na rynku gamingowym, które z uwagi na wprowadzone niedawno przepisy AML dotyczące walut wirtualnych mogą wpaść w reżim AML (np. w zakresie, w jakim uczestniczą w wymianie wirtualnych tokenów w grach).

Nadmierny formalizm

Bardzo często spotykamy się w praktyce z przedsiębiorcami, którzy ograniczają implementację systemu AML w organizacji do wprowadzenia procedury AML skupiającej się na przestrzeganiu formalnych wymogów identyfikacji i weryfikacji tożsamości klientów oraz beneficjentów rzeczywistych. Nadmierna koncentracja na tych elementach paradoksalnie zmniejsza prawdopodobieństwo wykrycia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Kluczowe w efektywnym systemie AML wydają się trzy elementy:

- sprofilowana analiza ryzyka, uwzględniająca specyfikę organizacji, jej klientów i rynku, na którym działa – najpierw trzeba bowiem zidentyfikować kluczowe obszary ryzyka AML w działalności organizacji,
- bieżące monitorowanie transakcji klientów – dopiero wychwycenie pewnych trendów i anomalii pozwala zidentyfikować podejrzaną transakcję,
- zapewnienie przepływu informacji wewnątrz organizacji – często dopiero zestawienie kilku faktów lub informacji pochodzących z różnych obszarów organizacji pozwala zidentyfikować podejrzaną działalność.

System AML, który pomija te trzy elementy, może okazać się zupełnie nieefektywny.

Nadgorliwość

To zapewne najmniej oczywiste ryzyko. Mimo że regulacje AML mają zastosowanie do bardzo wielu kategorii przedsiębiorców, nadal są przedsiębiorcy, którzy formalnie nie podlegają pod ustawę AML. Obserwujemy, że coraz więcej przedsiębiorców z tej kategorii, podążając za trendami, próbuje dobrowolnie konstruować różnego rodzaju procedury AML. To ostrożnościowe podejście jest jednak związane z istotnym ryzykiem naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Należy pamiętać o tym, że zbieranie i przetwarzanie danych na temat klientów (które jest częstym elementem takich dobrowolnych procedur AML) musi mieć solidne podstawy prawne oraz być ograniczone do minimum. Podmioty podlegające pod przepisy AML mają w tym względzie łatwiej, przepisy te stanowią dla nich bowiem wyraźną podstawę do przetwarzania danych. Przedsiębiorcy niepodlegający formalnie pod przepisy AML muszą zatem szczególnie ostrożnie podchodzić do przetwarzania danych osobowych w ramach swoich procedur AML.

Krzysztof Wojdyło, adwokat, praktyka prawa nowych technologii kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Compliance a nowe przepisy w sprawie zatorów płatniczych

SABINA FAMIRSKA

Od 1 stycznia 2020 r. obowiązują nowe przepisy dotyczące zatorów płatniczych. Chodzi o nowelizację ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz zmiany m.in. w Kodeksie postępowania cywilnego i ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jaki ma to wpływ na compliance w firmie?

Regulacje przeciwdziałające nadmiernym opóźnieniom w płatnościach obowiązują od 2013 r. Implementowały one dyrektywę Parlamentu i Rady (UE) 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, która miała zmniejszyć zatory płatnicze na terenie UE. W Polsce rozwiązania te okazały się jednak niewystarczające. Nowe przepisy, wzorowane m.in. na rozwiązaniach holenderskich i francuskich, mają zwiększyć skuteczność regulacji za pomocą dodatkowych instrumentów, takich jak kary administracyjne Prezesa UOKiK czy sprawozdania o stosowanych terminach zapłaty. Mają też wzmocnić pozycję wierzycieli z sektora MŚP, którzy najbardziej odczuwają negatywne skutki zatorów płatniczych.

Terminy zapłaty po nowemu

Podstawowym terminem zapłaty w transakcjach handlowych w relacjach B2B jest termin 60-dniowy, liczony od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku. Dotychczasowe przepisy przewidywały możliwość ustalenia w umowie innego (z reguły dłuższego) terminu zapłaty, o ile nie było to rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela. W praktyce w relacjach między przedsiębiorstwami często ustalano dłuższe terminy zapłaty, niejednokrotnie wynoszące 180 dni.

Nowe zasady przewidują zróżnicowane terminy zapłaty zależnie od statusu kontrahentów. Nie zmienia się nic w transakcjach symetrycznych, gdzie stronami są przedsiębiorcy o tym samym statusie (transakcje pomiędzy dużymi przedsiębiorstwami albo pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do kategorii MŚP) oraz w transakcjach niesymetrycznych, w których wierzycielem jest duży przedsiębiorca, a dłużnikiem MŚP. Podobnie jak dotychczas, w umowie można ustalić dłuższy termin zapłaty pod warunkiem, że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela.

Nowością są terminy zapłaty w transakcjach niesymetrycznych, gdzie wierzycielem jest MŚP, a dłużnikiem duży przedsiębiorca. W tych przypadkach termin zapłaty nie może przekroczyć 60 dni. Przeciwnie zastrzeżenie umowne jest nie-

ważne z mocy prawa, a w miejsce nieważnych postanowień umownych stosuje się termin 60-dniowy.

