

# **ROLA ORGANÓW SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W REALIZACJI FUNKCJI COMPLIANCE**

Bartosz Jagura

---

---

MONOGRAFIE

---



Wolters Kluwer



# **ROLA ORGANÓW SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W REALIZACJI FUNKCJI COMPLIANCE**

Bartosz Jagura

---

---

**MONOGRAFIE**



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2017

Recenzent

*Prof. dr hab. Michał Romanowski*

Wydawca

*Grzegorz Jarecki*

Redaktor prowadzący

*Grażyna Polkowska-Nowak*

Opracowanie redakcyjne

*Katarzyna Paterak-Kondek*

Łamanie

*Kamila Tomecka*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

**SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ**  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
**POLSKA IZBA KSIĄŻKI**

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-518-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

Moim Rodzicom

---



## SPIS TREŚCI

|                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Wykaz skrótów .....</b>                                                                           | <b>15</b> |
| <b>Wstęp .....</b>                                                                                   | <b>19</b> |
| A. <i>Compliance</i> : aktualny stan rozwoju.....                                                    | 19        |
| B. Problem badawczy i tok analizy.....                                                               | 25        |
| <br><b>Rozdział I</b>                                                                                |           |
| <b><i>Compliance</i> – zagadnienia ogólne .....</b>                                                  | <b>29</b> |
| A. Definicja .....                                                                                   | 29        |
| I. Etymologia słowa <i>compliance</i> .....                                                          | 29        |
| II. Rozumienie <i>compliance</i> dla przedmiotu<br>badawczego pracy .....                            | 30        |
| 1. <i>Compliance</i> w znaczeniu materialnym .....                                                   | 32        |
| a. <i>Hard law</i> .....                                                                             | 33        |
| b. <i>Self regulatory law</i> .....                                                                  | 35        |
| c. Definicja w normie ISO 19600 .....                                                                | 38        |
| 2. <i>Compliance</i> w znaczeniu formalnym (system<br>zarządzania <i>compliance</i> ) .....          | 38        |
| a. Cele .....                                                                                        | 39        |
| b. Organizacja <i>compliance</i> .....                                                               | 41        |
| c. Środki <i>compliance</i> .....                                                                    | 42        |
| III. Odgraniczenie terminologiczne <i>compliance</i><br>od pojęć pokrewnych i innych jednostek ..... | 45        |
| 1. <i>Corporate governance</i> .....                                                                 | 45        |
| 2. <i>Corporate social responsibility</i> .....                                                      | 47        |
| 3. Wewnętrzne jednostki organizacyjne .....                                                          | 48        |

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| a. Dział prawny .....                                               | 48 |
| b. Zarządzanie ryzykiem .....                                       | 50 |
| c. Jednostki wspierające realizację celów<br>przedsiębiorstwa ..... | 50 |
| d. Inne jednostki .....                                             | 52 |
| B. Przyczyny i kierunki rozwoju <i>compliance</i> .....             | 53 |
| I. Rozwój w ujęciu historycznym .....                               | 53 |
| II. Dynamiczny wzrost znaczenia<br>w ostatnim czasie .....          | 56 |
| 1. Zwiększająca się liczba regulacji prawnych .....                 | 56 |
| 2. Dotkliwa odpowiedzialność .....                                  | 57 |
| 3. Prawny wymóg realizacji funkcji <i>compliance</i> .....          | 60 |
| 4. Znak czasów .....                                                | 61 |
| III. Wnioski i perspektywy rozwoju .....                            | 63 |
| C. Funkcje <i>compliance</i> .....                                  | 65 |
| I. Funkcja ochronna .....                                           | 66 |
| II. Funkcja doradcza i informacyjna .....                           | 66 |
| III. Funkcja kontrolna i dowodowa .....                             | 67 |
| IV. Funkcja zagwarantowania jakości .....                           | 67 |
| V. Funkcja marketingowa .....                                       | 68 |

## Rozdział II

### **Realizacja funkcji *compliance* w niemieckim prawie spółek kapitałowych** .....

69

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Rola zarządu spółki akcyjnej w realizacji funkcji<br><i>compliance</i> ..... | 70 |
| I. Uwagi wstępne – przedmiot badania .....                                      | 70 |
| II. Kierowanie spółką akcyjną na własną odpowiedzialność ...                    | 71 |
| 1. Treść kompetencji .....                                                      | 71 |
| 2. <i>Compliance</i> a kierowanie spółką .....                                  | 74 |
| a. <i>Compliance</i> jako element kierowania spółką .....                       | 74 |
| b. Swoboda zarządu .....                                                        | 76 |
| c. Ocena stanowisk .....                                                        | 78 |
| III. Należyta staranność zarządcy spółki .....                                  | 79 |
| 1. Ogólna charakterystyka wzorca staranności .....                              | 79 |
| a. Dualistyczny charakter należytej staranności .....                           | 80 |
| aa. Miernik staranności .....                                                   | 81 |

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb. Źródło obiektywnych obowiązków członków zarządu .....                         | 82  |
| cc. Odpowiedzialność odszkodowawcza członka zarządu wobec spółki .....            | 82  |
| b. Znaczenie z punktu widzenia <i>compliance</i> .....                            | 87  |
| 2. Obowiązek legalizmu .....                                                      | 88  |
| a. Treść obowiązku .....                                                          | 88  |
| aa. Legalizm w aspekcie wewnętrznym .....                                         | 90  |
| bb. Legalizm w aspekcie zewnętrznym .....                                         | 91  |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                              | 94  |
| aa. <i>Compliance</i> jako legalizm .....                                         | 94  |
| bb. <i>Compliance</i> jako wymogi o charakterze organizacyjnym .....              | 95  |
| 3. Obowiązek starannego kierowania spółką i jej przedsiębiorstwem .....           | 100 |
| a. Treść obowiązku .....                                                          | 100 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                              | 101 |
| aa. Odpowiednia organizacja przedsiębiorstwa .....                                | 102 |
| bb. Odpowiedni wewnętrzny przepływ informacji .....                               | 105 |
| 4. Obowiązek kontroli .....                                                       | 107 |
| a. Treść obowiązku .....                                                          | 107 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                              | 109 |
| aa. Kontrola wertykalna .....                                                     | 109 |
| bb. Kontrola horyzontalna .....                                                   | 111 |
| IV. Wykrywanie zagrożeń dla istnienia spółki .....                                | 112 |
| 1. Treść obowiązku .....                                                          | 113 |
| 2. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                              | 114 |
| a. Paragraf 91 ust. 2 AktG jako źródło obowiązku posiadania CMS .....             | 114 |
| b. Niedopuszczalność wywodzenia obowiązku posiadania CMS z § 91 ust. 2 AktG ..... | 116 |
| c. Ocena stanowisk .....                                                          | 117 |
| V. Zasada biznesowej oceny sytuacji .....                                         | 118 |
| 1. Zakres stosowania .....                                                        | 119 |
| 2. Związki zasady biznesowej oceny sytuacji i <i>compliance</i> .....             | 121 |

