

# Uczciwość praktyczna w polskich spółkach – czyli najwyższy czas na *compliance*

Słowa kluczowe: *dochowanie staranności, dobre praktyki, compliance, oficer compliance, ustawa o jawności życia publicznego, korupcja*

Wydarzenia ostatnich lat, skandale korupcyjne, zmywy cenowe, handel danymi i inne nieprawidłowości dowiodły, że także polskie spółki powinny wprowadzać odpowiednie systemy, które promują i zapewniają uczciwość w biznesie. Zalecenie odnośnie do odpowiednich systemów zarządzania zgodnością wydała nie tylko Giełda Papierów Wartościowych. Obecnie trwają prace nad ustawą, która wymagać będzie wdrażania systemów antykorupcyjnych. Korzyści wynikające z wdrażania systemów zarządzania zgodnością dostrzegane są w wielu krajach oraz na arenie międzynarodowej. W artykule dokonana została analiza obecnej sytuacji w Polsce i na świecie oraz wysunięto postulat uczciwości praktycznej. Ponadto przedstawiono koncepcję zintegrowanych systemów, dzięki czemu przedsiębiorcy nie tylko będą mogli dowieść dochowania należytej staranności, ale także spełnić wymagania przyszłej ustawy i działać zgodnie z najwyższymi globalnymi standardami.

## I. Wprowadzenie praktyczne

Pan A. Kowalski z Panem B. Kowalskim założyli spółkę. Dynamiczny *startup* szybko przerodził się w potężną korporację „KOWALSCY” SA, generującą potężne zyski, znaczne wpływy dla fiskusa oraz tysiące miejsc pracy. Kowalscy zostają milionerami. Działem sprzedaży kieruje Jan, który znacznie przyczynił się do sukcesu spółki. Pewnego dnia Jan wręczając łapówkę urzędnikowi odpowiedzialnemu za przeprowadzenie konkursu na wprowadzenie nowego oprogramowania, dobija milionowej umowy. Wbrew oczekiwaniom sprawa trafia do prokuratury i prasy. Spółka po długich procesach i medialnych aferach zostaje postawiona w stan likwidacji, a Janowi, urzędnikowi i Kowalskim grozi osobista odpowiedzialność. Czy sytuacji tej można było zapobiec? Przecież każdy wie, że należy przestrzegać prawa i łapówkarstwo może zniszczyć wszystko. Jak ma się do tego system zarządzania zgodnością (czyli *Compliance Management System, CMS*), czy zapobiegłby tej sytuacji i uratował spółkę, miejsca pracy oraz Kowalskich? A może stało się tak, ponieważ kierownictwo spółki nie dołożyło staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności?<sup>1</sup> Celem tego artykułu jest wykazanie istoty *compliance* i przedstawienie jego znaczenia dla spółki. Ukazane zostaną trendy globalne i międzynarodowe w tym zakresie, znaczenie *compliance* na podłożu polskiego prawa spółek, a także wysunięty zostanie postulat uczciwości praktycznej.

1 Jak nakazują art. 293 § 2 oraz art. 483 § 2 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.).

Niniejszy wywód ukazuje ponadto znaczenie i wymogi projektu ustawy o jawności życia publicznego<sup>2</sup>.

## 2. Compliance a Compliance Management Systems

Sam termin *compliance*, tłumaczony na język polski jako „zgodność czegoś z czymś”, nie jest niczym nowym. Wywodzi się z medycyny i stosowany był dla określenia zgodności zachowania pacjenta z zaleceniami lekarza wypisanymi na recepcie. Na gruncie prawnym znaczenie tego terminu jest podobne, kiedy lekarza zamienimy na ustawodawcę, receptę na przepisy prawne, natomiast pacjenta na adresata tych przepisów: *compliance* na gruncie spółek to zachowanie wszystkich członków danej organizacji zgodne z wiążącymi regułami<sup>3</sup>.

*Compliance* w ten sposób zdefiniowany to dalej nic nowego. Kodeksy spółek handlowych, kodeksy cywilne i inne regulacje wymagają od wszystkich interesariuszy spółki, aby ci przestrzegali prawa. Powołany na wstępie przykład pokazuje jednak, że często jest inaczej. Podobne przypadki, gdzie spółki uwikłane są w różnego rodzaju afery wynikające z nieprzestrzegania prawa o ochronie danych osobowych, o konkurencji, zapobiegającego korupcji czy praniu brudnych pieniędzy, pokazują

2 Projekt dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12304351/katalog/12465433#12465433> (dostęp: 17.01.2018 r.).  
3 Definicja zaczerpnięta z art. 3.17 ISO 19600 CMS.

dobitnie, że sam postulat przestrzegania prawa nie wystarcza. Potwierdzają to aktualne dane statystyczne, zgodnie z którymi 38% respondentów w Polsce uważa korupcję za poważny problem, natomiast aż 73% respondentów z tzw. pokolenia Y (25–34 lata) uważa nieetyczne postępowanie za usprawiedliwione, jeśli pomoże to firmie w przetrwaniu kryzysu gospodarczego<sup>4</sup>.

**Spółki dlatego muszą aktywnie wpływać na pracowników w taki sposób i takimi środkami na poziomie strukturalnym oraz proceduralnym, aby ci rzeczywiście działali zgodnie z prawem i innymi wiążącymi regulacjami. Tutaj mowa jest już nie tylko o *compliance*, który jest celem (przestrzeganie regulacji), a o *Compliance Management Systems*, czyli systemach zarządzania zgodnością, co jest zupełnym *novum* na gruncie nauki, nie tylko w zakresie nauk prawnych, lecz także w pojęciu interdyscyplinarnym.**

Kolejnym *novum* i szansą, jaką CMS stwarza spółkom, jest możliwość szerokiej wykładni terminu *compliance*. Spółki mogą w ten sposób uzupełniać swój kanon regulacji o przepisy niewiążące, czyli tzw. prawo miękkie, jak np. normy i standardy techniczne, czy też standardy etyczne i moralne<sup>5</sup>. W ten sposób *compliance* w ujęciu szerokim (wychodzący poza granice formalnego *legal compliance*) może stanowić dla spółki doskonale narzędzie do efektywnego wdrożenia kodeksu etycznego, jako podwalina pod przyszłe działania w ramach CMS. Może to też być podstawą do zastosowania się do zaleceń Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW z 1.01.2016 r. (dalej jako DPSN), które uchwałą Rady Giełdy z 13.10.2015 r. zostały uzupełnione o funkcje *compliance*<sup>6</sup>. Nowe DPSN weszły w życie 1.01.2016 r.

### 3. Cele i korzyści CMS

Spółki zatem, które wdrażają CMS, nie tylko dochowują staranności zalecanej przez polskie środowisko biznesowe, lecz także kształtują swoje struktury i procesy zgodnie z najwyższymi standardami międzynarodowymi. Zwiększa to ich konkurencyjność na rynku rodzimym i zagranicznym oraz ułatwia i przyspiesza biznes, zwłaszcza z kontrahentami zagranicznymi, którzy w dużej większości wprowadzili u siebie CMS i wymagają tego u swoich partnerów<sup>7</sup>. Procedura taka mogłaby nie tylko odsunąć okres finalizacji zamierzonej umowy w przyszłość, ale nawet doprowadzić do jej niezawarcia w przypadku negatywnego wyniku wspomnianego procesu ewaluacji partnera biznesowego.

4 Ludzki instynkt czy logika maszyn – czemu ufasz bardziej w walce z korupcją i nadużyciami? – Badanie nadużyć gospodarczych 2017 Europa, Bliski Wschód, Indie i Afryka (EMEA), Kwiecień 2017, link: [http://www.ey.media.pl/file/attachment/1094986/44/ey\\_badanie\\_naduzyz\\_gospodarczych\\_2017.pdf](http://www.ey.media.pl/file/attachment/1094986/44/ey_badanie_naduzyz_gospodarczych_2017.pdf) (dostęp: 17.01.2018 r.).

5 Por. art. 3.15 ISO 19600 CMS.

6 Dokument dostępny na [https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/GPW\\_1015\\_17\\_DOBRE\\_PRAKTYKI\\_v2.pdf](https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/GPW_1015_17_DOBRE_PRAKTYKI_v2.pdf) (dostęp: 4.01.2018 r.).

7 Spółki nieposiadające CMS często muszą podpisać tzw. klauzulę *compliance*, zobowiązując się tym samym do przestrzegania obcych kodeksów etycznych, czego w rzeczywistości często nie mogą uczynić.

W ramach dobrze funkcjonujących CMS realizuje się jednak wiele dalszych celów, a sam system generuje różnorakie korzyści. Po pierwsze, zadaniem takich systemów jest wpływanie na świadomość wszystkich członków spółki, aby kształtować wśród nich wysoką kulturę uczciwości, czyli kulturę *compliance*. Po drugie, celem CMS jest ochrona nie tylko samej spółki jako osoby prawnej, ale wszystkich jej członków przed sankcjami i innymi konsekwencjami wykroczeń. Po trzecie, CMS ma za zadanie chronić i budować dobrą reputację spółki. Jak wykazał przykład KOWALSKICH SA, na sukces spółki pracuje się latami, zniszczyć można go natomiast w ciągu kilku minut<sup>8</sup>. W końcu CMS umożliwiają spółkom systematyczne podejście do nieprzejrzystej sieci regulacyjnej i konsekwentne zarządzanie ryzykiem niezgodności. Przykłady te pokazują, że CMS nie ma działania jedynie prewencyjnego, choć na tym skupiają się te systemy w większości. Dobry CMS to także zarządzanie nieprawidłowością, system reakcji i odbudowy.

### 4. Postulat uczciwości praktycznej

Podsumowując wymienione cele i zalety, można pokusić się o stwierdzenie, że CMS powinien zadbać o to, aby wysuwane w teorii prawa cywilnego i handlowego postulaty uczciwości i staranności zoperacjonalizować na poziomie spółki i uczynić z nich zasadę, którą można by określić mianem uczciwości praktycznej – czyli stworzenie takiej kultury w organizacji, gdzie wszystkim jej członkom znane są obowiązujące regulacje i są oni wewnętrznie przekonani o zasadności ich stosowania w codziennej pracy. Dodać w końcu należy, że spółki wdrażają CMS, nie będąc do tego prawnie zobowiązane<sup>9</sup>, a dzieje się tak nie tylko z uwagi na liczne korzyści takich systemów. Zarząd powinien dostrzec swój obowiązek moralny do powzięcia wszelkich starań promujących uczciwość, i to nie tylko z uwagi na wielką rolę, jaką odgrywają spółki dla ustroju gospodarczego kraju jako dobro wspólne, lecz także z uwagi na fakt, że dzięki tym właśnie spółkom z jednej strony generują zyski, a z drugiej stwarzają ryzyka niezgodności, którymi powinni odpowiednio zarządzić.

### 5. Trendy zagraniczne i globalne

Celem porównania wydarzeń w Polsce do innych krajów zerknijmy pokrótce na arenę międzynarodową. Niezaprzeczalnie rozwój CMS wywodzi się z krajów kultury prawnej *common law*, opierających się na postulatach neoliberalizmu, czyli możliwie dalece idącej

8 Zgodnie z cytatem W. Buffetta: „It takes 20 years to build a reputation and five minutes to ruin it. If you think about that, you'll do things differently”.

9 Prawny obowiązek wdrażania CMS istnieje jedynie w sektorze usług finansowych.



wolności wewnętrznej spółek i samoregulacji. O ile ustroje prawne krajów tradycji *common law* znacząco różnią się od ustrojów krajów Europy kontynentalnej, w tym Polski, o tyle grunt dla rozwoju *compliance* i składający się na niego ustrój konstytucyjnoprawny oraz prawa spółek są podobne. Zarówno w Polsce<sup>10</sup>, jak i w innych krajach Europy, ustawodawca wymaga wprowadzenia pewnych zachowań od spółek, nie ingeruje ani nie mówi im jednak, jak mają te cele osiągnąć, zadowolając się jedynie wymogiem należytej staranności, nie mówiąc już o tym, że poza branżą regulowaną nie zmusza ich do jakichkolwiek konkretnych działań w celu zachowania zgodności. Należy zatem stwierdzić, że także na gruncie prawa kontynentalnego istnieje luka, która stanowi doskonałe podłoże dla rozwoju *compliance* w ramach samoregulacji spółek.

Przeróżne cele i korzyści płynące z efektywnie działających CMS, które przedstawione zostały powyżej, z jednej strony, a powściągliwość neoliberalnych ustawodawców z drugiej, doprowadziły do sytuacji w takich krajach jak Francja, Hiszpania, Wielka Brytania, Niemcy czy nawet Brazylia, że wprowadzenie chcą one promować i zachęcać spółki do wprowadzania CMS, nie chcą ich jednak do tego zmuszać ustawowo. Ogólnie stosowanym rozwiązaniem, zaleconym zresztą dla tych krajów *post factum* przez grupę G20<sup>11</sup>, jest ustawowo przewidziana<sup>12</sup> możliwość redukcji lub całkowitego odstąpienia od sankcji w wyniku nieprawidłowości wobec takich spółek, w których do nich doszło, pomimo istniejących i udokumentowanych CMS. Jest to działanie nie tylko zgodne z ogólną logiką, ale też z zasadą równego traktowania, która mogłaby być naruszona, jeśli spółka, która nie robi nic, aby zapobiec wykroczeniom, byłaby traktowana w taki sam sposób jak spółka, która wprowadza najwyższe standardy zapobiegawcze oraz promujące świadomość, uczciwość i kulturę *compliance*. Mechanizmy tego typu określane są mianem *incentives*, czyli zachęcanie do czegoś.

W tym względzie pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób oszacować, czy spółka, a zatem jej zarząd i rada, rzeczywiście dochowały należytej staranności i kierowały się najwyższymi standardami, wprowadzając efektywne CMS. W tej kwestii ważną rolę mogą odegrać globalnie uznane standardy Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej ISO (International Organization for Standardization). Organizacja ta opublikowała w 2014 r. oraz w 2016 r. dwa podstawowe standardy odnoszące się do systemów zarządzania zgodnością (ISO 19600 Compliance Management Systems)<sup>13</sup> oraz systemów zarządzania antykorupcyjnego (ISO 37001 AntBribery Management Systems)<sup>14</sup>.

10 Wyjątkiem może być projekt ustawy o jawności życia publicznego, o którym mowa będzie poniżej.

11 Promoting Integrity by Creating Opportunities for Responsible Businesses, B20 Cross-Thematic Group Responsible Business Conduct & Anti-Corruption, Policy Paper 2017, [https://www.b20germany.org/fileadmin/user\\_upload/documents/B20/b20-ctg-rbac-policy-paper.pdf](https://www.b20germany.org/fileadmin/user_upload/documents/B20/b20-ctg-rbac-policy-paper.pdf) (dostęp: 4.01.2018 r.).

12 W Niemczech brak wprowadzenia ustawowej regulacji, jednak w przełomowym wyroku Federalnego Sądu Najwyższego orzeczono, że efektywne i udokumentowane systemy zarządzania zgodnością powinny przyczyniać się do obniżenia sankcji wobec spółki, zob. wyrok BGH z 9.05.2017 r., 1 StR 265/16, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.05.2017&Aktenzeichen=1%20StR%20265%2F16> (dostęp: 4.01.2018 r.).

13 Szczegóły odnośnie do normy ISO 19600 na stronie: <http://19600.pl> oraz <http://instytutcompliance.pl/infoserwis/iso/iso19600> (dostęp: 4.01.2018 r.).

14 Szczegóły odnośnie do normy ISO 37001 na stronie: <http://instytutcompliance.pl/infoserwis/iso/iso37001> (dostęp: 4.01.2018 r.).

Obie normy były oczekiwane od lat w wielu krajach i przyjęte przez nie jako standardy narodowe. Obecnie mają one coraz większe znaczenie na arenie międzynarodowej<sup>15</sup>. Pozostaje zwrócić się z apelem do Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, aby stosowanie tych norm zostało umożliwione także polskim spółkom poprzez ich przetłumaczenie na język polski i przyjęcie jako normy narodowe.

Aby sprowadzić powyższe rozważania z poziomu czysto abstrakcyjnego na poziom konkretny, czyli operatywny spółki, warto pokrótce przedstawić, co kryje się pod systemami zarządzania zgodnością, a zatem, w jaki sposób członkowie zarządu i rady mogą się posłużyć tym narzędziem i dochować oczekiwanej od nich staranności. Ujmując to inaczej, co powinni byli uczynić powołani na wstępie Kowalscy, aby zmniejszyć lub wykluczyć ryzyko, jakie zrealizowało się w przypadku Jana.

## 6. CMS – state of the art – czyli jak to działa?

Po pierwsze, i to będzie zasadniczy aspekt warunkujący wspomnianą już interdyscyplinarność pojęcia *compliance*, należy uświadomić sobie, że w centrum CMS znajduje się człowiek i jego wartości. Jednym z celów CMS jest stworzenie takiej kultury w organizacji, gdzie nie będzie miejsca na łamanie reguł. Zdanie to zdradza istotę *compliance*. Z jednej strony należy zaznaczyć, że to człowiek jest „nośnikiem ryzyka”, czyli osobą, która w danej sytuacji zachowa się zgodnie z regułami albo je złamie. Z drugiej strony, jeśli dojdzie do złamania reguł, warto zastanowić się, dlaczego dana osoba tak postąpiła, a to znów warunkują jej tzw. wrodzone (nieodłączne) wartości, które są częścią składową jej kultury. Stąd w literaturze promuje się termin kultury *compliance* lub po prostu kultury uczciwości<sup>16</sup>. Po drugie, wdrażając CMS, należy mieć na uwadze podstawowe zasady<sup>17</sup>, które determinują kształt, zasięg i różnorodność tego typu systemów. Mowa tutaj głównie o zasadzie proporcjonalności, transparenacji oraz długofalowym charakterze tych systemów.

W końcu należy mieć na uwadze, że CMS powinien być dopasowany do ryzyka, struktury, wielkości, typu oraz kompleksowości danej organizacji<sup>18</sup>, brak zatem jest jednego rozwiązania dla wszystkich spółek w myśl powiedzenia *one size fits all*. Przestrzec należy ostatecznie przed działaniem pozornym, czyli użyciem CMS jako tzw. *window dressing*, gdzie CMS wdrażany jest tylko na papierze i nie ma wartości praktycznej. Jak więc zrobić to dobrze?

Mając na uwadze istotę CMS oraz przedstawione zasady nadrzędne, można przejść do przedstawienia

15 Jako przykłady można podać Hiszpanię i Niemcy, które przyjęły te normy jako normy narodowe.

16 Zasięgnięte z języka angielskiego *compliance culture* lub *integrity*. Zob. B. Makowicz, *The global compliance management systems: a practical approach to compliance across cultures*, „Business Compliance” 2015/6, 35 ff.

17 Por. art. 3.15 ISO 19600 CMS.

18 Por. art. 1 ust. 2 ISO 19600 CMS.



zasadniczych kroków proceduralnych<sup>19</sup>, podkreślając jednak, że muszą one zawsze być dopasowane do potrzeb danej organizacji. Punktem wyjściowym, zgodnie z przesłaniem „przykład idzie z góry<sup>20</sup>, jest oświadczenie i konsekwentna postawa kierownictwa<sup>21</sup> spółki, które nie tylko umożliwia efektywne wdrożenie systemu poprzez przyznanie odpowiednich środków finansowych i rzeczowych oraz nadzoruje CMS, ale też składa oficjalne oświadczenie o znaczeniu *compliance* jako podstawowej wartości spółki. Kolejnym krokiem jest przeprowadzenie w spółce analizy ryzyka niezgodności, która nie tylko ma na celu dokonanie mappingu i zebranie wszystkich regulacji obowiązujących spółkę, ale także wychwycenie sytuacji, w których regulacje te nastawione są na ryzyko wykroczenia. W dalszej kolejności następuje stworzenie polityki *compliance*, w której zapisuje się zasadnicze postanowienia i plan działania oraz strukturę CMS spółki. Kolejnym zadaniem jest przydzielenie ról w systemie, gdzie zasadnicze zadania przypadają funkcji *compliance*, czyli osobie zajmującej się CMS, znanej jako np. oficer *compliance*. Aby osoba ta mogła efektywnie wypełniać swoje zadania, powinna zostać odpowiednio uposażona, mieć dostęp do dokumentów i osób, być odpowiednio wysoko usadowiona w strukturze organizacji i mieć niezależny status. Celem tego kroku jest jednak nie tylko zatrudnienie oficera *compliance*, lecz także komunikacja wszystkim pracownikom spółki ich ról i odpowiedzialności w ramach dochowania zgodności. Kolejnym krokiem jest tworzenie planu operacyjnego oraz wdrażanie środków *compliance*. Bazując na zasadzie proporcjonalności, spółka – w zależności od wyników analizy ryzyka – sama powinna określić, jakie środki wdrożyć, aby system działał efektywnie i nie był pozorny. Z pewnością w centrum środków CMS znajdują się komunikacja, szkolenia, ale także publikacja wiążącego kodeksu wewnętrznego<sup>22</sup> czy też wprowadzenie systemu informowania o nieprawidłowościach<sup>23</sup>. Cykl zamykają odpowiednia dokumentacja, ewaluacja i raportowanie oraz oczywiście system zarządzania kryzysem, do którego części składowej zalicza się prowadzenie wewnętrznych dochodzeń.

Z powyższego opisu kolejnych kroków można wysunąć kilka zasadniczych wniosków odnośnie do charakteru CMS. Po pierwsze, są to systemy zarządzania, podobnie jak zarządzanie jakością czy zarządzanie danymi, co predysponuje także CMS do ich integracji z innymi systemami<sup>24</sup>. Po drugie, CMS podlega ciągłemu doskonaleniu na zasadzie idei Deminga – *Plan, Do, Check and Act*, czyli cyklu PDCA, w którym zaczyna się od planowania środków systemu, poprzez ich wdrażanie, sprawdzanie i polepszanie. Po trzecie, podkreślić należy, że są to systemy elastyczne, które należy dopasować do konkretnych potrzeb danej organizacji.

19 Przedstawione kroki proceduralne zostały zaczerpnięte z normy ISO 19600 CMS.

20 Znane jako *tone from the top* lub *tone at the top*.

21 W rozumieniu szerokim, czyli wszystkich, którzy mają wiodące stanowiska i są przykładem dla osób im podporządkowanych, jak np. menadżerowie, członkowie zarządu.

22 Znane z jęz. ang. jako *code of conduct*.

23 Znane z jęz. ang. jako *whistleblowing systems*.

24 Aktualnym trendem globalnym jest mająca na celu optymalizację procesową, ale też oszczędność, integracja elementów różnych systemów, np. wspólne wdrażanie zarządzania ryzykiem, jakością i *compliance*, ale także CSR, czy zarządzanie ochroną środowiska.

## 7. Governance i compliance made in Poland

Przekładając powyższe rozważania na grunt polski, warto zastanowić się nad czterema zagadnieniami. Po pierwsze, czy CMS na dzień dzisiejszy rzeczywiście stanowi już część ładu korporacyjnego z perspektywy polskiej gospodarki. Po drugie, czy i jak dalece zalecenia Giełdy Papierów Wartościowych w tej kwestii odbiegają od ogólnie przyjętych standardów, po trzecie, czy *compliance* może już teraz mieć znaczenie na gruncie polskiego prawa i, po czwarte, w jaki sposób w te rozważania wpisuje się projekt ustawy o jawności życia publicznego.

## 8. Compliance jako część składowa governance

Przed analizą znaczenia *compliance* w polskich realiach warto zastanowić się nad ogólną relacją pomiędzy CMS a *governance*, czyli ładem korporacyjnym spółki. *Governance* ma wiele definicji, trafna wydaje się mniej prawna, a filozoficzna, zgodnie z którą *governance* to suma wszystkich wartości, które składają się na odpowiedzialne kierowanie przedsiębiorstwem<sup>25</sup>.

Mówiąc o *governance*, znajdujemy się zatem na poziomie wartości, a więc strategii i generalnego planowania, natomiast poziom CMS to poziom wykonania strategii poprzez odpowiednie zarządzanie, czyli o stopień niżej od *governance*.

Zarządzanie ma na celu dostarczenie kierownictwu spółki odpowiednich narzędzi, aby podstawowe zasady i wartości (*governance*) mogły zostać efektywnie wdrożone w rzeczywistości. Podobnie relacje między *governance* a *compliance* postrzegają także kodeksy dobrych praktyk. Zarówno polskie DPSN, jak i niemiecki Deutscher Corporate Governance Kodex przewidują funkcję *compliance* jako narzędzie i element ładu korporacyjnego. Można zatem stwierdzić, że *compliance* już dzisiaj jest lub powinno stać się zasadniczą częścią składową polskiej kultury korporacyjnej. Podsumowując i posługując się wiele mówiącym aglicyzmem, celem odgraniczenia *governance* od *management*, to pierwsze określić można mianem *doing the right things*, a to drugie *doing the things right*.

## 9. Zalecenia DPSN

Co jednak konkretnie zaleca Giełda Papierów Wartościowych w zakresie *compliance*? Z góry należy podkreślić, że spółki implementujące normę ISO 19600 CMS spełnią

25 B. Meyer, *Wie muss die Wirtschaft umgebaut werden? Perspektiven einer nachhaltigeren Entwicklung*, Fischer Verlag 2008, s. 170.



jednocześnie zalecenia DPSN w zakresie *compliance*, albowiem zaleceń tych jest niewiele i wszystkie zostały ujęte przez wyżej wymienioną normę. Po pierwsze DPSN widzi odpowiedzialność za wdrożenie i utrzymanie skutecznego CMS jako rolę zarządu. Ponadto rada powinna bieżąco monitorować skuteczność CMS. Zaleca się także powołanie oficera *compliance*, który powinien podlegać bezpośrednio prezesowi lub innemu członkowi zarządu, mieć możliwość raportowania bezpośrednio do rady lub komitetu audytu i przede wszystkim odgrywać rolę we wdrożeniu CMS. W związku z raportowaniem, zarząd powinien raz w roku przedstawić radzie ocenę skuteczności systemu, natomiast rada sporządzić i przedstawić raz w roku taką ocenę zwyczajnemu walnemu zgromadzeniu. Jak widać, DPSN skupiają się jedynie na podstawowej strukturze CMS, pomijając zalecenia operatywne, które są „sercem” CMS, a znaleźć je można we wspomnianych standardach ISO. Można zatem podkreślić, że standardy ISO oraz zalecenia Giełdy Papierów Wartościowych mają stosunek komplementarny i świetnie uzupełnią się w praktyce.

## 10. Compliance jako narzędzie dochowania staranności

Skoro *compliance* ogólnie postrzega się już dzisiaj jako część *governance*, trudno znaleźć argument, który stałby na przeciw takiej wykładni przepisów prawa, że *compliance* jest przesłanką dochowania staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności jako członek zarządu lub rady nadzorczej spółek<sup>26</sup>. Podobną linię, w świetle brakujących analogicznych przepisów w ustawodawstwie polskim, mogłyby obrać orzecznictwo oraz organy nadzorcze wymierzające sankcje wobec spółek.

Opisany powyżej system nie istnieje bowiem tylko *per se*, lecz stanowi wypełnienie konkretną treścią oczekiwaną od członków zarządu i rady staranności oraz spełnienia ich obowiązku moralnego, o którym mowa była powyżej. CMS w znakomity sposób nadaje się zatem do wypełnienia wyzwania interpretacyjnego, jakie stwarza aplikującym prawo sędziom i urzędnikom klauzula należytej staranności<sup>27</sup>.

Stosując prawo w ten sposób, że CMS wypełniałoby postulat staranności, nasuwa się pytanie, jak dalej wypełnić treścią tego typu wykładnie, czyli jakimi przesłankami powinien się kierować skład orzekający lub urzędnik sprawdzający efektywność CMS. Uzasadnione wydaje się być w tym zakresie działanie norm ISO w przypadku analizy stanu faktycznego w celu ustalenia, czy podejmując konkretne środki, spełnione zostały przesłanki przepisów wymagających należytej staranności. W ten sposób normy ISO nabierają znaczenia jako obiektywne standardy

przedstawiające uznany stan techniczny (lub tzw. *state of the art*). Oddziaływanie norm ISO w orzecznictwie i ich stosowanie przez orzecznictwo nie jest niczym nowym, co zaznaczone jest *expressis verbis* we wprowadzeniu do norm<sup>28</sup>. Często standardy techniczne oraz normy systemów zarządzania w znaczący sposób pomagają przy ocenie stanu faktycznego i rzutują w ten sposób na ocenę spełnienia lub też nie wymaganych przesłanek ustawowych.

Postrzeganie CMS w ten sposób mogłoby doprowadzić do realizacji dwóch zasadniczych celów: z jednej strony, mogłoby ustrzec członków zarządu lub rady przed ich odpowiedzialnością, gdyby wykazali w ten sposób, że dochowali staranności. Z drugiej strony, taka wykładnia doprowadziłaby do popularyzacji CMS wśród spółek jako prawa miękkiego i samoregulacji. Polska w ten sposób, wprowadzając nie przez odpowiednie ustawodawstwo, lecz jako rozwiązanie *interim*, spełniłaby wspomniane zalecenia grupy G20 i podjęła standardy międzynarodowe w kwestiach przywołanej już wcześniej uczciwości praktycznej w obrocie gospodarczym.

## 11. Wymogi antykorupcyjne ustawy o jawności życia publicznego

W chwili pisania niniejszego artykułu<sup>29</sup> procedowana jest ustawa o jawności życia publicznego, przewidująca dla przedsiębiorstw przynajmniej średnich oraz wszystkich jednostek sektora finansów publicznych m.in. wymogi wewnętrznych procedur antykorupcyjnych. Zgodnie z aktualnym planem ustawa ma wejść w życie z początkiem marca 2018 r., a wspomniane podmioty będą miały sześć miesięcy na wdrożenie odpowiednich procedur.

Warto dlatego już dzisiaj krótko przedstawić owe wymogi oraz ich relacje do opisywanych tutaj systemów zarządzania zgodnością. Zaznaczyć przy tym należy, że ustawa o jawności życia publicznego reguluje więcej kwestii, a niniejszy wywód skupia się jedynie na wymogach odnoszących się do procedur antykorupcyjnych. Projekt ustawy przewiduje wymóg podejmowania środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych mających na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia przestępstw. Jednocześnie wskazuje się, że środki te muszą być skuteczne i nie mogą być pozorne. Pośród konkretnych elementów projekt ustawy wymienia m.in. szkolenia antykorupcyjne dla pracowników, kodeks etyki przedsiębiorstwa oraz procedury prezentowe, system informowania o nieprawidłowościach (czyli tzw. *whistleblowing*), umowne klauzule antykorupcyjne, procedury postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości, niepodejmowanie decyzji w oparciu o działania korupcyjne oraz zakaz tworzenia tzw. funduszy korupcyjnych<sup>30</sup>.

26 Obszernie na ten temat: B. Jagura, *Rola organów spółki kapitałowej w realizacji funkcji compliance*, Warszawa 2017.

27 Podobne postulaty wysuwał M. Romanowski podczas XI Zjazdu Katedr Prawa Handlowego w Warszawie, 21–22.09.2017 r.

28 Por. Wstęp do ISO 19600 CMS.

29 Tekst został oddany do druku 17.01.2018 r.

30 Więcej na temat ustawy i przyszłych wymogów na stronie [www.UJZP.pl](http://www.UJZP.pl) (dostęp: 18.01.2018 r.).

## 12. Działanie w praktyce – podejście holistyczne

Pomijając ostatnie dwa wymogi ustawy o jawności życia publicznego, które i tak stanowią oczywistość, warto podkreślić, że w przypadku pozostałych wymogów projektu chodzi o standardowe elementy efektywnego CMS. Nie jest to też efekt zaskakujący, biorąc pod uwagę fakt, że ryzyko korupcji jest typowym ryzykiem *compliance*, o którym była mowa wyżej. Także ryzyko korupcji może zatem być zarządzane w ramach jednego i kompleksowego CMS. Takie podejście praktyczne nie budzi zastrzeżeń prawnych i jest dalece zalecane i stosowane w praktyce.

**Zintegrowane podejście do ryzyka *compliance* pozwala na oszczędność kosztów, zapobieganie dublowaniu procedur, wyższą przejrzystość samego systemu, a co za tym idzie wyższą gotowość do jego akceptacji przez pracowników.**

Spółka, która kompleksowo i poważnie traktuje swoje ryzyko niezgodności, będzie mogła łatwiej udowodnić, że jej starania nie są jedynie przysłowiowym listkiem figowym lub wspomnianym już „*window dressing*”, a są skuteczne i nie jedynie pozorne, czego wymagać będzie nie tylko nowa ustawa, ale czego już dzisiaj i wcześniej wymagał postulat uczciwości praktycznej. Kierownictwo spółki ponadto dzięki odpowiedniej dokumentacji *compliance* dowiedzie, że dochowało należytej staranności i spełni zalecenia Giełdy Papierów Wartościowych, jeśli chodzi o *compliance*. Wprowadzając już teraz efektywny CMS, polskie spółki nie tylko spełniają aktualne i przyszłe wymogi, ale także wyróżnią się na arenie międzynarodowej jako takie, które spełniają najwyższe standardy *compliance*, są podmiotami uczciwymi i godnymi zaufania.

## 13. Podsumowanie – potrzeba działania!

Przechodząc do podsumowania, należy zwrócić uwagę na aspekt makroekonomiczny *compliance*. Jak wskazano, wiele krajów już dzisiaj posiada systemy pozwalające na uwzględnianie CMS podczas wymierzania sankcji, co stanowi swoistą nagrodę dla spółek, które wdrożyły system, i ma na celu promowanie idei uczciwości w obrocie handlowym. Kraje, które takiej możliwości nie mają, nie tylko są w oczach inwestorów mniej konkurencyjne wobec innych, gdyż istnieje w nich podwyższone ryzyko sankcji, lecz także uruchamiają tok myślenia osób na stanowiskach kierowniczych, że wprowadzenie CMS i tak się w tym kraju nie opłaca, jeśli chodzi o tego typu korzyści. Działa to kontrproduktywnie na promocję uczciwości i zgodności. Pozostaje zwrócić się zatem z apelem do ustawodawcy polskiego, aby możliwie szybko pokusił się o odpowiednie projekty, by dzięki temu wspierać konkurencyjność rynku polskiego oraz ideę uczciwości

praktycznej w polskich spółkach. Planowana ustawa o jawności życia publicznego wprowadza wprowadzenie pewne obowiązki *compliance*, te skupiają się jednak jedynie na ryzyku korupcji, co jest ujęciem bardzo wąskim. Ponadto sztywny katalog wymogów proceduralnych może dla niektórych podmiotów okazać się trudny do wdrożenia i mocno ingerują w tzw. *business judgement rule*.

Dopóki w Polsce nie zawita mechanizm wynagradzania pośredniego spółek za wdrażanie CMS (czyli opisane *incentives*), już dzisiaj przed orzecznictwem i urzędami nadzoru stoją otwarte drzwi, aby promować te cele, uwzględniając CMS przy badaniu zachowania należytej staranności. Spółki, które tego jeszcze nie uczyniły, powinny zaś poważnie rozważyć wprowadzenie CMS z uwagi na ich liczne funkcje, zalety oraz cele, a tym samym zwiększyć swoją konkurencyjność na rynku globalnym, i kierować się dewizą działania uczciwego oraz praworządnego, co z pewnością ucieszy wszystkich akcjonariuszy i w krótkoterminowej perspektywie pozytywnie przełoży się na zyski. Czyniąc tak, powołana na wstępie historia KOWALSKICH SA pewnie zakończyłaby się inaczej: Jan nie wpłatałby się w łapówkę, miejsca pracy byłyby utrzymane, fiskus cieszyłby się z podatków, a spółka jako dobro wspólne roslaby w siłę w kulturze zgodności i uczciwości praktycznej.

### Summary

Bartosz Makowicz

*Fairness practical in Polish companies, or high time for compliance*

*More and more companies in Poland and abroad are implementing compliance management systems (CMS). More and more often such matters are also regulated in legislation. Many countries already have in place systems that enable CMSs to be taken into account when sanctions are administered, which is a certain reward for companies that implemented the system and which aims to promote the idea of fairness in economic transactions. The topic was taken up in the Act on Public Life Transparency – currently in the parliament – which will force companies to introduce anti-corruption systems. However, there must be comprehensive regulations, also for other non-compliance risks. The companies which have not done so should carefully consider implementing the CMS due to their numerous functions, advantages and aims, thus enhancing their competitiveness on the global market. They should also be following the principle of fair and lawful business, which will certainly be welcomed by all shareholders and, in the short time horizon, positively influence the profits.*

**Keywords:** *exercising diligence, good practices, compliance, compliance officer, Act on Public Life Transparency, corruption*

**Prof. Dr. Bartosz Makowicz**

Autor jest profesorem i kierownikiem w Katedrze Polskiego Prawa Publicznego, Prawa Europejskiego i Gospodarczego Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą w Niemczech oraz współzałożycielem działającego w Polsce Instytutu Compliance ([www.institutcompliance.pl](http://www.institutcompliance.pl)).