Skrócono też terminy płatności w umowach, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny (sztywny 30-dniowy termin).

Ważną zmianą jest przerzucenie na dłużnika ciężaru dowodu w zakresie „rażącej nieuczciwości” terminu zapłaty dłuższego niż 60 dni. W razie sporu to dłużnik musi wykazać, że termin nie jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela, bo np. jest zwyczajowo stosowany w danym sektorze, czas odsprzedaży produktu przez dłużnika jest również długi lub też dłuższy termin płatności za świadczenie częściowe jest zgodny z harmonogramem dostaw.

Kto jest „dużym przedsiębiorcą”?

Aby można było zastosować właściwy termin zapłaty, konieczne jest ustalenie własnego statusu oraz statusu kontrahentów (MŚP vs. duży przedsiębiorca).

Nowelizacja przewiduje, że dużym przedsiębiorcą jest przedsiębiorca nienależący do kategorii MŚP w rozumieniu przepisów unijnych, tj. załącznika nr I do rozporządzenia Komisji UE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu.

Z załącznika tego wynika, że do kategorii MŚP należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów euro, lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 milionów euro. Przy ocenie statusu przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę, czy posiada on tzw. przedsiębiorstwa powiązane i partnerskie (art. 3 załącznika I). Jeżeli przedsiębiorca jest częścią większej struktury organizacyjnej, składającej się z partnerskich lub powiązanych ze sobą przedsiębiorstw (np. kontrolowanych za pośrednictwem właściciela większościowego pakietu udziałów lub akcji), to – pomimo niewielkich indywidualnych rozmiarów – może zostać zakwalifikowany jako duży przedsiębiorca.

Warto zaznaczyć, że załącznik I definiuje MŚP nieco inaczej niż Prawo przedsiębiorców. Jest to celowe zamierzenie ustawodawcy.

Jeżeli firma zakwalifikuje siebie jako dużego przedsiębiorcę, ma dodatkowe obowiązki. Przede wszystkim musi wobec swojego wierzyciela złożyć oświadczenia o posiadaniu statusu dużego przedsiębiorcy. Musi to zrobić najpóźniej w momencie zawarcia umowy.

Ma też pośredni obowiązek dołożenia należytej staranności w celu zweryfikowania oświadczenia drugiej strony. Duży przedsiębiorca nie może powoływać się na oświadczenie kontrahenta, że ten również jest dużym przedsiębiorcą. Chodzi

o wyeliminowanie przypadków, w których MŚP w relacji z dużym kontrahentem składa nieprawdziwe oświadczenie, bojąc się utraty kontraktu lub pod wpływem presji.

Nowe uprawnienia wierzyciela

Aby wzmocnić pozycję wierzyciela, wprowadzono dodatkowo:

- wyższą niż dotychczas tzw. rekompensatę za koszty odzyskiwania należności, której można domagać się po upływie terminu wymagalności (do 1 stycznia 2020 r. wynosiła ona 40 euro, teraz jest uzależniona od wysokości świadczenia pieniężnego i może wynieść do 100 euro),
- prawo wierzyciela do odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy, jeżeli umowny termin zapłaty przekracza 120 dni i jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela; z tego uprawnienia może skorzystać też wierzyciel będący dużym przedsiębiorcą,
- wyższe niż dotychczas odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych (11,5% wobec dotychczasowych 9,5%).

Obowiązki sprawozdawcze

Podatkowe grupy kapitałowe oraz przedsiębiorcy, których indywidualne przychody przekraczają 50 milionów euro (według szacunków Ministerstwa Rozwoju takich podmiotów jest w Polsce ok. 2600), będą miały obowiązek składać coroczne sprawozdania o stosowanych w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Sprawozdania będą miały charakter jawny i zostaną opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa ds. Gospodarki.

W założeniach jawność sprawozdań ma obniżyć ryzyko wchodzenia w relacje handlowe z firmami nierzetelnymi lub takimi, które stosują zbyt długie terminy płatności.

Kary UOKiK i nie tylko...

Prezes UOKiK będzie miał prawo nakładać administracyjne kary pieniężne za tzw. nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczenia pieniężnego. Nadmierne opóźnienie powstaje, gdy kwota zadłużenia oraz spóźnionych płatności przekracza 2 mln zł w ciągu trzech kolejnych miesięcy (w 2020 i 2021 r. próg ten wynosi 5 milionów).

Wysokość kary nakładanej przez UOKiK zależy będzie głównie od wartości niespełnionego świadczenia pieniężnego oraz upływu terminu wymagalności. Wysokość kary obliczana jest według specjalnego algorytmu ustawowego. Co ważne, zapłata wszystkich zaległości i odsetek od nich nie powoduje umorzenia postępowania przez UOKiK, a jedynie obniżenie kary pieniężnej.