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a. Realizacja w spółce funkcji <i>compliance</i>                                                   |     |
| jako decyzja biznesowa .....                                                                       | 121 |
| aa. Implementacja CMS .....                                                                        | 121 |
| bb. Ukształtowanie CMS .....                                                                       | 124 |
| cc. Granice możliwości powoływania się na zasadę<br>biznesowej oceny sytuacji odnośnie do CMS .... | 126 |
| b. CMS jako źródło odpowiednich informacji .....                                                   | 130 |
| VI. Podsumowanie: ogólny obowiązek zarządu spółki akcyjnej<br>implementacji CMS? .....             | 131 |
| 1. Reprezentowane w nauce stanowiska .....                                                         | 131 |
| 2. Ocena stanowisk i wnioski .....                                                                 | 133 |
| 3. Deutscher Corporate Governance Kodex .....                                                      | 137 |
| a. Charakter regulacji .....                                                                       | 138 |
| b. Znaczenie .....                                                                                 | 139 |
| 4. Jednoznaczne korzyści .....                                                                     | 141 |
| B. Rola zarządu spółki z o.o. w realizacji funkcji <i>compliance</i> ....                          | 143 |
| I. Uwagi wstępne – przedmiot badania .....                                                         | 144 |
| II. Należyta staranność zarządcy spółki z o.o. ....                                                | 145 |
| 1. Ogólna charakterystyka – dualizm wzorca<br>staranności .....                                    | 145 |
| 2. Odpowiedzialność odszkodowawcza zarządu<br>wobec spółki .....                                   | 147 |
| a. Model odpowiedzialności odszkodowawczej<br>za szkody wyrządzone spółce .....                    | 148 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                                               | 149 |
| 3. Obowiązek legalizmu .....                                                                       | 151 |
| 4. Obowiązek starannego kierowania przedsiębiorstwem ....                                          | 151 |
| 5. Obowiązek kontroli .....                                                                        | 153 |
| III. Wykrywanie zagrożeń dla istnienia spółki .....                                                | 154 |
| IV. Zasada biznesowej oceny sytuacji .....                                                         | 155 |
| V. Podsumowanie: ogólny obowiązek zarządu sp. z o.o.<br>implementacji CMS? .....                   | 156 |
| C. Rola rady nadzorczej spółki akcyjnej w realizacji funkcji<br><i>compliance</i> .....            | 160 |
| I. Charakter działalności rady nadzorczej<br>spółki akcyjnej .....                                 | 161 |
| 1. Przedmiot kontroli .....                                                                        | 162 |

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a. System zarządzania <i>compliance</i> .....                                                                   | 163 |
| aa. Implementacja i funkcjonowanie CMS .....                                                                    | 165 |
| bb. Reakcja na naruszenia <i>compliance</i> .....                                                               | 167 |
| (1) Naruszenia <i>compliance</i> na płaszczyźnie<br>podporządkowanej zarządowi .....                            | 167 |
| (2) Naruszenia <i>compliance</i> na poziomie<br>zarządu .....                                                   | 168 |
| cc. Obowiązek dochodzenia roszczeń<br>odszkodowawczych .....                                                    | 170 |
| b. <i>Compliance</i> funkcjonowania samej rady nadzorczej .....                                                 | 172 |
| 2. Intensywność kontroli .....                                                                                  | 173 |
| 3. Komitet audytu .....                                                                                         | 174 |
| II. Sposoby wykonywania zadań przez radę nadzorczą i ich<br>znaczenie z punktu widzenia <i>compliance</i> ..... | 176 |
| 1. Sprawozdania zarządu .....                                                                                   | 178 |
| a. Charakterystyka .....                                                                                        | 178 |
| b. Znaczenie sprawozdań dla oceny <i>compliance</i> .....                                                       | 179 |
| 2. Prawo wglądu i badania .....                                                                                 | 182 |
| a. Charakterystyka .....                                                                                        | 182 |
| b. Znaczenie dla oceny <i>compliance</i> .....                                                                  | 182 |
| 3. Informacje pozyskane od biegłego rewidenta .....                                                             | 183 |
| III. Podsumowanie .....                                                                                         | 184 |
| D. Rola rady nadzorczej spółki z o.o. w realizacji funkcji<br><i>compliance</i> .....                           | 185 |

### Rozdział III

#### Realizacja funkcji *compliance* w polskim prawie spółek

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>kapitałowych</b> .....                                                          | 187 |
| A. Rola zarządu spółki kapitałowej w realizacji funkcji<br><i>compliance</i> ..... | 188 |
| I. Uwagi wstępne .....                                                             | 188 |
| II. Źródła obowiązków zarządu .....                                                | 191 |
| 1. Klauzula generalna prowadzenia spraw spółki .....                               | 192 |
| 2. Wzorzec staranności zarządcy spółki .....                                       | 195 |
| a. Niedołężenie należytej staranności jako przesłanka<br>winy .....                | 197 |
| aa. Charakter należytej staranności .....                                          | 197 |

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb. Podwyższony miernik staranności przy prowadzeniu działalności gospodarczej ....                                      | 198 |
| b. Niedolożenie należytej staranności jako przesłanka bezprawności .....                                                 | 201 |
| c. Bezprawność wyłącznie jako naruszenie konkretnego przepisu prawa lub postanowienia umowy lub statutu spółki .....     | 203 |
| d. Mankamenty obecnego rozwiązania .....                                                                                 | 206 |
| e. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                                                                     | 210 |
| f. Postulaty zmian .....                                                                                                 | 211 |
| aa. Propozycje <i>de lege lata</i> .....                                                                                 | 211 |
| bb. Propozycje <i>de lege ferenda</i> .....                                                                              | 213 |
| g. Własne stanowisko .....                                                                                               | 214 |
| aa. Miernik należytej staranności .....                                                                                  | 214 |
| bb. Zasada biznesowej oceny sytuacji .....                                                                               | 218 |
| cc. Rygoryzm odpowiedzialności .....                                                                                     | 220 |
| dd. <i>Compliance</i> .....                                                                                              | 222 |
| III. Konkretyzacja obowiązków zarządu składających się na kanon należytej staranności i znaczenie <i>compliance</i> .... | 225 |
| 1. Metaobowiązek działania w interesie spółki .....                                                                      | 226 |
| a. Treść obowiązku działania w interesie spółki .....                                                                    | 226 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                                                                     | 231 |
| 2. Obowiązek ochrony majątku spółki .....                                                                                | 234 |
| a. Kapitał zakładowy spółki a majątek spółki .....                                                                       | 234 |
| b. Treść obowiązku ochrony majątku spółki .....                                                                          | 236 |
| c. <i>Compliance</i> a ochrona majątku spółki .....                                                                      | 238 |
| d. Przedsiębiorstwo spółki .....                                                                                         | 240 |
| aa. Rola <i>compliance</i> odnośnie do niematerialnych składników przedsiębiorstwa .....                                 | 241 |
| bb. Czynniki organizacyjny a <i>compliance</i> .....                                                                     | 246 |
| e. Stan majątku spółki a zgłoszenie wniosku o upadłość .....                                                             | 247 |
| f. CMS a ochrona majątku spółki – podsumowanie ....                                                                      | 249 |
| 3. Obowiązek legalizmu .....                                                                                             | 250 |
| a. Legalizm w aspekcie wewnętrznym .....                                                                                 | 251 |
| aa. Działanie w granicach kompetencji .....                                                                              | 251 |

