

Jak skutecznie zarządzać ryzykiem prawnym w branży chemicznej?

Dynamika zmian prawnych w Polsce sprawia, że często trudno odnaleźć się we wszystkich nowych przepisach. W związku z tym ryzyka związane z naruszeniem prawa zaczynają stanowić realne zagrożenie dla działalności przedsiębiorstwa. Istnieją jednak sposoby, dzięki którym można ograniczyć wpływ takich ryzyk na organizację oraz narzędzia, z których można w tym celu skorzystać.

Czym jest ryzyko prawne?

Prowadzenie działalności gospodarczej, niezależnie od branży, wiąże się z wieloma ryzykami. Przed niektórymi z nich nie można się w żaden sposób uchronić – należałoby tu wymienić m.in. katastrofy naturalne, czy zdarzenia losowe. Jednakże przed niektórymi zagrożeniami można odpowiednio zabezpieczyć firmę. Jednym z takich ryzyk jest szeroko rozumiane ryzyko prawne.

Ryzyko prawne to możliwość poniesienia strat finansowych i wizerunkowych w wyniku prowadzenia działalności niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawnymi i obejmującej trudności wynikające z przestrzegania i egzekwowania warunków zawartych w umowach i porozumieniach z innymi podmiotami.

Spośród rodzajów ryzyka prawnego aplikujących się do sytuacji przedsiębiorców można wyróżnić:

- ryzyko związane z koniecznością dostosowania działalności do obowiązujących przepisów,
- ryzyko związane z koniecznością działania w obszarach nieuregulowanych prawnie (tzw. luki prawne),
- ryzyko naruszenia prawa i regulacji wewnętrznych przez pracowników i podmioty współpracujące ze spółką.

Lepiej zapobiegać niż leczyć

Ponad 33% przedsiębiorstw było w ciągu ostatnich lat ofiarami nadużyć związanych z naruszeniem przepisów prawa lub regulacji wewnętrznych przez pracowników, aż 62% nadużyć dotyczy sprzeniewierzeń majątku firmy, a 20% przedsiębiorstw straciło

od 400 tys. do 4 mln zł i tyle samo z nich nie prowadzi regularnej oceny procesów pod kątem ryzyka nadużyć.^[1]

Statystyki obnażają, jak duży problem w Polsce stanowią nadużycia wewnątrz przedsiębiorstw. Straty ponoszone w związku z taką działalnością są duże i odbijają się na kondycji finansowej firmy. W krajach Europy Zachodniej dużo większy odsetek firm ma wdrożone kanały anonimowego informowania oraz wewnętrzne kodeksy etyki, czyli podstawowe narzędzia służące ograniczeniu ryzyka naruszenia prawa przez pracowników.^[2] Wyższy jest także odsetek karalności wśród pracowników dopuszczających się nadużyć i na wyższym poziomie jest promowanie etycznego działania wewnątrz firmy.

Jakie są ryzyka prawne dla branży chemicznej?

Podmioty funkcjonujące w branży chemicznej podlegają wielu szczegółowym regulacjom, co prowadzi do zwiększenia ryzyka niezgodnego z prawem działania pracowników i kontrahentów. Część źródeł ryzyka jest tożsama z tymi, które regulują pozostałe gałęzie gospodarki, ponieważ podmioty z branży chemicznej mogą odpowiadać zarówno w związku z naruszeniem przepisów prawa karnego, podatkowego czy ochrony konkurencji. W przepisach karnych największe znaczenie będą miały przepisy dotyczące zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, regulacje antykorupcyjne, normy dotyczące tzw. konfiskaty roszszerzonej oraz nowe przepisy dotyczące posługiwania się fałszywymi fakturami. W zakresie

prawa podatkowego warto zwrócić uwagę przede wszystkim na tzw. klauzulę obejścia podatkowego.

Przepisy karne

Nowe regulacje w zakresie prawa karnego wprowadzają dodatkowe ryzyka dla przedsiębiorców. Rodzi się pytanie o to za jakie czyny osób fizycznych organizacja może zostać pociągnięta do odpowiedzialności? Będą to czyny korupcyjne uregulowane w Kodeksie karnym, przede wszystkim będzie to korupcja menadżerska, przekupstwo oraz ustawianie przetargów. Naruszenie tych przepisów tworzy ryzyka pociągnięcia całej organizacji do odpowiedzialności, a także może doprowadzić do naruszenia reputacji firmy oraz do nałożenia sankcji wynikających z ustawy – firma może zostać ukarana zakazem udziału w procedurach przetargowych.