UOKiK w celu pozyskania odpowiednich informacji może przeprowadzić kontrolę w siedzibie przedsiębiorcy przy wsparciu Policji. Ciekawy jest też tryb odwoławczy od decyzji UOKiK. Odwołań nie będzie rozpatrywał SOKiK, jak w przypadku innych decyzji UOKiK. W sprawach o nadmierne opóźnienie właściwa będzie ścieżka sądowo-administracyjna (skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego i NSA).

Ciekawą nowością jest wprowadzenie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nowego deliktu nieuczciwej konkurencji, jakim jest nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty. W takim przypadku pokrzywdzony przedsiębiorca może wnieść powództwo m.in. o zaniechanie działań, usunięcie ich skutków lub naprawienie szkody.

W Kodeksie postępowania cywilnego przewidziano z kolei uproszczoną ścieżkę dla uzyskania zabezpieczenia roszczenia o zapłatę z transakcji handlowej, jeżeli powód uprawdopodobni, że należność nie została uregulowana w ciągu trzech miesięcy od dnia upływu terminu płatności.

Compliance w firmie a nowe zasady

Zmiany ustawowe mają praktyczne konsekwencje dla compliance w firmie.

Przede wszystkim wymuszają przegląd umów pod kątem zgodności terminów zapłaty z nowymi przepisami. W niektórych przypadkach może zachodzić konieczność skrócenia terminów zapłaty do 60 dni lub też zmiany formuły współpracy z dotychczasowym kontrahentem. Trzeba jednak pamiętać, że nieważne są postanowienia umowne, które służą obejściu przepisów bezwzględnie obowiązujących (np. klauzula wyboru obcego prawa, umowa pod tytułem darmym w miejsce odpłatnego świadczenia).

W związku z obowiązkiem złożenia oświadczenia o statusie dużego przedsiębiorcy może zaistnieć konieczność wprowadzenia do umów odpowiednich klauzul umownych. Oświadczenie o statusie dużego przedsiębiorcy powinno zostać złożone w formie, w jakiej zawarta jest transakcja handlowa. Nie wyklucza to zastosowania praktycznych rozwiązań, takich jak odpowiednia adnotacja na formularzu zamówienia czy informacja przesłana mejlowo.

Nowe przepisy nakładają na dłużnika – dużego przedsiębiorcę obowiązek dołożenia „należytej staranności” w sprawdzeniu statusu wierzyciela. Przesłankę tę należy interpretować rozsądnie. W zależności od stanu faktycznego może to być prośba o złożenie oświadczenia przez kontrahenta, wysłanie prostego kwestionariusza z pytaniami o liczbę personelu i obroty/sumę bilansową albo przegląd sprawozdań finansowych i deklaracji składanych w GUS. Nie wymaga się jednak szczegółowego badania przedsiębiorstwa kontrahenta, które wymagałoby zaangażowania znacznych sił i środków po stronie dłużnika.

Sabina Famirska, radca prawny, praktyka prawa konkurencji kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Praktyka compliance

Rosnąca liczba regulacji utrudnia przedsiębiorcom zachowanie zgodności z prawem. Jej brak może powodować straty wizerunkowe, utratę zaufania akcjonariuszy i klientów, spadek cen akcji, znaczne kary finansowe, odpowiedzialność cywilną, karną i kar-noskarbową (zarówno podmiotu zbiorowego, jak i osób zarządzających firmą), obowiązek zwrotu otrzymanej pomocy publicznej i zapłaty zaległości podatkowych, odpowiedzialność odszkodowawczą, a także ryzyko unieważnienia zawartych umów.

Rozwiązaniem może być wdrożenie programu zgodności z prawem (business and legal compliance), który pomaga uniknąć ryzyka wynikającego z niezgodności z przepisami prawa, wewnętrznymi regulacjami oraz zalecaną praktyką.

Business compliance ma szczególne znaczenie, jeśli dana działalność gospodar-cza jest poddana szczególnym regulacjom sektorowym na poziomie europej-skim i krajowym.

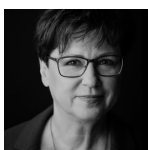
Aby działać zgodnie z zasadami business compliance, należy:

- zidentyfikować obszary zagrożeń,
- stworzyć wewnętrzne procedury i zasady funkcjonowania oraz systema-tycznie sprawdzać ich przestrzeganie,
- opracować procedurę kryzysową,
- szkolić pracowników.

Doradzamy klientom na wszystkich etapach tworzenia programów compliance:

- pomagamy implementować przepisy do wewnętrznego porządku organi-zacyjno-prawnego,
- sprawdzamy, czy wewnętrzne regulacje są spójne i kompletne,
- identyfikujemy najbardziej narażone na ryzyko obszary działalności oraz opracowujemy i pomagamy wdrażać odpowiednie procedury,
- wspieramy w razie wystąpienia ryzykowej sytuacji.

Kontakt:



Danuta Pajewska

danuta.pajewska@wardynski.com.pl

tel.: 22 437 82 00, 537 82 00

Wardyński i Wspólnicy

Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