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb. Niewykonywanie uchwał sprzecznych z prawem<br>lub postanowieniami umowy albo statutu .....              | 254 |
| cc. Realizacja przedmiotu działalności spółki .....                                                         | 255 |
| b. Legalizm w aspekcie zewnętrznym .....                                                                    | 257 |
| c. <i>Compliance</i> .....                                                                                  | 261 |
| 4. Obowiązek należytej organizacji przedsiębiorstwa<br>spółki .....                                         | 264 |
| a. Treść obowiązku .....                                                                                    | 264 |
| aa. Wewnętrzna organizacja .....                                                                            | 264 |
| bb. Monitorowanie sytuacji finansowej .....                                                                 | 268 |
| cc. Wewnętrzny przepływ informacji .....                                                                    | 269 |
| dd. Zarządzanie ryzykiem .....                                                                              | 270 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                                                        | 273 |
| 5. Obowiązek kontroli .....                                                                                 | 276 |
| a. Treść obowiązku .....                                                                                    | 276 |
| aa. Kontrola horyzontalna .....                                                                             | 277 |
| bb. Kontrola wertykalna .....                                                                               | 279 |
| b. Znaczenie <i>compliance</i> .....                                                                        | 281 |
| IV. Obowiązek <i>compliance</i> zarządu spółki kapitałowej? .....                                           | 282 |
| 1. Znaczenie systemu zarządzania <i>compliance</i><br>dla zarządcy spółki kapitałowej .....                 | 284 |
| 2. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW<br>z 2016 r. ....                                                | 285 |
| a. Istota <i>compliance</i> w DPSN 2016 .....                                                               | 286 |
| b. Rola zarządu .....                                                                                       | 289 |
| 3. Jednoznaczne korzyści dla wszystkich .....                                                               | 290 |
| B. Udział rady nadzorczej w realizacji funkcji <i>compliance</i> .....                                      | 292 |
| I. Charakter i kompetencje organu .....                                                                     | 293 |
| 1. Przedmiot działalności rady: nadzór a kontrola .....                                                     | 294 |
| 2. Funkcja kontrolna .....                                                                                  | 295 |
| 3. <i>Compliance</i> jako przedmiot kontroli .....                                                          | 297 |
| a. <i>Compliance</i> w znaczeniu materialnym .....                                                          | 298 |
| b. <i>Compliance</i> w znaczeniu formalnym .....                                                            | 299 |
| c. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych .....                                                              | 301 |
| 4. <i>Compliance</i> funkcjonowania rady .....                                                              | 302 |
| II. Sposoby wykonywania kompetencji przez radę<br>i ich znaczenie z punktu widzenia <i>compliance</i> ..... | 303 |

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Informacje uzyskane od zarządu .....                                                            | 304 |
| a. Charakterystyka .....                                                                           | 304 |
| b. Znaczenie dla oceny <i>compliance</i> .....                                                     | 306 |
| 2. Informacje uzyskane od pracowników, prawo<br>wglądu i badania .....                             | 307 |
| a. Charakterystyka .....                                                                           | 307 |
| b. Znaczenie informacji dla oceny <i>compliance</i> .....                                          | 308 |
| III. Podsumowanie .....                                                                            | 309 |
| C. Indywidualna kontrola wspólnika spółki z o.o. nad realizacją<br>funkcji <i>compliance</i> ..... | 310 |
| I. Charakter uprawnień kontrolnych wspólnika .....                                                 | 310 |
| II. Znaczenie kontroli <i>compliance</i> .....                                                     | 312 |
| <br><b>Rozdział IV</b>                                                                             |     |
| <b>Podsumowanie i wnioski</b> .....                                                                | 315 |
| A. Najważniejsze wyniki analizy przedstawione w postaci tez ...                                    | 315 |
| B. Prawnoporównawcze wnioski dla prawa polskiego .....                                             | 319 |
| <br><b>Bibliografia</b> .....                                                                      | 325 |

# WYKAZ SKRÓTÓW

## 1. Źródła prawa

|           |                                                                                                                                                                                                  |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AktG      | – Aktiengesetz z 6.09.1965 r. (Bundesgesetzblatt I z 1965 r., s. 1089 ze zm.) – niemiecka ustawa o spółkach akcyjnych                                                                            |
| DCGK      | – Deutscher Corporate Governance Kodex w brzmieniu z 5.05.2015 r. – niemiecki kodeks ładu korporacyjnego                                                                                         |
| DPSN 2016 | – Dobre Praktyki Spółek Notowanych na Gieldzie Papierów Wartościowych w Warszawie z 2016 r.                                                                                                      |
| FCPA      | – Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (15 U.S.C. §§ 78dd-1 i n.); aktualna wersja z 10.11.1998 r.– amerykańska ustawa o zagranicznych praktykach korupcyjnych                                  |
| FSG       | – Federal Sentencing Guidelines – federalne wytyczne wymiaru kary                                                                                                                                |
| GmbHG     | – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung z 20.04.1892 r. (Reichsgesetzblatt I z 1892 r., s. 477 ze zm.)<br>– niemiecka ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością |
| HGB       | – Handelsgesetzbuch z 10.05.1897 r. (Reichsgesetzblatt I z 1897 r., s. 219 ze zm.) – niemiecki kodeks handlowy                                                                                   |
| k.c.      | – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459)                                                                                                                             |
| k.h.      | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502)                                                                                           |
| k.k.      | – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.)                                                                                                                        |

|          |                                                                                                                                                                                                 |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| k.s.h.   | – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U.                                                                                                                                      |
| KWG      | – Gesetz über das Kreditwesen z 9.09.1998 r. (Bundesgesetzblatt I z 1998 r., s. 2776, ze zm.) – niemiecka ustawa o systemie kredytowym                                                          |
| OWiG     | – Gesetz über Ordnungswidrigkeiten z 24.05.1968 r. (Bundesgesetzblatt I z 1968 r., s. 602 ze zm.) – niemiecka ustawa o wykroczeniach                                                            |
| o.p.     | – ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201)                                                                                                                       |
| SOX      | – Sarbanes-Oxley Act of 2002 (Pub.L. 107-204) – amerykańska ustawa o reformie rachunkowości spółek publicznych oraz o ochronie inwestorów                                                       |
| StGB     | – Strafgesetzbuch z 15.05.1871 r. (Bundesgesetzblatt I z 1871 r., s. 3322 ze zm.) – niemiecki kodeks karny                                                                                      |
| UKBA     | – Bribery Act of 2010 – brytyjska ustawa o łapownictwie                                                                                                                                         |
| u.o.k.k. | – ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 229)                                                                                                        |
| WpHG     | – Gesetz über den Wertpapierhandel z 9.09.1998 r. (Bundesgesetzblatt I z 1998 r., s. 2708 ze zm.) – niemiecka ustawa o obrocie papierami wartościowymi                                          |
| VAG      | – Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen z 17.12.1992 r. (Bundesgesetzblatt I z 1993 r., s. 2 ze zm.)<br>– niemiecka ustawa o nadzorze nad instytucjami ubezpieczeniowymi |

## 2. Publikatory

|         |                                                            |
|---------|------------------------------------------------------------|
| AG      | – Aktiengesellschaft                                       |
| AnwBl   | – Anwaltsblatt                                             |
| BB      | – Betriebs-Berater                                         |
| BGHSt   | – Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ    | – Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| CB      | – Compliance-Berater                                       |
| CCZ     | – Corporate Compliance Zeitschrift                         |
| ComPrax | – Compliance Praxis                                        |

|           |                                                                 |
|-----------|-----------------------------------------------------------------|
| DGP       | – Dziennik Gazeta Prawna                                        |
| DPJZ      | – Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift                        |
| EP        | – Edukacja Prawnicza                                            |
| GmbHHR    | – GmbH-Rundschau                                                |
| KPP       | – Kwartalnik Prawa Prywatnego                                   |
| MBA       | – Master of Business Administration                             |
| M. Praw.  | – Monitor Prawniczy                                             |
| M. Pod.   | – Monitor Podatkowy                                             |
| MPCiP     | – Monitor Prawa Celnego i Podatkowego                           |
| MPH       | – Monitor Prawa Handlowego                                      |
| M.P.Pr.   | – Monitor Prawa Pracy                                           |
| NJW       | – Neue Juristische Wochenschrift                                |
| NZG       | – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht                       |
| NZI       | – Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht           |
| OSA       | – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych                               |
| OSNC      | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna                    |
| Pal.      | – Palestra                                                      |
| PiP       | – Państwo i Prawo                                               |
| PPH       | – Przegląd Prawa Handlowego                                     |
| Pr. Bank. | – Prawo Bankowe                                                 |
| Pr. Sp.   | – Prawo Spółek                                                  |
| R. Pr.    | – Radca Prawny                                                  |
| WiRO      | – Wirtschaft und Recht in Osteuropa                             |
| ZGR       | – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht          |
| ZHR       | – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZIP       | – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                              |
| ZIS       | – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik            |