Odpowiedzialność za działanie pracownika

Nadchodząca nowelizacja ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary zdecydowanie zmieni zasady odpowiedzialności organizacji za czyny popełnione przez jej pracowników. Zniesiony zostanie warunek wcześniejszego prawomocnego orzeczenia w sprawie prowadzonej przeciwko osobie fizycznej. Do tej pory bez prawomocnego orzeczenia o winie osoby fizycznej nie można było wszcząć postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Od momentu wejścia w życie ustawy, postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu i oso-

bie fizycznej będą mogły toczyć się równolegle, co może doprowadzić do wcześniejszego skazania organizacji niż osoby winnej popełnienia czynu.

Efektywny system zarządzania ryzykiem może stanowić przesłankę wyłączającą odpowiedzialność na podstawie omawianej ustawy. Przesłanka ta mówi, że podmiot podlega odpowiedzialności, gdy do czynu doszło w organizacji w sytuacji, jeśli niewłaściwa struktura wewnętrzna działalności podmiotu zbiorowego umożliwiła popełnienie czynu zabronionego przez pracownika, podczas gdy zachowanie należytej staranności – wymaganej w danych okolicznościach – przez organ lub przedstawiciela podmiotu mogło pozwolić na uniknięcie takiej sytuacji. Oznacza to, że wdrożenie w spółce rozwiązań służących minimalizacji naruszenia prawa przez pracowników może ułatwić wykazanie, że została dołożona należyta staranność w tym zakresie.

Ryzyko: Pociągnięcie do odpowiedzialności mimo braku wcześniejszego prawomocnego skazania osoby fizycznej, ryzyko zaistnienia sytuacji, w której podmiot zostanie pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba fizyczna uniewinniona.

Konfiskata rozszerzona

Zgodnie z przepisami umieszczonymi w ustawie o tzw. „konfiskacie rozszerzonej”^[3], nad przedsiębiorstwem może zostać ustanowiony zarząd przymusowy – właściciel traci kontrolę nad prowadzoną działalnością, co może mieć dla niego fatalne skutki. Kiedy można ustanowić zarząd przymusowy? W razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które można orzec: grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny, a także zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa.

Na podstawie tej ustawy można również orzec o całkowitym przypadku przedsiębiorstwa nawet w sytuacji, w której właściciel mógł przewidzieć, że zostanie ono wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa.

Ryzyko: Utrata kontroli nad prowadzonym przedsiębiorstwem w sytuacji, w której właściciel mógł przewidzieć jego wykorzystanie w celu popełnienia przestępstwa.

Obejście prawa podatkowego

Nowe regulacje umieszczone w ustawie Ordynacja podatkowa również stwarzają ryzyko dla prowadzenia działalności gospodarczej. 15 lipca 2016 r. do polskiego systemu prawnego wprowadzona zosta-

25 lat za VAT

W ostatnim czasie do Kodeksu karnego wprowadzony został nowy czyn zabroniony polegający na wystawianiu fałszywych faktur lub posługiwaniu się nimi jako autentycznymi. O ile idea wprowadzonej regulacji jest słuszna, ponieważ w 2015 r. wysokość kwot umieszczonych na fikcyjnych fakturach wyniosła aż 81 mld zł, o tyle surowość sankcji wzbudza kontrowersje. Za wystawianie fałszywych faktur opiewających na kwotę powyżej 10 mln zł może grozić nawet do 25 lat pozbawienia wolności. Przepisy te tworzą ogromne ryzyko również dla uczciwych przedsiębiorców, ponieważ karalne jest już posługiwanie się podrobioną fakturą jak autentyczną – aby tego uniknąć należałoby sprawdzać każdą otrzymaną od kontrahentów fakturę. Z oczywistych przyczyn jest to bardzo trudne, zwłaszcza w organizacjach prowadzących działalność na dużą skalę. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają rozwiązania takie, jak kodeksy etyki dla dostawców oraz procedury weryfikacji partnerów biznesowych.

Ryzyko: Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za nieświadome posługiwanie się fałszywą fakturą otrzymaną od kontrahenta.