### 3. Organy i instytucje

|     |                                                  |
|-----|--------------------------------------------------|
| BGH | – Bundesgerichtshof                              |
| GPW | – Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie      |
| ISO | – International Organization for Standardization |
| LG  | – Landgericht                                    |
| NSA | – Naczelny Sąd Administracyjny                   |

|       |                                           |
|-------|-------------------------------------------|
| OLG   | – Oberlandesgericht                       |
| SA    | – sąd apelacyjny                          |
| SN    | – Sąd Najwyższy                           |
| UE    | – Unia Europejska                         |
| UOKiK | – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów |

## 4. Inne

|     |                                                                       |
|-----|-----------------------------------------------------------------------|
| CMS | – Compliance Management System                                        |
| CSR | – Corporate Social Responsibility                                     |
| D&O | – Directors and Officers (ubezpieczenia członków kadry zarządzającej) |
| HR  | – Human Resources                                                     |
| KRS | – Krajowy Rejestr Sądowy                                              |

# WSTĘP

## A. *Compliance*: aktualny stan rozwoju

Natura wyposaża zbiorowości w samoistną zdolność do samoorganizacji, będącą podstawą przetrwania i rozwoju gatunków. Jest ona przy tym w swoim dziele doskonała: do dzisiaj brak jest stworzonego przez człowieka systemu, który byłby tak skuteczny, gospodarny i samowystarczalny, jak ten stworzony przez naturę<sup>1</sup>. Niemniej jednak człowiek podejmuje od zarania dziejów próby organizowania kolejnych obszarów życia i udoskonalania stworzonych przez siebie struktur. Jednym z tego rodzaju działań jest stworzenie i ustawiczne doskonalenie konstrukcji spółki kapitałowej jako osoby prawnej – zorganizowanej wewnętrznie struktury, za pomocą której można realizować różne przedsięwzięcia, w szczególności prowadzić działalność gospodarczą.

Jak przewrotnie wskazuje Stanisław Sołtyński, człowiek stworzył spółkę na obraz i podobieństwo swoje – współczesna spółka kapitałowa jest wyposażona niemal we wszystkie atrybuty prawne osoby fizycznej<sup>2</sup>. Tę trafną wypowiedź należy jednak uzupełnić o ważny element: spółka, jako zbiorowość jednostek, dotknięta jest również wszystkimi niedoskonałościami i wadami, jakie mają swoje źródło w jednostkach. W ramach spółek dochodzi zatem do występowania

---

<sup>1</sup> M. Nöllke, *Von Bienen und Leitwölfen. Strategien der Natur im Business nutzen*, Planegg, München 2008, s. 12.

<sup>2</sup> S. Sołtyński, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, PiP 1998/11, s. 15.

nieprawidłowości, które wywoływane są przez jednostki, ale które dotyczą samych spółek. Tytułem przykładu: afera korupcyjna w koncernie Siemens kosztowała go blisko 2,5 mld euro (kary finansowe w Niemczech i USA oraz koszty obsługi prawnej)<sup>3</sup>; w związku z tzw. infoferą w Polsce w 2014 r. Hewlett Packard zapłacił rządowi amerykańskiemu na podstawie ugody kwotę 108 mln dolarów<sup>4</sup>; na spółki uczestniczące w Polsce w kartelu cementowym nałożono łącznie 339 mln zł kary<sup>5</sup>. Dotkliwe sankcje finansowe to nie jedyne konsekwencje nieprawidłowości. Nagłaśnianie nieprawidłowości przez media skutkuje utratą zaufania klientów i spadkiem obrotów spółki, a w skrajnych sytuacjach może prowadzić nawet do jej upadłości: może pogorszyć się rating spółki, mogą pojawić się kłopoty z kredytowaniem jej działalności, może zostać wyłączona z udziału w przetargach publicznych. Konsekwencje nieprawidłowości odczuje szeroki krąg osób: ekonomiczni właściciele zainwestowanego w spółkę kapitału, pracownicy spółki, a w szerszym ujęciu – społeczność lokalna lub nawet, w przypadku spółek o szczególnym znaczeniu, całe społeczeństwo: gorsza kondycja spółki to mniejsze wpływy fiskalne z podatków, a zwolnienia pracowników wiążą się ze spadkiem ich siły nabywczej i koniecznością wypłaty świadczeń socjalnych. Widać więc, jak dotkliwe są skutki występowania w spółkach nieprawidłowości.

Spółki kapitałowe są tworem sztucznym, wymyślonym przez człowieka – nie posiadają one samoistnej zdolności do samoorganizacji. Modele organizacji i funkcjonowania są narzucane spółkom przez jednostki, które działają w prawnych ramach określonych przez różne centra prawodawcze. Spółki, w zależności od porządku prawnego, mogą mieć różną strukturę organów, kapitału i majątku czy wewnętrznej organizacji. W funkcjonowaniu spółek w różnych krajach widoczne są jednak wspólne tendencje, które stanowią odpowiedzi na potrzeby obrotu i aktualne wyzwania prowadzenia działalności.

---

<sup>3</sup> Por. M. Szczepański, *Wdrażanie systemu compliance w polskiej rzeczywistości*, M. Praw. 2013/23, s. 9 – dodatek.

<sup>4</sup> Por. M. Ciemiński, M. Diehl, *Prawne korzyści wprowadzania systemów compliance w Polsce*, DPJZ 2015/3–4, s. 8.

<sup>5</sup> Por. informację na stronie UOKiK – [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=10752](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10752) (dostęp: 19.12.2016 r.).

Jedną z tego rodzaju tendencji, jaka w ostatnich latach dynamicznie rozwija się w wielu spółkach, jest podejmowanie działań organizacyjnych zorientowanych na zapewnienie zgodności działania spółki z mającymi do niej zastosowanie regulacjami. W tym kontekście używane są wywodzące się z języka angielskiego pojęcia: *compliance* oraz *compliance management system* (CMS, system zarządzania *compliance*). Punktem odniesienia dla *compliance* w przedsiębiorstwie jest jednostka – potencjalne źródło nieprawidłowości<sup>6</sup>, których wystąpienie może wywołać wskazane wyżej negatywne następstwa. Działania *compliance* zorientowane są na prewencję występowania nieprawidłowości, a w razie ich dojścia do skutku – na podjęcie odpowiedniej reakcji, która ograniczać będzie ich negatywne konsekwencje oraz eliminować ich ponowne wystąpienie w przyszłości.

Dynamiczny rozwój *compliance* w ostatnich latach warunkowany jest szeregiem okoliczności. Można zaobserwować zwiększającą się lawinowo liczbę regulacji prawnych, do jakich muszą stosować się przedsiębiorcy. Są one opatrzone dotkliwymi sankcjami – zarówno dla samych przedsiębiorców (spółek), jak i osób nimi kierujących. Widoczna jest również tendencja do wprowadzania odpowiedzialności karnej samych spółek, jako osób prawnych<sup>7</sup>. Ponadto powszechna jest praktyka przyjmowania przez przedsiębiorców dobrowolnych zobowiązań (przykładowo: normy i standardy bezpieczeństwa produkcji, zagadnienia społecznej odpowiedzialności biznesu), których naruszenie mieć może negatywne konsekwencje, w tym także wizerunkowe. W dobie globalizacji międzynarodowe koncerny, które działają w ramach wielu porządków prawnych, dążą do redukcji kosztów swojego funkcjonowania przez tworzenie jednolitych struktur organizacyjnych, transparentność i wypracowywanie standardów, które będą obowiązywać we wszystkich spółkach koncernu. Wzrasta również świadomość konsumentów, którzy wybierają produkty i usługi przedsiębiorstw niewikłanych w skandale będące następstwem

---

<sup>6</sup> Por. B. Makowicz, *Bedeutung von Informationen im Rahmen eines Compliance Management Systems (CMS)*, „Information. Wissenschaft & Praxis” 2014/6, s. 316.

<sup>7</sup> Stan debaty w Niemczech przedstawia B. Makowicz, *Die Deutschen und deren Compliance*, CB 2015/3.

naruszeń *compliance*, stąd kluczowe znaczenie odgrywa ochrona re-nomy przedsiębiorstwa<sup>8</sup>.

Wskazane okoliczności doprowadzają do rozwoju *compliance* w wielu krajach. Ma on swoje źródło w USA<sup>9</sup>, skąd przenika do innych porządków prawnych, m.in. niemieckiego. Bez cienia wątpliwości można uznać, że brak jest w Niemczech materii, której rozwój w ciągu ostatnich kilku lat byłby tak dynamiczny i owocny, jak w przypadku *compliance*<sup>10</sup>. Implementacja CMS przestaje być domeną koncernów, ale coraz powszechniej dotyczy również średnich przedsiębiorstw. Realizacja funkcji *compliance* zaczyna być pożytywana jako niezbędny element kierowania przedsiębiorstwem<sup>11</sup>.

Realizacja funkcji *compliance* wykracza w Niemczech poza swój pierwotny zakres rynków regulowanych (kredytowego, ubezpieczeniowego i obrotu papierami wartościowymi) i obejmuje kolejne branże. Kształtuje się zawód oficera (menedżera) *compliance*<sup>12</sup> – działają już jego dwie organizacje zawodowe: Bundesverband Deutscher Compliance Officer (Federalne Zrzeszenie Niemieckich Oficerów Compliance) oraz Berufsverband der Compliance Manager (Zrzeszenie Zawodowe Menedżerów Compliance)<sup>13</sup>. W uzasadnieniu wydanego przez Bundesgerichtshof<sup>14</sup> w 2009 r. wyroku omówiono odpowiedzialność karną oficera *compliance*, do którego zadań należy co do zasady udaremnianie naruszeń prawa, w szczególności popełniania

---

<sup>8</sup> Por. K. Rajewski, *Jak daleko powinno sięgać compliance – czy powinno pełnić funkcję doradczą czy kontrolną? Kilka uwag z branży finansowej*, M. Praw. 2013/23, s. 2 – dodatek.

<sup>9</sup> Por. H. Fleischer, *Legal Transplants im deutschen Aktienrecht*, NZG 2004/24, s. 1131.

<sup>10</sup> B. Makowicz, *Die Deutschen...*, s. 45.

<sup>11</sup> Tak C.E. Hauschka, *Compliance als Teil einer modernen Unternehmensführung*, AnwBl 2010/10, s. 633.

<sup>12</sup> Patrz wyniki pierwszego ogólnoniemieckiego badania tego zawodu: H. Herzog, G. Stephan, *Berufsfeldstudie Compliance Manager 2013. Vermessung eines Berufsstandes*, Berlin 2013.

<sup>13</sup> Szerzej patrz M. Haase, *Officer compliance jako zawód*, M. Praw. 2013/23 – dodatek.

<sup>14</sup> Trybunał Federalny, najwyższy organ powszechnej gałęzi sądownictwa.

przestępstw, które mają swoje źródło w przedsiębiorstwie i mogą wyrządzić mu znaczne szkody na skutek bycia pociągniętym do odpowiedzialności lub uszczerbku w reputacji<sup>15</sup>. W 2013 r. zapadł wyrok cywilny, w którym przyjęto dotkliwą odpowiedzialność odszkodowawczą członka zarządu za naruszenie należytej staranności w postaci braku zapewnienia w spółce skutecznego systemu zarządzania *compliance*<sup>16</sup>. Obawa bycia pociągniętym do odpowiedzialności skutkuje dużą popularnością certyfikacji *compliance*, tzn. badania CMS przez niezależnego audytora i oceny jego skuteczności. Najpopularniejszą normą certyfikacji jest w krajach niemieckojęzycznych wprowadzona w 2011 r. norma Instytutu Biegłych Rewidentów w Niemczech (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.) – IDW PS 980. Podkreślić należy, że przeprowadzenie certyfikacji CMS nie będzie stanowić okoliczności zwalniającej zarząd z odpowiedzialności – sąd bada każdorazowo indywidualny przypadek, ale certyfikacja stanowi niewątpliwie przejaw dokładania przez zarząd należytej staranności przy prowadzeniu spraw spółki<sup>17</sup>. Jak dotąd nie doszło jeszcze do wydania w Niemczech sądowego rozstrzygnięcia, w którym zbadane zostałyby, jakie znaczenie dla możliwości zwolnienia z odpowiedzialności ma fakt przeprowadzenia certyfikacji CMS.

Za rozwojem *compliance* w niemieckiej gospodarce ściśle podąża nauka. Pojawiają się setki publikacji, wydawanych jest w formie papierowej pięć czasopism poświęconych wyłącznie tym zagadnieniom („Risk, Fraud & Compliance”; „Corporate Compliance Zeitschrift”; „Compliance Berater”; „Compliance Manager”; „Comply”), istnieją również rozliczne serwisy internetowe dotyczące tej kwestii. W ciągu ostatnich pięciu lat wydano w Niemczech ponad sto doktoratów poświęconych zagadnieniom *compliance*<sup>18</sup>, powstały również jednostki naukowe (przykładowo działające na Uniwersytecie Viadrina we

<sup>15</sup> Wyrok BGH z 17.07.2009 r., 5 StR 394/08, BGHSt, t. 54, s. 44 i n.

<sup>16</sup> Wyrok LG München I z 10.12.2013 r., 5 HK O 1387/10, NZG 2014/9, s. 345 i n.

<sup>17</sup> Por. M. Gertig, B. Jagura, *Certyfikacja systemów zarządzania compliance*, DPJZ 2015/3–4, s. 28.

<sup>18</sup> Spis tych publikacji jest zamieszczony na stronie <http://compliance-academia.de/de/compdis/> (dostęp: 19.12.2016 r.).

Frankfurcie nad Odrą Viadrina Compliance Center<sup>19</sup>), które zajmują się badaniami nad fenomenem *compliance*.

Zjawisko *compliance* dotarło także do Polski. Początkowo realizacja funkcji *compliance* była łączona wyłącznie z rynkami regulowanymi<sup>20</sup>, z czasem przeszła także do innych sektorów. Systemy zarządzania *compliance* posiadają na razie głównie działające w Polsce spółki-córki zagranicznych koncernów (wśród polskich spółek należy wskazać na koncern KGHM Polska Miedź S.A.), jednak Giełda Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie podejmuje liczne działania promocyjne mające nakłaniać spółki publiczne do wprowadzania CMS<sup>21</sup>. Giełda powołała oficera *compliance*, a także organizuje konferencje i szkolenia mające zapoznawać z korzyściami płynącymi z realizacji w spółce funkcji *compliance*. Podjęła również w ramach Komitetu Compliance debatę nad uzupełnieniem Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW o postanowienia odnoszące się do realizacji tej funkcji. Efektem prac Komitetu Compliance było wprowadzenie do Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW obowiązujących od 1.01.2016 r.<sup>22</sup> postanowień odnoszących się do realizacji w spółkach publicznych funkcji *compliance*.

Dynamiczny rozwój *compliance* ma miejsce również na poziomie globalnym. W grudniu 2014 r. została wydana norma ISO 19600 Compliance Management Systems<sup>23</sup>. Jej przyjęcie należy uznać za milowy krok w rozwoju standardów *compliance* na poziomie globalnym. Jest to tzw. typ normy „B”, która nie formułuje wymagań minimalnych,

---

<sup>19</sup> Więcej informacji na stronie <http://compliance-academia.de/de/home/> (dostęp: 19.12.2016 r.).

<sup>20</sup> Por. J. Mosoń, *Compliance – odpowiedzialny prawnik w finansach*, R. Pr. 2012/3; B. Zdanowicz, *Compliance – nowa funkcja banków*, „Bezpieczny Bank” 2004/1.

<sup>21</sup> Przedstawia je W. Nagel, *Compliance pomaga w budowie wartości spółek*, DGP 2014/145, s. 11.

<sup>22</sup> Załącznik do uchwały nr 26/1413/2015 Rady Giełdy z 13.10.2015 r. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2016, [https://static.gpw.pl/pub/files/PDF/RG/DPSN2016\\_\\_GPW.pdf](https://static.gpw.pl/pub/files/PDF/RG/DPSN2016__GPW.pdf) (dostęp: 19.12.2016 r.).

<sup>23</sup> Norma może być odpłatnie pobrana ze strony International Organization for Standardization, [http://www.iso.org/iso/catalogue\\_detail?csnumber=62342](http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=62342) (dostęp: 19.12.2016 r.).

jakie CMS musi spełniać, a jedynie wytyczne, w jaki sposób powinien on być (*should*) ukształtowany<sup>24</sup>. Norma ta zawiera swoiste, odpowiednio dobrane instrumentarium o globalnym i uniwersalnym charakterze, za pomocą którego możliwe jest tworzenie, rozwijanie, zapewnienie skuteczności i ulepszanie CMS dla różnych organizacji<sup>25</sup>, a więc nie tylko spółek kapitałowych. Podkreślić należy, że norma ISO 19600, jako zawierające zalecenia, nie podlega certyfikacji, a więc nie może być podstawą badania skuteczności CMS przez audytorów.

W październiku 2016 r. ogłoszono normę ISO 37001 Anti-Bribery Management Systems<sup>26</sup>, która zawiera katalog narzędzi zorientowanych na przeciwdziałanie i wykrywanie korupcji w organizacjach, a więc jednego z podstawowych ryzyk *compliance*. Norma ta zawiera wiążące wymagania (typ normy „A”), dlatego też podlega certyfikacji.

## B. Problem badawczy i tok analizy

Wskazane powyżej okoliczności oraz niewielkie, jak dotąd, zainteresowanie polskiej nauki zagadnieniami *compliance* nakazują objęcie tej materii analizą naukową.

Przedmiotem badawczym pracy jest rola organów spółki kapitałowej (spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) w realizacji funkcji *compliance* w prawie niemieckim i polskim. Analizie poddane są wyłącznie regulacje ogólne prawa spółek kapitałowych; poza zakresem rozważań pozostają regulacje branżowe odnoszące się do rynków regulowanych. Celem badania jest odpowiedź na pytanie, jakie znaczenie odgrywa dla organów spółki w Niemczech i w Polsce implementacja CMS, jaka jest w tym kontekście rola

---

<sup>24</sup> B. Makowicz, *Wie ISO-bereit ist Ihr CMS?*, ComPrax 2014, s. 33.

<sup>25</sup> E. Sünner, *Von der Sorge für gesetzeskonformes Verhalten – Zugleich eine Besprechung des ISO-Entwurfs 19600*, CCZ 2015/1, s. 3.

<sup>26</sup> Norma może być pobrana odpłatnie ze strony International Organization for Standardization, [http://www.iso.org/catalogue\\_detail?csnumber=65034](http://www.iso.org/catalogue_detail?csnumber=65034) (dostęp: 19.12.2016 r.).

poszczególnych organów i czy można mówić o ogólnym obowiązku realizacji w spółce kapitałowej funkcji *compliance*.

Dla realizacji tak określonego celu została obrana metoda badań komparatystycznych. Porównywane są poszczególne instytucje prawa niemieckiego i polskiego, a więc analiza dokonywana jest na poziomie mikro<sup>27</sup>. Ze względu na asymetrię w dorobku nauki prawa i judykatury nie jest możliwe prowadzenie badań nad poszczególnymi zagadnieniami równoległe dla obu porządków prawnych. Analiza dokonywana jest więc odrębnie dla każdego systemu prawnego, po której następuje zestawienie obu stanów prawnych i przedstawienie wniosków.

Określony w ten sposób cel badawczy realizowany jest na podstawie czterech rozdziałów.

W pierwszym rozdziale następuje wprowadzenie do tematyki *compliance*. Przedstawiane są różne definicje tego pojęcia oraz dokonywane jest rozróżnienie *compliance* w znaczeniu materialnym i formalnym. W dalszej kolejności pojęcie *compliance* rozgraniczane jest od pojęć pokrewnych oraz od innych procesów realizowanych w przedsiębiorstwie. Analizowane są przyczyny i kierunki rozwoju *compliance*, a także przedstawiane zostają jego funkcje.

W drugim rozdziale następuje analiza regulacji niemieckiego prawa spółek kapitałowych pod kątem realizacji funkcji *compliance*. W pierwszej kolejności badany jest zakres obowiązków zarządu i rola *compliance* w przypadku każdego z nich. Następnie udzielana jest odpowiedź na pytanie, czy można przyjmować istnienie obowiązku zarządu spółki kapitałowej do realizacji funkcji *compliance* w postaci implementacji systemu zarządzania *compliance*. W dalszej kolejności następuje analiza obowiązków rady nadzorczej oraz badane są powiązania zachodzące między obowiązkami zarządu a rady nadzorczej odnośnie do realizacji w spółce funkcji *compliance*.

---

<sup>27</sup> Por. K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, s. 4–5.

W trzecim rozdziale analizie poddawane jest prawo polskie. Przedstawiane jest dominujące w doktrynie i judykaturze podejście do określania obowiązków zarządu, wskazywane są mankamenty tego rozwiązania oraz postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* odnośnie do zasad odpowiedzialności zarządu wobec spółki za wyrządzone jej szkody. W dalszej kolejności podejmowana jest próba dokonania konkretyzacji kanonu obowiązków staranności zarządu spółki kapitałowej oraz badane jest znaczenie realizacji funkcji *compliance* dla tych obowiązków. Finalnie analizie poddawana jest rola rady nadzorczej oraz współnika spółki z o.o. w kontroli realizacji w spółce tej funkcji.

W czwartym rozdziale następuje zestawienie wyników badań na temat realizacji funkcji *compliance* w prawie niemieckim i polskim oraz sformułowanie wniosków z tego płynących.

\*

Niniejsza publikacja stanowi zaktualizowaną wersję rozprawy doktorskiej obronionej w czerwcu 2016 r. w Viadrina Compliance Center Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Pragnę złożyć serdeczne podziękowania promotorowi pracy Panu Profesorowi Bartoszowi Makowiczowi za cenne uwagi i nieocenione wsparcie udzielone w trakcie pisania pracy, Panu Profesorowi Wiesławowi Czyżowiczowi za przygotowanie drugiej recenzji doktoratu oraz Panu Profesorowi Maciejowi Małolepszemu za objęcie funkcji przewodniczącego komisji.



## Rozdział I

# COMPLIANCE – ZAGADNIENIA OGÓLNE

Pierwszy rozdział pracy ma na celu wprowadzenie w tematykę niniejszego opracowania. Na wstępie należy zbadać, co kryje się pod pojęciami *compliance* oraz system zarządzania *compliance*, a także dokonać ich rozgraniczenia od pojęć pokrewnych. Następnie należy rozważyć, jakie są przyczyny i kierunki rozwoju *compliance*. Analizie zostaną poddane także funkcje *compliance*.

## A. Definicja

### I. Etymologia słowa *compliance*

Wywodzący się z języka angielskiego czasownik „to comply (with something)” oznacza „stosować (zastosować) się do czegoś”. Rzeczownik „compliance” tłumaczy się natomiast jako „zgodność”, „przestrzeganie”<sup>1</sup>. Termin „compliance” ma swoje źródła w medycynie i używany jest w odniesieniu do wymogu przestrzegania zaleceń terapii<sup>2</sup>. W tym rozumieniu *compliance* zachodzi wtedy, kiedy pacjent konsekwentnie stosuje się do zaleceń lekarza w procesie leczenia – innymi słowy, gdy wykazuje gotowość do współdziałania przy podejmowaniu działań diagnostycznych lub terapeutycznych.

---

<sup>1</sup> Duży słownik angielsko-polski PONS, Poznań 2003.

<sup>2</sup> Por. R. Stober, *Ist der Ehrbare Kaufmann der Schlüssel für Compliance-Anforderungen?*, NJW 2010/22, s. 1573; C.E. Hauschka, *Compliance, Compliance-Manager, Compliance-Programme: Eine geeignete Reaktion auf gestiegene Haftungsrisiken für Unternehmen und Management?*, NJW 2004/5, s. 257.

Pojęcie *compliance*, a właściwie *cross-compliance*, pojawia się również jako element Wspólnej Polityki Rolnej UE. Będąc jej elementem Zasady Wzajemnej Zgodności oznaczają powiązanie wysokości uzyskiwanych przez rolników płatności bezpośrednich ze spełnieniem przez nich określonych wymogów prawnych<sup>3</sup> odnoszących się do: po pierwsze, utrzymania gruntów wchodzących w skład gospodarstwa w dobrej kulturze rolnej, zgodnej z ochroną środowiska oraz, po drugie, zachowania podstawowych wymogów z zakresu gospodarowania. Termin *cross-compliance* odnosi się więc do wypełniania ciężących na rolnikach obowiązków, które wykraczają poza sferę produkcji rolnej, a obejmują również funkcję środowiskową i społeczną<sup>4</sup>.

Można wskazać również, że termin *compliance* używany jest w ujęciu socjopsychologicznym dla opisu zachowania osoby poddawanej oddziaływaniu społecznemu i uzależniającej swoje zachowania od kar lub nagród ze strony otoczenia. Osoba taka w wyniku zachowania innej osoby lub grupy dostosowywać będzie swoje zachowania do formułowanych przez nie żądań<sup>5</sup>.

## II. Rozumienie *compliance* dla przedmiotu badawczego pracy

Będąc przedmiotem rozważań pojęcie *compliance* nie odnosi się, rzecz jasna, ani do medycyny, ani polityki rolnej, ani socjotechniki, ale do życia gospodarczego. *Compliance* kojarzony jest bowiem wspólnie z przestrzeganiem wymogów i taką organizacją przedsiębiorstwa, która zapewniać będzie zgodność jego działania z wiążącymi je regułami<sup>6</sup>. Takie rozumienie terminu *compliance* przyjmowane jest również w języku polskim. Terminem najbardziej zbliżonym do

---

<sup>3</sup> Wymogi te są zawarte w załącznikach do rozporządzenia Rady 73/2009 z 19.01.2009 r. ustanawiającego wspólne zasady dla systemów wsparcia bezpośredniego dla rolników w ramach wspólnej polityki rolnej (Dz.Urz. UE L 30, s. 16 i n.).

<sup>4</sup> D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Płatności bezpośrednie a zrównoważony rozwój obszarów wiejskich*, PiP 2011/10, s. 91.

<sup>5</sup> Wprowadzenie do tematyki *compliance* zob. BUJ-Sonderedition *Compliance*, s. 14.

<sup>6</sup> Por. B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 15.

pojęcia *compliance* jest w języku polskim „zgodność” (zapewnienie zgodności)<sup>7</sup>. Zarówno w Niemczech, jak i w Polsce powszechnie stosuje się jednak pojęcie *compliance*.

Definiowanie *compliance* nastręcza znacznych trudności. Pojęcie to nie doczekało się jeszcze definicji legalnej i znajduje się cały czas w fazie rozwoju, o czym świadczy mnogość reprezentowanych w literaturze poglądów na jego znaczenie. Część autorów traktuje *compliance* wyłącznie jako przestrzeganie przez przedsiębiorstwo i jego pracowników wszystkich ustanowionych przez państwo norm prawnych<sup>8</sup>, jednak powszechne jest uzupełnianie tej definicji również o wewnętrzne kodeksy, wytyczne danego przedsiębiorstwa<sup>9</sup>. Klaus Moosmayer ogranicza pojęcie *compliance* do wymogu przestrzegania jedynie tych ustaw i nawiązujących do nich wewnętrznych aktów wykonawczych w przedsiębiorstwie, które przewidują odpowiedzialność karną lub za wykroczenia<sup>10</sup>. Wielu autorów traktuje *compliance* jako całość działań i środków, które mają zapewniać zgodność działania przedsiębiorstwa (spółki), jego organów i pracowników ze wszystkimi ustawowymi i ustalonymi wewnątrz przedsiębiorstwa nakazami i zakazami<sup>11</sup>. Niektórzy ograniczają jednak pojęcie *compliance* wyłącznie

---

<sup>7</sup> Por. D. Ligęza, *Ryzyko compliance* [w:] *Problemy prawa i administracji*, red. A. Kojder, „Zeszyty Naukowe Wszechnicy Polskiej” 2010/1, s. 128.

<sup>8</sup> R. von Steinau-Steinrück, P. Glanz, *Compliance im Arbeitsrecht – Ein Muss für jedes Unternehmen*, NJW-Spezial 2008/5, s. 146.

<sup>9</sup> W. Bottke, *Compliance – Oder: Normbefolgungsbereitschaft von und in Unternehmen. Zur Wirksamkeit von freiwilligen Selbstverpflichtungen und staatlichen Sanktionen* [w:] *Strafrechtspraxis und Reform. Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag*, red. M. Jahn, H. Kudlich, F. Streng, Berlin 2010, s. 43; R. Stober, *Ist der Ehrbare...*, s. 1574; L. von Marnitz, *Compliance-Management für mittelständige Unternehmen*, Hamburg 2011, s. 18–19.

<sup>10</sup> K. Moosmayer, *Compliance. Praxisleitfaden für Unternehmen*, München 2012, s. 1.

<sup>11</sup> Przykładowo: C.E. Hauschka [w:] *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, red. C.E. Hauschka, München 2010, rozdział I, § 1, nb 2; M. Passarge, *Risiken und Chancen mangelhafter Compliance in der Unternehmensinsolvenz*, NZI 2009/2, s. 86; G. Holzhauser, *Compliance: Must have or nice to have – Gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Grundlagen von Compliance* [w:] *Interdisziplinäre Aspekte von Compliance*, red. G. Holzhauser, C. Sutter, Baden-Baden 2012, s. 13; S. Behringer [w:] *Compliance für KMU*, red. S. Behringer, Berlin 2012, s. 19; P.P. Gołębiowski, *Funkcja compliance w bankach*, Pr. Bank. 2008/9, s. 84; podobnie A. Wita-

do zagwarantowania wykonywania nakazów prawnych i nienaruszania zakazów prawnych<sup>12</sup>, a więc koncentrują się wyłącznie na sferze normatywnej.

Dla wyjaśnienia rozbieżności definicyjnych oraz uporządkowania wywodu należy zaproponować rozróżnienie pojęcia *compliance* w dwóch znaczeniach: materialnym oraz formalnym.

## 1. Compliance w znaczeniu materialnym

Przez pojęcie *compliance* w znaczeniu materialnym należy rozumieć stan zgodności działania podmiotu z mającymi do niego zastosowanie regulacjami<sup>13</sup>. Definicja ta jest szeroka i mieści się w jej ramach nie tylko akty prawne, lecz także wszystkie dobrowolnie przyjmowane przez przedsiębiorstwa zobowiązania czy ich wewnętrzne wytyczne. Taka definicja *compliance* zawarta jest również w pkt 4.1.3 Deutscher Corporate Governance Kodex<sup>14</sup>: zarząd ma dbać o przestrzeganie postanowień ustawowych i wewnętrznych wytycznych przedsiębiorstwa i wpływać na ich przestrzeganie przez przedsiębiorstwa koncernu. Ponieważ akt ten nie jest prawnie wiążący, wskazanej definicji nie można uznać za definicję legalną<sup>15</sup>.

---

szek, *Ochrona prywatności e-maili pracowników a konieczność zapewnienia compliance w spółce*, „Jurysta” 2011/9, s. 10–11.

<sup>12</sup> P. Kindler, *Corporate Compliance – Grundpflichten und Haftungsgefahren für Unternehmensleiter nach Aktienrecht* [w:] *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*, red. T. Rotsch, Baden-Baden 2013, s. 1; G. Kammerer-Galahn, *Compliance – Herausforderung für Unternehmensleiter und deren Rechtsberater*, AnwBl 2009/2, s. 77.

<sup>13</sup> Por. T. Kremer, C. Klahold, *Compliance-Programme in Industriekonzernen*, ZGR 2010/1, s. 116; B. Jagura, T. Szarowicz, *Prawne podstawy systemów zarządzania compliance w prawie niemieckim i polskim*, „Controlling” 2014/3–4, s. 15.

<sup>14</sup> Deutscher Corporate Governance Kodex (Niemiecki Kodeks Corporate Governance) w brzmieniu z 5.05.2015 r., <http://www.dcgk.de/de/kodex.html> (dostęp: 19.12.2016 r.).

<sup>15</sup> Tak też P. Lang, *Corporate Compliance – Verantwortung, Implementierungspflichten und Umsetzung in der unverbundenen Aktiengesellschaft und im Konzern*, Hamburg 2013, s. 10–11.

### a. *Hard law*

Zgodność działania dotyczy wszystkich źródeł prawnie wiążących – pod tym względem *compliance* nie jest niczym nowym, stanowi bowiem powszechny obowiązek wszystkich podmiotów. Chodzi tu o wszystkie normy wyposażone w przymus wykonalności, pochodzące zarówno od krajowych, jak i między- i ponadnarodowych prawodawców. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem ograniczającym *compliance* jedynie do wymogu przestrzegania tych norm, których naruszenie zagrożone jest sankcjami karnymi lub za wykroczenia<sup>16</sup>.

Należy zwrócić uwagę na to, że spółki działające transgranicznie podlegają jurysdykcjom innych państw niż te, w których mają one swoją siedzibę, a więc przestrzegać muszą również zagranicznych regulacji prawnych. Dotyczy to oczywiście posiadania w innych krajach spółek-córek czy filii, ale dla otwarcia zakresu zastosowania obcych ustaw wystarczające okazać mogą się także inne okoliczności. Należy wskazać tutaj trzy ustawy stosowane transgranicznie, które wprowadzają dotkliwe sankcje, przewidując jednocześnie ich złagodzenie w przypadku posiadaniu mechanizmów *compliance*.

Amerykański Sarbanes-Oxley Act<sup>17</sup> (SOX) znajduje zastosowanie, jeżeli akcje spółki notowane są na amerykańskich giełdach, a także wobec zagranicznych spółek-córek i spółek-wnuczek spółki-matki podlegającej SOX<sup>18</sup>. Dla otwarcia zakresu zastosowania ustawy nie jest więc konieczne, aby spółka miała siedzibę w USA. Ustawa ta, będąca odpowiedzią na nieprawidłowości finansowe w amerykańskich spółkach, przewiduje obowiązki wprowadzenia w spółce strukturalnych mechanizmów kontrolnych i ich okresowej weryfikacji, a także stworzenia systemu informowania o nieprawidłowościach – *whistleblowing*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Tak K. Moosmayer, *Compliance...*, s. 1.

<sup>17</sup> Sarbanes-Oxley Act wszedł w życie 30.07.2002 r.

<sup>18</sup> M. Passarge [w:] *Compliance...*, red. S. Behringer, s. 84.

<sup>19</sup> W. Hölters [w:] *Aktiengesetz. Kommentar*, red. W. Hölters, München 2014, § 93, nb 93.

Amerykański Foreign Corrupt Practices Act<sup>20</sup> (FCPA) ma jeszcze szerszy zakres stosowania. Dotyczy bowiem nie tylko spółek, których akcje notowane są na amerykańskich giełdach, lecz także wszystkich osób i spółek podejmujących bezpośrednie lub pośrednie działania korupcyjne dla osiągnięcia celów gospodarczych wobec zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, partii politycznych, funkcjonariuszy partyjnych lub kandydatów na urzędy publiczne; do zastosowania ustawy wystarczy podjęcie w USA choć jednej zakazanej przez prawo czynności (np. przelew bankowy czy prowadzenie rozmów lub wysłanie wiadomości elektronicznej dotyczącej nielegalnej płatności)<sup>21</sup>. Celem ustawy jest przeciwdziałanie zagranicznym praktykom korupcyjnym w obrocie gospodarczym. Posiadanie skutecznego programu *compliance* lub jego wprowadzenie w trakcie trwania postępowania prowadzonego na podstawie Foreign Corrupt Practices Act może skutkować obniżeniem sankcji, a nawet odstąpieniem od ich nałożenia<sup>22</sup>.

Brytyjski Bribery Act<sup>23</sup> (UKBA) wprowadza odpowiedzialność karną dla przedsiębiorstwa, które przez osoby z nim związane (*associated person*) dopuściło się czynu korupcyjnego w celu pozyskania nowej transakcji biznesowej lub jej utrzymania<sup>24</sup>. Zakres stosowania tej ustawy jest przy tym bardzo szeroki, i to w dwóch aspektach: po pierwsze, w kontekście terytorialnego zakresu obowiązywania – dla wypełnienia znamion czynu wystarczające jest, aby na terytorium Zjednoczonego Królestwa podjęta została jakakolwiek czynność związana z działalnością gospodarczą, po drugie, dla otwarcia podmiotowego zakresu obowiązywania ustawy wystarczy, aby działała „osoba związana” z przedsiębiorstwem, którą jest każda osoba działająca dla przedsiębiorstwa lub w jego imieniu<sup>25</sup>. Wynika z tego, że polskie i niemieckie

<sup>20</sup> Foreign Corrupt Practices Act of 1977; aktualna wersja z 10.11.1998 r.

<sup>21</sup> A. Herbert [w:] *Compliance für den Mittelstand*, red. P. Fissenewert, München 2013, s. 213.

<sup>22</sup> J.M. Cohen, M.P. Holland, *Fünf Punkte, die ausländische Unternehmen über den United States Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) wissen sollten*, CCZ 2008/1, s. 7.

<sup>23</sup> Bribery Act of 2010 – brytyjska ustawa o łapownictwie z 8.04.2010 r.

<sup>24</sup> K. Pörnbacher, J. Mark, *Auswirkungen des UK Bribery Act 2010 auf deutsche Unternehmen*, NZG 2010/35, s. 1374.

<sup>25</sup> K. Pörnbacher, J. Mark, *Auswirkungen...*, s. 1374.