ła tzw. „klauzula obejścia prawa podatkowego”. Jej celem jest ograniczenie działań, które choć zgodne z obowiązującymi przepisami, mają na celu obniżenie wysokości płaconego podatku. Kto będzie oceniał, czy dana czynność stanowi próbę obejścia prawa podatkowego?

Skutki dokonanej czynności będą oceniane przez państwo przez pryzmat wysokości zobowiązania podatkowego. Największym ryzykiem w tym zakresie jest duża nieprecyzyjność wprowadzonych przepisów, która prowadzić może do wysokiego stopnia dowolności oceny działań jaką ma administracja publiczna oraz realne ryzyko nadużywania tej regulacji.

Ryzyko: Możliwe nadużywanie regulacji, nadinterpretacja przepisów, subiektywne oceny działań.

Porozumienia antykonkurencyjne

Na gruncie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na przedsiębiorców, którzy naruszyli zakaz zawierania porozumień antykonkurencyjnych, można nałożyć karę dochodzącą do 10% wysokości obrotu osiągniętego w roku poprzedzającym rok wydania decyzji.

Co szczególnie istotne, zakazane porozumienie między przedsiębiorcami może przyjąć dowolną formę i nie musi mieć postaci pisemnej umowy. W praktyce orga-

nów ochrony konkurencji niejednokrotnie wykorzystywane są takie dowody, jak notatki i zapiski przedsiębiorców czy też treść korespondencji e-mail wymienianej między uczestniczącymi w porozumieniu podmiotami. Dla powstania ryzyka odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy nie będzie mieć także zasadniczo znaczenia, czy porozumienia zostały zawarte pomiędzy podmiotami znajdującymi się na tym samym szczeblu gospodarczym obrotu gospodarczego (np. między bezpośrednimi konkurentami), czy też znajdującymi się na różnych poziomach obrotu (np. między producentem i dystrybutorami). Za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję odpowiedzialność majątkową może także ponieść osoba zarządzająca przedsiębiorstwem, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia tych zakazów umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę zakazów zawierania porozumień antykonkurencyjnych.

Ryzyko: Osobista odpowiedzialność osoby zarządzającej przedsiębiorstwem w wypadku umyślnego dopuszczenia naruszenia zakazów, nałożenie wysokiej kary finansowej.

Przepisy branżowe

Specyfika branży chemicznej sprawia, że oprócz wymienionych wyżej ryzyk i zagrożeń do przedsiębiorstw działających w tym przemyśle aplikują się również ryzyka prawne wynikające z bardziej szczegółowych regulacji. Kluczowym aktem prawnym nakładającym obowiązki na firmy działające w branży chemicznej jest oczywiście rozporządzenie REACH, którego celem jest poprawienie standardów ochrony środowiska i zdrowia ludzi przed szkodliwymi oddziaływaniami substancji chemicznych. Rozporządzenie znajduje zastosowanie nie tylko do przemysłowych substancji chemicznych, ale także tych użytku codziennego oraz składników innych wyrobów (np. składniki chemiczne w meblach).

Rozporządzenie REACH nakłada na przedsiębiorcę wiele obowiązków:

- zgodnie z REACH odwrócony jest ciężar dowodu – to przedsiębiorca będzie miał obowiązek kontroli nad ryzykami związanymi z użytkowaniem substancji wprowadzonych do obrotu;
- wprowadza możliwość ograniczenia zastosowania substancji w wypadku, gdy zarządzanie ryzykiem nie jest możliwe, co ma doprowadzić do stopniowego zastępowania substancji mniej niebezpiecznymi zamiennikami;

- ustanawia procedury gromadzenia informacji dotyczących właściwości substancji i związanych z nimi zagrożeń;
- obowiązek rejestracji substancji chemicznych.

Zgodnie z ustawą o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, za naruszenie obowiązków związanych z odpowiednim oznakowaniem, opakowaniem produktu nałożonym na podmioty przez rozporządzenie REACH, podmiot podlega karze grzywny.

W jaki sposób zarządzać ryzykiem prawnym w branży chemicznej?

Jak widać, wielość źródeł ryzyka prawnego i dotkliwe sankcje związane z naruszeniem przepisów prawa powodują, że brak sprawnego i odpowiednio wdrożonego systemu zarządzania ryzykiem może sprowadzić na firmę wiele problemów. Aby ich uniknąć warto więc wdrożyć system, który nie tylko będzie chronił organizację, ale także pomoże właściwie zareagować w sytuacji kryzysowej.

System taki może być skuteczny jedynie wtedy, kiedy jest dopasowany do sposobu działalności organizacji. System zarządzania nie może być także oderwany od strategii biznesowej firmy, ponieważ stanie się on wtedy zupełnie bezużyteczny.

Punktem wyjścia dla działań zmierzających do wdrożenia systemu jest wyznaczenie wewnątrz organizacji osoby odpowiedzialnej za jego wdrożenie i funkcjonowanie. W celu uzyskania możliwie najwyższej efektywności systemu, w przypadku małych i średnich organizacji, ważne jest, aby wskazana osoba była członkiem ścisłego ich kierownictwa. Jej udział w kształtowaniu strategii firmy sprawi, że wdrożony system będzie dopasowany do sposobu działalności organizacji.

W przypadku większych organizacji najlepszym rozwiązaniem będzie wyodrębnienie jednostki organizacyjnej odpowiedzialnej za system. Oprócz istotnych korzyści związanych ze sprawnością funkcjonowania systemu, w dłuższej perspektywie działania takie ułatwi pracownikom zgłaszanie zauważonych naruszeń oraz konsultowanie wszelkich wątpliwości dotyczących sposobu działania.

Kluczowe znaczenie dla efektywnego działania systemu zarządzania ryzykiem ma określenie granic ryzyka, które jest akceptowane w spółce. Transparentność kryteriów ułatwi podejmowanie decyzji pracownikom, którzy będą mogli ocenić, czy planowane przez nich działanie nie narusza norm systemu, a zarządowi pozwoli na weryfikację zgodności dokonywanych czynności z wyznaczonymi przez nich standardami.

Wdrożenie systemu powinno polegać na stworzeniu aktów wewnętrznych wyznaczających zasady i kierunki działalności pracowników. W tym celu wewnątrz każdej firmy powinna zostać wprowadzona polityka compliance, procedury, kodeksy i inne regulacje, które w sposób jasny i komunikatywny będą stanowić ramy działania dla pracowników. Polityka powinna być fundamentem systemu, określającym cele i ogólne zasady funkcjonowania, zaś pozostałe dokumenty powinny je precyzować. Procedury powinny regulować m.in. relacje wewnętrzne, relacje z kontrahentami, systemy raportowania wewnętrznego, procedury weryfikacji partnerów biznesowych oraz procedury regulujące działania antykorupcyjne.

Aby usprawnić system, warto również inwestować w narzędzia analityczne, które są w stanie zbierać dane na temat pracy w poszczególnych komórkach i przewidzieć naruszenia, które mogą się w nich wydarzyć. Połączenie systemów analitycznych z programami informatycznymi może zmaksymalizować wykrywanie i przewidywanie naruszeń.

Najważniejsza jest jednak postawa pracowników, którzy muszą mieć świadomość istniejących ryzyk prawnych, zagrożeń jakie one za sobą niosą (nie tylko dla całej firmy, ale także dla nich personalnie) i metod ich zapobiegania. W dobrze prowadzonym przedsiębiorstwie taka świadomość bierze się nie tylko ze znajomości polityki i procedur, ale z przykładu, który idzie z góry (tzw. „tone at the top”).

Wdrożenie systemów zarządzania ryzykiem prawnym wewnątrz spółki nie daje gwarancji, że do takich nadużyć nie dojdzie i nie eliminuje ryzyka ich wystąpienia. Jednakże odpowiednio wdrożony system ułatwia ich wczesne wykrywanie i reagowanie, opisuje odpowiedni sposób reakcji, który minimalizuje negatywny wydźwięk zaistniałego zdarzenia w mediach.

Podsumowując, wdrożenie systemu nie zapewni stuprocentowego bezpieczeństwa firmie, ale ułatwi wykrywanie i niwelowanie negatywnych skutków takich sytuacji. ■

JĘDRZEJ STĘPNIOWSKI, Associate
HELENA ZIELIŃSKA z *Praktyki Life Sciences*

kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Literatura:

1. Badanie Przestępczości Gospodarczej w Polsce 2016, PwC
2. Raporty: Problem nadużyć i korupcji w firmach oraz Światowe Badanie nadużyć gospodarczych, EY, 2015
3. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw