

Arkadiusz Górski¹

Normy *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze

Compliance Norms in the Structure of Criminal Liability of an Economical Crime

1. Wprowadzenie

Compliance to coraz modniejsze słowo nie tylko z perspektywy rynku usług prawniczych, ale również z perspektywy ustawodawcy, w szczególności ustawodawcy unijnego. Wielość obciążeń normatywnych zwiększa się w zasadzie co roku i nawet mali przedsiębiorcy stają przed problemem wdrożenia regulacji wewnętrznych wymaganych przez przepisy. Do tego należy dodać pomysł wprowadzenia nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony pod groźbą kary², która ma uczynić skutecznym poszukiwanie odpowiedzialności majątkowej spółek za przestępstwa popełnione w ramach ich organizacji. Jedną z przesłanek odpowiedzialności na gruncie projektowanej ustawy ma być właśnie niedochowanie należytej staranności, przez co można rozumieć także nieposiadanie lub niestosowanie wymaganych ustawą czy wykształconych przez praktykę obrotu gospodarczego procedur wewnętrznych.

Stosunkowo nową kategorią w ramach szeroko rozumianego *compliance* są regulacje wewnętrzne nakierowane na mitygację ryzyka karnego

¹ Arkadiusz Górski – adwokat / attorney; ✉ a.gorski@gorski-adwokat.pl.

² Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw, MK-020-1211/19, Sejm VIII kadencji, < <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312062/12511932/12511933/dokument374224.pdf> >.

tw. *criminal compliance*. Chodzi tu o regulacje wewnętrzne, które mają na celu wyeliminowanie ryzyka wystąpienia czynu zabronionego w ramach przedsiębiorstwa. Skoro zatem tak, to nasuwa się pytanie, czy rzetelne wdrożenie i stosowanie regulacji wewnętrznych wymaganych przez przepisy ustawy może uchronić spółkę, jak i poszczególne osoby prowadzące jej sprawy majątkowe przed odpowiedzialnością karną za przestępstwo. Dla odpowiedzi na powyższe pytanie w pierwszej kolejności zdefiniowane zostanie pojęcie *compliance*, jak również omówione zostanie pojęcie reguł postępowania z dobrem na gruncie teorii prawa karnego. Następnie podjęta zostanie próba umiejscowienia norm *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej, jako znanego na gruncie prawa karnego pojęcia reguł postępowania z dobrem, co w konsekwencji może prowadzić do wniosku, że poprawne pod kątem formalnym i merytorycznym wdrożenie wymaganych przepisami ustaw bądź wykształconych przez praktykę obrotu gospodarczego procedur może uniemożliwić przyjęcie wystąpienia bezprawności kryminalnej.

2. Normy *compliance*

Compliance to w rzeczywistości stan zgodności, do którego każdy, racjonalnie działający przedsiębiorca³ dąży. Wystąpienie bowiem nieprawidłowości, a więc stanu niezgodności, powodować może nie tylko sankcje administracyjne czy nawet karne, ale również utratę reputacji, co może przełożyć się na wysokie straty, a nawet doprowadzić przedsiębiorstwo do upadku. Dlatego też *compliance* określa się jako taką organizację przedsiębiorstwa, poprzez stworzenie odpowiedniej struktury i stosowanie środków *compliance*, która zredukuje do możliwego minimum ryzyko wystąpienia w przedsiębiorstwie wszelkich nieprawidłowości, które mogłyby powstać wskutek działania przynależnych do niego osób lub partnerów handlowych, a polegających na złamaniu obowiązujących regulacji prawnych i ogólnych zasad prawa, regulacji dobrowolnie przyjętych przez przedsiębiorstwo lub na działaniu niezgodnym z ogólnie przyjętymi standardami etyczno-moralnymi danego środowiska⁴.

³ Dla ułatwienia przekazu pojęcie przedsiębiorca, przedsiębiorstwo, podmiot zbiorowy oraz spółka będą używane w niniejszym artykule zamiennie, jednocześnie przy zastrzeżeniu, że autor zdaje sobie sprawę z ich relacji znaczeniowych.

⁴ B. Makowicz, *Compliance...*, s. 17.

Stan *compliance* osiąga się poprzez wdrożenie norm *compliance*. Z kolei przez normy *compliance* rozumie się wprowadzany w przedsiębiorstwach zbiór powiązanych ze sobą regulacji nakładających na ich adresatów obowiązek określonych zachowań zmierzających do zapewnienia działania tych korporacji w zgodzie z normami prawa, regulacjami administracyjnych organów nadzoru oraz regułami postępowania określonymi w wewnętrznych aktach normatywnych tej korporacji⁵. Zatem celem wprowadzania w ramach regulacji wewnętrznych podmiotów zbiorowych norm *compliance* ma na celu zapewnienie stanu zgodności funkcjonowania tych podmiotów z uregulowaniami prawnymi i jednocześnie mitygować związane z tym ryzyka. Normy te przyjmują różne formy redakcyjne, od kodeksów, zbiorów zasad etyki postępowania czy polityk ostrożnościowych, po mniej sformalizowane regulaminy. Wydaje się, że norma *compliance* może mieć również charakter niepisanej reguły postępowania, jednakże wówczas jej wartość dowodowa ulega znacznemu ograniczeniu.

Normy *compliance* mają charakter zbliżony do norm prawnych (choć oczywiście nie mogą zostać zaliczone do źródeł prawa). Wynika to z tego, że mają one charakter abstrakcyjny oraz dotyczą niekiedy podmiotów niezwiązanych bezpośrednio z „normodawcą”. Otóż niekiedy odbiorcą norm *compliance* stają się obok pracowników korporacji, a więc osób bezpośrednio powiązanych z podmiotem tworzącym te normy, również kontrahenci, ale także i klienci⁶. Ponadto również przedmiot normowania wykracza niekiedy poza zakres działalności danego podmiotu (np. procedury antykorupcyjne)⁷. Normy *compliance* mają bowiem ustrzec przedsiębiorstwo przed wszystkimi rodzajami nieprawidłowości, nie tylko prawnymi, ale również moralno-etycznymi, które mają bezpośredni wpływ na postrzeganie przedsiębiorstwa⁸.

Obok szczególnego kręgu odbiorców, jako kryteria charakterystyczne norm *compliance* wskazuje się także kryterium interesu oraz wartości. Z uwagi na istotę działalności korporacji czy też szerzej – przedsiębiorstw, normy *compliance* tworzone są dla realizacji jej interesów i celów gospodarczych. Z kolei kryterium wartości jest związane z tym,

⁵ T. Braun, *Unormowania...*, s. 13.

⁶ T. Braun, *Unormowania...*, s. 17.

⁷ T. Braun, *Unormowania...*, s. 57–58.

⁸ T. Braun, *Unormowania...*, s. 18.

że korporacje tworzą pewne swoiste, właściwe dlań odniesienia aksjologiczne, niekiedy związane z koniecznością pogodzenia transgranicznych różnic kulturowych, obecnych w jurysdykcjach, w ramach których prowadzona jest działalność gospodarcza⁹. Bowiem wspomniane wcześniej normy moralno-etyczne mogą różnić się w zależności od miejsca prowadzonej działalności.

Źródła norm *compliance* należy poszukiwać przede wszystkim w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, zarówno jako samostannego wymogu prawnego, jak i konsekwencji wielości nakładanych przepisami prawa obowiązków. Jednakże normy *compliance* tworzone są również w oderwaniu od obowiązku prawnego, jako narzędzie realizacji wspomnianego wcześniej interesu przedsiębiorstwa. Cechą charakterystyczną norm *compliance* jest łatwość w ich dopasowywaniu do aktualnie wyczuwanych trendów. Otóż normy *compliance* mogą stanowić uzupełnienie tradycyjnych uregulowań prawnych, które nie nadążają za rozwojem sfer funkcjonowania społeczeństwa¹⁰. Zdarza się również, że taka samoregulacja jest powodem następczej regulacji prawnej.

Przepisów nakładających bezpośrednio obowiązek posiadania systemu *compliance* nie jest wiele¹¹ i wywodzą się z branż podlegających silnej regulacji ustawodawcy, jak sektor finansowy i ubezpieczeniowy. Z tymi sektorami należy również wiązać samo powstanie pojęcia *compliance*¹². Częściej przepisy ustaw nakładają na przedsiębiorstwa obowiązek przyjęcia określonej procedury, jednocześnie wskazując zakres regulacji¹³, tworząc tym samym zręby systemu *compliance*. W sytuacji, w której obowiązek posiadania systemu *compliance* czy też konkretnej procedury wynika z przepisu ustawy, ich brak, jak również posiadanie

⁹ T. Braun, *Unormowania...*, s. 57–58 i cyt. tam literatura. Przy czym autor ten wskazuje na problematykę tego, czy w ramach korporacji tworzących normy *compliance* w ogóle można mówić o jakiegokolwiek aksjologii i czy powodem ich powstawania, jak również perspektywą ich wykładni nie powinien być wyłącznie interes danego podmiotu.

¹⁰ T. Braun, *Unormowania...*, s. 62.

¹¹ Jako przykład można tutaj wskazać art. 9 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, który to przepis dotyczy działalności firm inwestycyjnych.

¹² T. Braun, *Unormowania...*, s. 29–30.

¹³ Jako przykład wskazać można art. 50 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, Dz.U. 2020, poz. 971, dalej: ustawa AML.

nieprawidłowo skonstruowanego systemu *compliance* czy nieprawidłowej pod kątem merytorycznym procedury skutkuje sankcją administracyjną. *Ratio legis* przepisów nakładających na przedsiębiorców obowiązek posiadania określonej procedury *compliance* jest przeciwdziałanie wystąpienia naruszeniu przepisów danej ustawy. Innymi słowy, posiadanie odpowiedniej pod kątem merytorycznym procedury i jej prawidłowe stosowanie powinno uchronić przedsiębiorcę przed ingerencją w dobro prawne chronione daną ustawą. Przykładowo posiadanie prawidłowej pod kątem merytorycznym procedury AML¹⁴ i jej prawidłowe stosowanie powinno zabezpieczyć przedsiębiorcę przed udziałem, choćby nieświadomym, w procederze prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu. Ustawodawca tym samym wprowadza pewne reguły, które w jego ocenie powinny doprowadzić do uchronienia danego dobra prawnego przed bezprawną ingerencją.

Innym rodzajem norm *compliance* są te, które wprowadzane zostają niejako dobrowolnie. Powody wprowadzania procedur wewnętrznych w sytuacji braku wyraźnego obowiązku ustawowego mogą być różne. Po pierwsze, przyjęcie procedury o określonej treści i właściwe jej stosowanie może wynikać z wypracowanych w ramach obrotu gospodarczego zwyczajów czy też niewiążących wytycznych organów o odpowiednim autorytecie (np. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW). Po drugie, ustawy nakładają niekiedy na przedsiębiorstwa szereg obowiązków, których wypełnienie i odpowiednie udokumentowanie nie jest możliwe bez opracowania i wdrożenia procedury wewnętrznej, mimo że wprost takiego obowiązku posiadania procedury brak (np. RODO). Po trzecie, niekiedy również wprowadzenie sformalizowanej procedury staje się wymogiem na skutek miękkich wytycznych europejskich czy krajowych regulatorów rynku (np. wytyczne ESMA czy KNF). Po czwarte, regulacje te mogą być instrumentem pośrednio zmierzającym do zachowania zgodności np. poprzez zarządzanie wewnętrzne w sytuacji, w której skomplikowana i wielopłaszczyznowa struktura wymaga jasnych procedur postępowania. Po piąte, chęć wprowadzenia regulacji *compliance* może wynikać z presji samego rynku i kontrahentów¹⁵.

¹⁴ Wynikająca z art. 50 ustawy AML procedura wewnętrzna instytucji obowiązanej.

¹⁵ T. Braun, *Unormowania...*, s. 29.

Jako ciekawy przykład należy potraktować wzorcowe procedury przyjmowane przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną (ang. *ISO*) czy też Polski Komitet Normalizacyjny. Organizacje te przyjmują wzorcowe dokumenty w konkretnym obszarze, na bazie których następnie przedsiębiorstwa budują swoje regulacje wewnętrzne. Najczęściej przyjmowane przez ww. organizacje normy odnosiły się do przemysłu, certyfikując jakość produktu. Jednakże od pewnego czasu ISO zajmuje się również standardami odnoszącymi się do systemów zarządzania np. kwestiami środowiskowymi czy też przeciwdziałania korupcji¹⁶. Z kolei ustawa z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji reguluje kwestie działalności Polskiego Komitetu Normalizacyjnego¹⁷. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ww. ustawy przez normalizację rozumie się działalność zmierzającą do uzyskania optymalnego, w danych okolicznościach, stopnia uporządkowania w określonym zakresie, poprzez ustalanie postanowień przeznaczonych do powszechnego i wielokrotnego stosowania, dotyczących istniejących lub mogących wystąpić problemów. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 3 celem normalizacji krajowej jest m.in. zapewnienie ochrony życia, zdrowia, środowiska i interesu konsumentów oraz bezpieczeństwa pracy. Są to dobra prawne chronione również na gruncie karnym. Zatem na gruncie ww. ustawy upoważniona jednostka, tj. Polski Komitet Normalizacyjny przyjmuje normy, a więc zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników, zmierzając do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie (art. 2 pkt 4).

Wspólnym mianownikiem norm *compliance* jest jednak zawsze zapewnienie zgodności funkcjonowania z szeroko rozumianymi przepisami prawa¹⁸, w tym przepisami prawa karnego (wówczas mówimy

¹⁶ Jesienią 2016 roku ISO opublikowała podlegającą certyfikacji normę ISO 37001 – Anti-Bribery Management System. Norma ta zawiera szczegółowe wymogi i wytyczne, których celem jest wdrożenie efektywnej strategii zapobiegania korupcji w organizacji.

¹⁷ Dz.U. 2015, poz. 1483, tekst jedn.

¹⁸ Rozwinięcia wymaga przyjęta przez ustawodawcę unijnego, a co za tym idzie implementowana przez ustawodawcę krajowego zasada *risk based approach*, czyli podejścia opartego na ryzyku. Otóż zgodnie z tą zasadą adresaci przepisów mają zidentyfikować ryzyko wystąpienia naruszenia i dobrać odpowiednie do ryzyka narzędzia jego mitygacji. Jednocześnie ta swoboda w zarządzaniu ryzykiem łączy się z odpowiednim rozłożeniem ciężaru dowodu. Otóż w przypadku wystąpienia stanu niezgodnego z prawem, to adresat obowiązku będzie musiał udowodnić, że prawidłowo zidentyfikował ryzyko oraz prawidłowo zastosował do tego ryzyka środki prawne lub faktyczne.

o normach *criminal compliance*). Brak zgodności skutkuje sankcją administracyjną za brak wymaganych przepisami norm *compliance* lub za wystąpienie naruszenia, lub sankcją karną za wystąpienie naruszenia stanowiącego jednocześnie przestępstwo. Do tego należy dodać możliwość poniesienia odpowiedzialności przez przedsiębiorstwo na gruncie projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, gdzie odpowiedzialność łączy się zarówno z wystąpieniem przestępstwa bezpośrednio związanego z działalnością przedsiębiorstwa lub przestępstwa popełnionego przez pracowników czy kontrahentów przedsiębiorstwa. W przypadku tej ostatniej grupy projektodawca wprost wskazał, że odpowiedzialność łączyć się będzie z wystąpieniem takiej nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego, chociaż inna organizacja działalności mogła zapobiec popełnieniu tego czynu (zob. art. 6 ust. 3 pkt 2 projektowanej ustawy¹⁹), co stanowi wprost nawiązanie do posiadanych regulacji *compliance*.

Skoro zatem tak, to czy w przypadku wystąpienia naruszenia typu czynu zabronionego posiadanie i prawidłowe stosowanie procedur wymaganych przez ustawodawcę ma wpływ na rekonstrukcję odpowiedzialności karnej osób odpowiedzialnych za prowadzenie spraw spółki? Jak należy traktować postępowanie, gdzie zarząd odpowiedzialny za prowadzenie spraw danej spółki działa w błędnym przekonaniu co do prawidłowości przyjętych norm *compliance*, które jednak nie uchroniły od wystąpienia czynu zabronionego? Innymi słowy, jak na odpowiedzialność karną wpływa subiektywna rekonstrukcja norm *compliance*? Jednocześnie, czy wpływ na taką odpowiedzialność może mieć także wprowadzenie reguł *criminal compliance* w sytuacji, w której przepis prawa wprost tego nie wymaga? W przypadku stwierdzenia oddziaływania norm *compliance* na odpowiedzialność karną ustalenia wymaga, w zakresie których elementów struktury odpowiedzialności karnej przyjęte normy *compliance* mogą mieć wpływ.

To z kolei powoduje, że wewnętrzna procedura staje się niekiedy niezbędna do wykazania, że adresat stosował się do obowiązku.

¹⁹ Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw, MK-020-1211/19, Sejm VIII kadencji, < <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312062/12511932/12511933/dokument374224.pdf> >.

3. Reguły postępowania z dobrem w strukturze odpowiedzialności karnej

Jednym z centralnych pojęć na gruncie prawa karnego jest konstrukcja dobra prawnego. Praktycznie od zawsze decyzji kryminalizującej dane zachowanie towarzyszyło dążenie do ochrony konkretnej wartości²⁰. To bowiem konkretna wartość, której ochrona na gruncie innych dziedzin prawa nie jest wystarczająca dla eliminacji możliwości jej naruszenia, staje się źródłem decyzji o przyjęciu, że dane zachowanie będzie karane w określony sposób. Zgodnie z M. Cieślakiem: „Prawo karne ma chronić pewne wartości, które społeczeństwo zorganizowane w państwo uznaje za najważniejsze dla swojego bytu, i dlatego uważa za konieczne strzec je za pomocą tak ostrych, wyjątkowych środków przymusu”²¹. Podstawowym zadaniem prawa karnego jest zatem ochrona dóbr wartościowych społecznie przed zachowaniami antyspołecznymi²². Dobra prawne sprowadzają się do istotnych z perspektywy społeczeństwa wartości, na których społeczeństwo opiera swoje pozytywne i pożądane relacje społeczne²³.

Dobro wartościowe społecznie staje się dobrem prawnym z chwilą kryminalizacji jego naruszenia²⁴, przy czym decyzja o kryminalizacji powinna obejmować jedynie te zachowania, które oceniając *in abstracto* cechuje większy od tolerowanego w danym kręgu kulturowym stopień ryzyka dla danego dobra prawnego²⁵. Ze względu na istotę dóbr i ich wartość dla społeczeństwa ustawodawca niekiedy decyduje się na różny zakres kryminalizacji zachowań godzących albo już tylko mogących w nie godzić. W ten sposób dochodzimy do podziału typów czynów zabronionych na te, których naruszenie może godzić w dobro prawne oraz te, których naruszenie jedynie stwarza niebezpieczeństwo dla danego dobra prawnego. To niebezpieczeństwo, z uwagi na wartość danego dobra, jest na tyle nieakceptowalne społecznie, że nawet w przypadku ostatecznego braku naruszenia dobra prawnego ustawodawca zdecydował się na objęcie już tylko tego stworzonego

²⁰ S. Tarapta, *Dobro...*, rozdział I pkt I.

²¹ M. Cieślak, *Polskie...*, s. 25.

²² M. Cieślak, *Polskie...*, s. 25.

²³ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 12.

²⁴ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 12.

²⁵ S. Tarapta, *Dobro...*, s. 29 i n.

przez sprawcę niebezpieczeństwa sankcją kryminalną (kryminalizacja na przedpolu)²⁶.

W związku z tym, że dobra prawne są pochodną dóbr wartościowych społecznie, społeczeństwo wykształciło pewien zbiór zasad, których przestrzeganie umożliwia poruszanie się wokół nich bez jednoczesnego ich naruszenia bądź też narażania w sposób wykraczający poza akceptowalne powszechnie ryzyko. W ten sposób dochodzimy do pojęcia reguł postępowania z dobrem. Reguły te można zdefiniować za K. Buchałą jako: „wyraz zarówno sumy wiedzy i doświadczenia, jaką ludzie dysponują w danej dziedzinie, jak i wyraz rozsądnego kompromisu powstałego na gruncie postulatów możliwie intensywnej ochrony dóbr, takich jak życie, zdrowie i mienie, oraz warunków życia społecznego, jakie stwarza współczesna cywilizacja techniczna”²⁷. Reguły ostrożności stanowią techniczne dyrektywy postępowania²⁸ zapewniające jego zgodność z aprobowanym standardem, którego celem jest minimalizacja ryzyka wkroczenia w chronione dobro. Postępowanie zgodne z wymaganą w danej dziedzinie wiedzą fachową i oparte na teoretycznym przygotowaniu i niezbędnym doświadczeniu oraz nacechowane starannym i sumiennym wypełnianiem obowiązków powinno doprowadzić do niewystąpienia ryzyka naruszenia dobra prawnego oraz nienarażenia tego dobra w sposób wykraczający poza aprobowany poziom²⁹.

Konstrukcja dobra prawnego i reguł postępowania z tym dobrem nie decyduje jedynie o podjęciu decyzji kryminalizującej dane zachowanie przez ustawodawcę *in abstracto*, ale decyduje również o bezprawności danego zachowania *in concreto*. Rekonstrukcja reguł postępowania z dobrem prawnym wpływa na kształt znamion decydujących o niezgodności z prawem konkretnego zachowania, wpływa bowiem na

²⁶ Szerzej na temat kryminalizacji na przedpolu zob. D. Gruszecka, *Ochrona...*, *passim*.

²⁷ K. Buchała, *Bezprawność...*, s. 36.

²⁸ S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 187.

²⁹ D. Gruszecka, *Ochrona...*, s. 124. Z kolei, jak określa to E. Plebanek, reguły ostrożności stanowią: „wykształcone w społeczeństwie pewne normy pozaprawne regulujące sposób postępowania w konkretnej sytuacji w odniesieniu do określonego dobra prawnego. Określają, jakie zachowania należy podjąć, a jakich zaniechać w kontaktach z danym dobrem chronionym prawem, aby zminimalizować niebezpieczeństwo naruszenia tego dobra. Jednocześnie wyznaczają one zakres dozwolonych zachowań ryzykownych, określają, w jakim zakresie narażenie danego dobra na niebezpieczeństwo jest akceptowane przez prawo” – E. Plebanek, *Materialne...*, s. 211.

wykładnię i sposób rozumienia normy sankcjonowanej³⁰. Innymi słowy, reguły postępowania z dobrem uadekwatniają zakres normy sankcjonowanej³¹. Dlatego też na gruncie prawa karnego nie każde formalne wypełnienie opisu znamion typu czynu zabronionego skutkować będzie uznaniem zaistnienia bezprawności kryminalnej, rozumianej jako jeden z elementów struktury odpowiedzialności karnej. Na gruncie płaszczyzny przypisania odpowiedzialności karnej, jaką jest ustalenie bezprawności kryminalnej danego zachowania, przedmiotem analizy jest zarówno naruszenie zakazu wyrażającego typ czynu zabronionego (bezprawność w ujęciu formalnym³²), jak również analiza normy sankcjonowanej, którą należy wyprowadzić z zakresu karnego w kontekście pozostałych regulacji, w tym konstytucyjnych, odwołujących się do celu zakazu i koncepcji dozwolonego zagrożenia dóbr w obrocie prawnym³³ z uwzględnieniem w tym zakresie reguł postępowania z dobrem (bezprawność w ujęciu materialnym).

Ujęcie materialne bezprawności zakłada ocenę danego zachowania pod względem celu ustanowienia normy prawnej, która może prowadzić do uznania go za legalne mimo formalnej sprzeczności z zakazem karnym³⁴. Z kolei W. Wolter wskazał, że: „Podstawą bezprawności jest

³⁰ S. Tarapta, *Dobro...*, s. 265 i n.; S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 143 i n. Należy odnotować jednak również pogląd odmienny, zgodnie z którym dobro prawne nie ma istotnego znaczenia dla rekonstrukcji normy sankcjonującej – zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 61.

³¹ S. Tarapta, *Dobro...*, s. 265 i n. Do zwolenników postrzegania norm ostrożności na poziomie bezprawności w strukturze przestępstwa zaliczyć należy w szczególności: M. Bojarski, *Jeszcze...*, s. 77; P. Kardas, *Dozwolone...*, s. 7–22; Z. Jędrzejewski, *Wina...*, s. 29; A. Gaberle, *Dopuszczalne...*, s. 84–85; J. Giezek, *Naruszenie...*, s. 74; J. Kochanowski, *Przestępstwa...*, s. 26; G. Rejman, *Problem...*, s. 61; R. Zawłocki, *Podstawy...*, s. 406 i n.

³² Przy czym bezprawność w ujęciu formalnym ma charakter niestopniowalny. Sprawca swoim zachowaniem może naruszyć wyrażony w ustawie zakaz bądź też nie. Przyjmuje się również, że bezprawność w ujęciu formalnym winna wywierać skutek w całym systemie prawnym, zatem nie może być różna w poszczególnych gałęziach prawa. Nie sposób zatem mówić o bezprawności karnej, cywilnej, administracyjnej, finansowej itp. – zob. S. Tarapta, *Dobro...*, s. 265 i n.; W. Wróbel, *Relacyjne...*, s. 5.

³³ M. Królikowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1, nb. 116.

³⁴ Na konieczność postępowania się pojęciem bezprawności w ujęciu materialnym oraz formalnym wskazywał już W. Makowski: „Tylko wtedy działanie jest bezprawne jeżeli, przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony z punktu widzenia ogólnych zadań społecznych, którym służy oprócz ustawy karnej także szereg innych urządzeń i norm” – W. Makowski, *Prawo...*, s. 165. Z kolei A. Zoll wskazuje: „Dla określenia bezprawia zachowania sprzecznego z normą istotne są oba aspekty negatywnego wartościowania: ujemna ocena czynu wynikająca

naruszenie dobra prawnego. Czyn jest bezprawny, jeżeli przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony z punktu widzenia ogólnych zadań społecznych, którym służy, oprócz ustawy karnej także szereg czynników innych urządzeń i norm (...). Tak więc uwypuklenie tego przedmiotu ochrony stanowi łącznik między formalizmem samego zakazu a treścią, sensem samej normy prawnej³⁵. Podobnie tę kwestię ujmuje A. Zoll, wskazując, że hipotetyczne zachowanie, które co prawda wyczerpuje znamiona karalności wskazane w przepisie karnym, ale z jakichś względów nie stanowiłoby ataku na dobro prawne ani też nie sprzeniewierzałoby się regułom postępowania z tym dobrem, nie będzie jednak odpowiadać znamionom typu czynu zabronionego, a zatem nie posiadając cechy bezprawności, nie będzie stanowić przestępstwa, lecz działanie pierwotnie legalne³⁶.

Jak już zostało zasygnalizowane, powyższy podział na bezprawność w ujęciu formalnym i materialnym łączy się z podziałem na normę sankcjonowaną i sankcjonującą w ten sposób, że umożliwia realizowanie dwóch zespołów argumentacyjnych służących ostatecznemu odczytaniu bezprawności karnej³⁷ i wtłoczenie bezprawności w ujęciu materialnym w argumentację prowadzoną w zakresie normy sankcjonowanej. W ten sposób zachodzi konieczność włączenia do wykładni przepisu karnego wszystkich tych elementów wypowiedzianych w systemie prawnym, które dookreślą związany z typem zakres regulacji pozytywnej (m.in. reguły postępowania z dobrem)³⁸. Elementy te mogą wynikać bezpośrednio z przepisów prawa karnego, ale także z innych gałęzi prawa, dookreślając normę karną w zakresie sposobu powinnego zachowania. W tym wyraża się służebna funkcja prawa karnego³⁹.

Reguły postępowania z dobrem różnić się będą w zależności od konkretnego dobra i jego rodzaju. Inne bowiem reguły postępowania z dobrem obowiązywać będą podczas wykonywania zabiegu leczniczego przez wykształconego lekarza, a inne w przypadku pomocy udzielanej przez przechodnia w związku z wypadkiem drogowym. Tym bardziej

z przyjętego systemu wartości oraz ujemna ocena czynu wynikająca z samego nieposłuszeństwa wobec ustawodawcy” – A. Zoll, *O normie...*, s. 76.

³⁵ W. Wolter, *Zarys...*, s. 82.

³⁶ A. Zoll, *O normie...*, s. 85.

³⁷ M. Królikowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1, nb. 121.

³⁸ M. Królikowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1, nb. 121.

³⁹ A. Zoll, *O normie...*, s. 76–77.

inne reguły postępowania będą dotyczyć tych sytuacji, gdy dobrem chronionym jest życie czy zdrowie ludzkie, a inne, gdy chodzi o obrót gospodarczy. Im bowiem istotniejsze społecznie dobro podlega ochronie, tym węższy jest zakres dopuszczalnego i akceptowalnego ryzyka. Ma to szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do obrotu gospodarczego, które cechuje się pewną dozą ryzyka w każdym podejmowanym działaniu. Każde bowiem działanie nastawione na osiągnięcie zysku (a przecież po to ludzie uczestniczą w obrocie gospodarczym) pociąga za sobą dozę niepewności zarówno co do zysku, jak i też ewentualnej straty środków już zainwestowanych. Dlatego też w zakresie prawa karnego gospodarczego S. Żółtek wskazuje, że mimo formalnego wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, dopiero zachowanie wykraczające poza akceptowane ryzyko gospodarcze może być rozpatrywane w perspektywie wystąpienia bezprawności kryminalnej⁴⁰. Jako przykład należy przywołać treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r.:⁴¹ „poruszając się trasą odcinka specjalnego, oskarżony nie zachowywał się w sposób anarchizyczny, a dostosował swoje zachowanie do wzorca «ostrożnego sportowca», obowiązującego w postanowieniach regulaminowych, a odwołującego się do należytej ostrożności, które można wywieść z ogólnych zasad bezpieczeństwa, ocenianych przez pryzmat zdrowego rozsądku”. W powyższej sprawie Sąd Najwyższy, oceniając bezprawność zachowania, dokonał rekonstrukcji reguł postępowania, biorąc pod uwagę zarówno obowiązujące w danym sporcie i wyścigu regulaminy, jak również ogólne zasady bezpieczeństwa i zdrowy rozsądek, jak również wzorzec „ostrożnego sportowca”.

W ten sposób docieramy do figury racjonalnego człowieka (wzorcowego obywatela czy też, jak określa się w krajach kultury *common law*, *reasonable man*). W myśl tej konstrukcji, modelowa jednostka, przy uwzględnieniu swej roli społecznej, powinna w sposób możliwie maksymalny wykorzystać wszelkie dostępne dla niej środki ku temu, by wyeliminować lub zneutralizować zagrożenie dla dobra prawnego⁴². Ma to z kolei wpływ na ustalenie wiążących w danym przypadku reguł postępowania z dobrem. Jak już zostało wskazane, innego bowiem zachowania będziemy oczekiwali od lekarza udzielającego pomocy osobie

⁴⁰ S. Żółtek, *Prawo...*, s. 163 i n.

⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/07.

⁴² S. Tarpata, *Przypisanie...*, s. 156.

po wypadku komunikacyjnym, a innego od przechodnia nieposiadającego kwalifikacji medycznych⁴³. Przy czym w przypadku podjęcia się działań wymagających specjalnych kwalifikacji, w przypadku naruszenia reguł postępowania z dobrem sprawca nie będzie mógł zasłonić się brakiem odpowiedniej wiedzy. Jeśli sprawca podejmuje się określonej działalności, musi wykonywać ją zgodnie ze sztuką. Osoba prowadząca samochód bez prawa jazdy, powodując wypadek, nie może zasłaniać się brakiem umiejętności kierowania pojazdem. Z kolei pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki brak jest możliwości zasłaniania się brakiem podstawowej wiedzy o rynku, ekonomii czy branży, w której spółka funkcjonuje.

Źródła treści reguł postępowania z dobrem prawnym należy poszukiwać zarówno w systemie prawa, jak i poza nim. Niekiedy bowiem reguły te przybierają charakter wiążących przepisów prawa, jak ma to miejsce w przypadku zasad ruchu drogowego czy zasad BHP. Często jednak bywa tak, że ze względu na sferę potencjalnych interakcji, w które mogą wchodzić ze sobą dobra prawne, jest na tyle szeroka, że ustawodawca nie ma możliwości przewidzieć w systemie prawa wszystkich możliwych reguł postępowania⁴⁴, które mają ochronić dobro prawne przed ingerencją czy też narażeniem w stopniu nieakceptowalnym. Przykładowo C. Roxin dokonał podziału reguł ostrożności na normy prawne ujęte w systemie, zwłaszcza w postaci zasad bezpieczeństwa w komunikacji, oraz tzw. normy obrotu, będące wszelkiego rodzaju normami postępowania w przemyśle, różnych dziedzinach zawodowych, ale też np. w sporcie⁴⁵.

Dokonując rekonstrukcji reguł postępowania z dobrem prawnym w sytuacji, w której ich źródłem są przepisy prawa, należy mieć na uwadze, że mają one najczęściej charakter zgeneralizowany i abstrakcyjny.

⁴³ W tym przypadku reguła postępowania z dobrem wymagać będzie najczęściej jedynie powiadomienia służb ratowniczych oraz udzielenia pierwszej pomocy, co do której sposobu przeprowadzania wiedzę może posiadać przeciętny człowiek bez kwalifikacji medycznych.

⁴⁴ S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 190.

⁴⁵ C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 1069 za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, s. 124. Według C. Roxina w sporcie nieuniknione są naruszenia reguł ostrożności, które jednak mieszczą się w ramach dopuszczalnego ryzyka, pomimo np. wyeliminowania z gry (rzut karny czy też czerwona kartka). Relewantne z punktu widzenia prawa karnego są dopiero te przekroczenia, które sprowadzają nieakceptowalne niebezpieczeństwo poważnych naruszeń. Podobnie C. Roxin traktuje normy techniczne czy zawodowe, które w przeciwieństwie do reguł wynikających bezpośrednio z przepisów prawa, mają w pewnym zakresie znaczenie instrukcyjne.

W ten sposób wyznaczany jest pewien generalny standard postępowania. Podobnie zresztą dzieje się w przypadku reguł wyznaczanych przez regulaminy sportowe czy też przez wytyczne organizacji międzynarodowych np. rekomendacje FATF.

Niezbędne jest zatem ich dostosowanie do konkretnych okoliczności. Przy czym postąpienie zgodnie z wyznaczonym przez ustawodawcę sposobem postępowania, nawet w przypadku naruszenia dobra prawnego lub stworzenia ostatecznie nieakceptowalnego ryzyka dla danego dobra prawnego, nie powinno prowadzić do ustalenia bezprawności takiego zachowania⁴⁶. Przykładowo nie zostanie przypisane sprawstwo kierowcy, który poruszając się z dopuszczalną prędkością, adekwatną do warunków atmosferycznych i pory dnia i z zachowaniem ostrożności potrąci pieszego, który wdarł się nagle na jezdnię. Przyjęcie odmiennego zapatrywania, a więc przyjęcie, że postąpienie zgodnie z regułami postępowania z dobrem przewidzianymi przez ustawodawcę w wiążących przepisach prawa może doprowadzić do przypisania odpowiedzialności karnej, prowadziłyby do wniosków nieakceptowalnych z punktu widzenia systemu prawnego. Zachowanie bowiem nakazane na gruncie np. prawa administracyjnego powodowałoby jednocześnie popełnienie czynu zabronionego. Przeczyłoby to zatem założeniu o racjonalnym ustawodawcy, które choć niekiedy zdaje się być założeniem kontrfaktycznym, to buduje pewien paradygmat myślenia o systemie prawnym.

W przypadku zaś, gdy źródłem reguł postępowania z dobrem nie jest przepis prawa, wówczas rekonstrukcji treści tych reguł należy dokonywać z uwzględnieniem wskazań dorobku wiedzy czy zasad prawidłowego

⁴⁶ Przeciwnego zdania jest S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 193 i n. Autor ten wskazuje, że w niektórych przypadkach, z uwagi na konkretne uwarunkowania, zajdzie potrzeba niezastosowania się do reguł wynikających z przepisów prawa, gdyż postępowanie według nich stwarzałoby ryzyko realizacji znamion typu skutkowego. Jako przykład S. Tarapata przywołuje kierowcę, który nie chcąc naruszyć reguły zakazującej przekraczania na ulicy podwójnej linii ciągłej, nie ominie leżącego na drodze człowieka, doprowadzając go do skutku śmiertelnego. Przykład ten nie jest jednak właściwy, bowiem przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. 2021, poz. 450, tekst jedn. ze zm., przewidują wyrażoną w art. 1 zasadę ogólną, zgodnie z którą: „Uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze są obowiązani zachować ostrożność albo gdy ustawa tego wymaga – szczególną ostrożność, unikać wszelkiego działania, które mogłoby spowodować zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego, ruch ten utrudnić albo w związku z ruchem zakłócić spokój lub porządek publiczny oraz narazić kogokolwiek na szkodę. Przez działanie rozumie się również zaniechanie”.

rozumowania⁴⁷, ale także (podobnie jak w przypadku uprawiania sportu, gdzie jego zasady wyznaczane są przez niezależne organizacje międzynarodowe) na podstawie wytycznych, zaleceń czy też norm *compliance* wyznaczanych przez organizacje wyspecjalizowane w danym obszarze. Jako przykład w tym zakresie wskazać należy wytyczne ESMA czy wytyczne KNF. Dość powiedzieć, że ustawodawca unijny na gruncie art. 13 rozporządzenia MAR⁴⁸ wprost przyznał KNF możliwość sformułowania praktyk rynkowych, które nie będą traktowane jako przestępstwo manipulacji instrumentami finansowymi (art. 183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁴⁹), pomimo że wpisują się w formalny zakaz. Te wytyczne czy zalecenia najczęściej są wyrazem dorobku wiedzy organizacji mających autorytet i skupiających wokół ekspertów danej dziedziny. Dla przykładu, organizacja międzynarodowa Financial Action Task Force poprzez swoje rekomendacje (40 rekomendacji FATF) wyznacza standardy ustawodawstwa światowego w zakresie zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. Podobnie w tym zakresie należy traktować normy ISO, które wyznaczają światowy standard jakości postępowania. Co znamienne, normy ISO zawierają również rozwiązania w zakresie zarządzania ryzykiem zgodności (norma ISO 19600 – Compliance Manegment System) czy też w zakresie przeciwdziałania ryzyku korupcji (norma ISO 37001 – Anti-Bribery Management System).

Podsumowując, nie każde formalne naruszenie znamion typu czynu zabronionego czy też ingerencja w dobro prawne chronione danym typem czynu zabronionego skutkować będzie stwierdzeniem wystąpienia bezprawności kryminalnej. Do tego niezbędne jest dodatkowo stwierdzenie, że dane zachowanie narusza przyjęte społeczne czy też wężziej – przyjęte przez dane środowisko normy postępowania z dobrem prawnym. Dla stwierdzenia odpowiedzialności karnej należy zatem dokonać rekonstrukcji reguł postępowania z danym dobrem, które różnić się będą w zależności zarówno od chronionego dobra, jak i od typu czynu

⁴⁷ S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 191.

⁴⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE.

⁴⁹ Dz.U. 2021, poz. 328, tekst jedn. ze zm.

zabronionego w perspektywie, którego rekonstrukcja jest dokonywana. Reguły postępowania z dobrem dookreślają warunki odpowiedzialności karnej w taki sposób, że konkretyzują pożądane postępowanie z tym dobrem będącym w obrocie⁵⁰ i uadekwatniają zakres normy sankcjonowanej na etapie ustalania zakresu bezprawności. Mogą one przybrać formę pewnych wzorców wynikających zarówno z praktyki postępowania, jak również kodeksów deontologicznych, wskazań nauki (*lege artis*), ale również wskazań ustawodawcy⁵¹.

4. *Compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze

Omówienia roli *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze należy dokonywać z odwołaniem się do zasady wtórności prawa karnego gospodarczego⁵². Otóż zasada ta pozwala na ingerencję karną (zarówno w zakresie kryminalizacji, jak i stosowania prawa karnego) dopiero w sytuacji naruszenia przez niepożądane zachowanie norm wynikających z prawa gospodarczego (zaistnienia bezprawności gospodarczej⁵³). W pozostałym zakresie prawo karne nie może być stosowane⁵⁴. Innymi słowy, jeżeli okaże się, że czyn wypełnia formalnie znamiona typu przestępstwa, a nie jest niedozwolony przez normy gospodarcze (tj. nie jest bezprawny gospodarczo), to zgodnie z poglądem S. Żółtka wystąpi okoliczność wyłączająca bezprawność i zachowanie sprawcy, również z punktu widzenia prawa karnego, będzie musiało zostać ocenione jako dozwolone⁵⁵.

Dokonując uadekwatnienia ww. zasady, poprzez odwołanie się do omówionych wcześniej reguł postępowania z dobrem należy raczej dojść do wniosku, że jeżeli okaże się, że czyn wypełnia formalnie znamiona

⁵⁰ M. Królikowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1, nb. 121.

⁵¹ Zasady ruchu drogowego są przykładem przyjętych przez ustawodawcę reguł postępowania mających zapewnić bezpieczeństwo komunikacji, ale jednocześnie zakładają pewien poziom dopuszczalnego ryzyka narażenia dóbr, skoro np. dopuszczalna prędkość w terenie zabudowanym wynosi 50 km/h, kiedy przyjęcie dopuszczalnej prędkości na poziomie 30 km/h z pewnością ryzyko naruszenia dobra by zmniejszyło.

⁵² Zasada ta została szeroko omówiona w przez S. Żółtka w kontekście zasady subsydiarności prawa karnego, zob. S. Żółtek, *Prawo...*, s. 163–180.

⁵³ Na bezprawność gospodarczą zwraca uwagę również R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 315 i n.

⁵⁴ S. Żółtek, *Prawo...*, s. 182.

⁵⁵ S. Żółtek, *Prawo...*, s. 172.

typu przestępstwa, a nie jest niedozwolony przez normy gospodarcze (tj. nie jest bezprawny gospodarczo), to nie mamy do czynienia z bezprawnością w znaczeniu materialnym, a więc nie mamy do czynienia z przestępstwem w ogóle, ponieważ nie dochodzi do naruszenia normy sankcjonowanej, w której wyrażają się również normy wynikające z prawa gospodarczego. Różnica zatem sprowadza się do przyjęcia, że zachowanie zgodne z normami prawa gospodarczego, z uwagi na zachowanie reguł postępowania z dobrem w ogóle, nie wkracza w zakaz karny (stanowi zachowanie legalne pierwotnie), podczas gdy taka sytuacja, zgodnie z poglądem S. Żółtka, stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność (następuje jego wtórna legalizacja)⁵⁶.

Na przywołane powyżej normy prawa gospodarczego składają się normy wynikające z prawa publicznego, jak również z prawa prywatnego. Zatem o bezprawności gospodarczej decydować będzie naruszenie normy wynikającej z którejkolwiek z tych regulacji⁵⁷. Na prawo publiczne gospodarcze składać się będą normy budowane na przepisach wynikających z ustaw i rozporządzeń oraz wydawanych na ich podstawie aktów administracyjnych. Na prawo prywatne gospodarcze składać się będą również normy konstruowane z przepisów ustawowych oraz rozporządzeń. Jednakże, odmiennie niż w prawie publicznym, w przypadku prywatnego prawa gospodarczego jego źródłem będą także postanowienia umowne, uchwały organów jednostek organizacyjnych, regulaminy, konstytutywne orzeczenia sądowe, normy kulturowe oraz związane z nimi zwyczaje gospodarcze⁵⁸. Normy postępowania składające się na porządek gospodarczy mogą mieć więc zatem charakter prawny oraz pozaprawny⁵⁹. Czynem bezprawnym będzie zatem zachowanie sprzeczne z którąkolwiek z norm postępowania⁶⁰. Zasadę wtórności pra-

⁵⁶ Zaproponowane powyżej rozumienie zdaje się być bliższe pogładowi W. Woltera, zgodnie z którym: „To co jest zakazane w innej dziedzinie prawa tym samym nie jest zakazane przez normy prawa karnego. Ta ustępliwość prawa karnego wynika z samej jego istoty, którą jest jego charakter pomocniczy, subsydiarny, związany z cechą prawa karnego jako *ultima ratio*” – W. Wolter, *Funkcja...*, s. 174, czy R. Zawłockiego: „Bezprawność gospodarcza jest bowiem warunkiem bezprawności prawnokarnej” – R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 315 i n.

⁵⁷ S. Żółtek, *Prawo...*, s. 176.

⁵⁸ S. Żółtek, *Prawo...*, s. 176.

⁵⁹ Określane przez L. Gardockiego jako pozaprawne środki kontroli społecznej – zob. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 128.

⁶⁰ R. Zawłocki, *Podstawy...*, s. 323.

wa karnego gospodarczego, w nieco zmodyfikowanej co do skutków dla bezprawności kryminalnej wersji, należy wykorzystać w dalszej części niniejszych rozważań.

Jak zostało już wskazane, konieczność przyjęcia przez przedsiębiorcę pewnych procedur (jako zrębu systemu *compliance*) wynika niekiedy bezpośrednio z przepisu ustawy. Ustawa nakłada wówczas na przedsiębiorcę zarówno sam obowiązek posiadania i wdrożenia procedury, jak i określa, co dana procedura powinna zawierać (pod kątem formalnym) oraz jak powinna regulować poszczególne kwestie (pod kątem merytorycznym). Jako przykład norm składających się na prawo publiczne gospodarcze należy posłużyć się wynikającym z art. 50 ustawy AML obowiązkiem posiadania „wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej”. Treść merytoryczna, jaką powinna zawierać procedura, wynika z pozostałych przepisów ustawy. I tak np. przepis art. 33 ustawy AML wskazuje, że instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego wobec swoich klientów. Z kolei to, czym są te środki bezpieczeństwa finansowego i w którym momencie mają zostać zastosowane, regulują przepisy art. 34 i 35 ustawy AML. Zgodnie z podejściem opartym na ryzyku ustawodawca nie wskazał, które środki bezpieczeństwa finansowego i z jaką intensywnością należy stosować do poszczególnych klientów, pozostawiając tę decyzję instytucji obowiązanej. Tym samym ustawodawca pozostawił instytucji obowiązanej swobodę w podjęciu decyzji o sposobie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w oparciu o diagnozowane przez instytucję obowiązaną ryzyko wystąpienia prania pieniędzy, jednocześnie wyznaczając ramy tego postępowania. Należy bowiem pamiętać, że wykładni przepisów ustawy AML należy dokonywać w perspektywie jej celu, a więc niedopuszczenia do wystąpienia typu czynu zabronionego opisanego w art. 299 k.k.⁶¹ czy też w art. 165a k.k. Będą to zatem normy gospodarcze, dla których źródłem będzie prawo publiczne.

W ten sposób ustawodawca wyznacza pewne reguły postępowania, które w jego ocenie przeciwdziałają wystąpieniu prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu jeszcze na przedpolu rozwiązań prawnokarnych. Innymi słowy, jest to pewien obiektywny wzorzec postępowania,

⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2020, poz. 1444, dalej: Kodeks karny, k.k.

który ma przeciwdziałać wystąpieniu procederu prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu. Postępowanie zgodnie (pod kątem formalnym i merytorycznym) z regułami wskazanymi przez ustawodawcę w ustawie AML powinno zapobiec wystąpieniu typu czynu zabronionego z art. 299 k.k.⁶² czy art. 165a k.k. W ten sposób tworzone są przepisy prawne mające na celu rekonstrukcję optymalnego wzorca postępowania na rynku finansowym, a inaczej reguł postępowania z dobrem, jakim jest bezpieczeństwo rynku finansowego czy też szerzej – obrotu gospodarczego (**obiektywna rekonstrukcja *compliance***). Normy te wyznaczają granice bezprawności gospodarczej.

Następnie tak wyznaczony standard postępowania jest aplikowany *in concreto* w ramach danej organizacji w formie procedur, regulaminów czy polityk (**subiektywna rekonstrukcja *compliance***)⁶³. Przy czym efekt subiektywnej rekonstrukcji *compliance* będzie wywoływać skutek w perspektywie odpowiedzialności karnej wówczas, gdy nie jest niezgodny z efektem rekonstrukcji obiektywnej. Wystarczający przy tym będzie brak niezgodności, a nie pełna zgodność rozumiana jako wyłączenie odzwierciedlenie przepisów ustawy. Z kolei brak subiektywnej rekonstrukcji *compliance* może niekiedy być przejawem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, wówczas gdy przepis ustawy lub wytyczne właściwych organów przewidywały obowiązek wdrożenia właściwej procedury wewnętrznej w ramach przedsiębiorstwa⁶⁴.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy wskazać, że przepisy ustaw wymagające od podmiotów je stosujących przyjęcia norm *compliance* i postąpienia w określony sposób celem zapobieżenia wystąpienia naruszenia (czy to przepisów prawa karnego, czy również innych

⁶² Podobnie jak ma to miejsce na gruncie reguł sportowych, które powinny zapobiec wyrządzeniu nieakceptowalnej społecznie szkody dla uczestnika gry – przy zastrzeżeniu, że w przypadku reguł sportowych, reguły te mają pozaprawny charakter.

⁶³ Zjawisko to jest podobne do sytuacji, w której ustawodawca wyznacza pewien standard bezpiecznego podróżowania w ramach przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym, który to standard następnie jest aplikowany przez konkretnego uczestnika ruchu w konkretnej sytuacji na drodze.

⁶⁴ W tym zakresie warto wspomnieć ponadto o rządowym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw, MK-020-1211/19, Sejm VIII kadencji, < <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312062/12511932/12511933/dokument374224.pdf> > i o treści art. 5 ust. 3, który przewidywał, że: „Podmiot zbiorowy odpowiada również za czyn zabroniony popełniony bezpośrednio w związku z ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu podmiotu zbiorowego w wyniku niezachowania reguł ostrożności (...)”.

regulacji), innymi słowy stanu niezgodności, mogą być odczytywane jako normy gospodarcze szczególnego rodzaju wyznaczające reguły postępowania z dobrem, dla których źródłem jest wskazanie samego ustawodawcy. To bowiem ustawodawca przewiduje, że postąpienie zgodnie ze wskazanym przez siebie modelem powinno zapobiec wystąpieniu ryzyka niezgodności. Brak naruszenia ww. reguł powoduje brak bezprawności gospodarczej, która z kolei, jak zostało wskazane powyżej, jest warunkiem możliwości wystąpienia bezprawności kryminalnej w przypadku przestępstw gospodarczych. Jeżeli zatem dana organizacja wdroży i zastosuje procedurę wewnętrzną (subiektywna rekonstrukcja *compliance*), która spełnia standard wyznaczony przez ustawodawcę (obiektywna rekonstrukcja *compliance*), w szczególności jeżeli ustawodawca wymaga wprost posiadania takiej procedury wewnętrznej, to zachowanie zgodne z taką procedurą nie może być odczytywane jako bezprawne, o ile procedura ta nie jest niezgodna ze wskazaniem ustawodawcy.

Podobnie należy ocenić sytuację, w której podstawą subiektywnej rekonstrukcji *compliance* będą normy prawa gospodarczego o charakterze pozaprawnym. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy obiektywnie wymagane zachowanie w danych okolicznościach (wzorzec postępowania) nie będzie wynikać bezpośrednio z przepisu ustawy, ale z pozaprawnych źródeł, np. dobrych praktyk, czy też ustalony zostanie na skutek skorzystania z figury racjonalnego człowieka, przedsiębiorcy czy też wzorca sumiennego kupca, dobrego gospodarza. Powyższe elementy, stanowiąc reguły postępowania z dobrem, tworzyć będą pewien obiektywny wzorzec postępowania, który następnie może zostać poddany subiektywnej rekonstrukcji i wdrożony w ramach systemu *compliance*. Skutek przestrzegania tak przyjętych reguł *compliance* należy oceniać podobnie jak wówczas, gdy jego źródłem są przepisy ustawy.

Jako ciekawy przykład w tym zakresie należy wskazać art. 296 k.k. Przyjmuje się, że przepis ten chroni interesy majątkowe podmiotu, który powierzył zajmowanie się nimi innej osobie, zaufanie mocodawcy do tej osoby, a także pewien standard należytej staranności w prowadzeniu cudzych interesów majątkowych⁶⁵. Przestępstwo to ma charakter skutkowy oraz, co istotne, może zostać popełnione także nieumyślnie (zob. art. 296 § 4 k.k.). Odpowiedzialność karna łączy się z nadużyciem

⁶⁵ M. Gałązka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 296.

udzielonych uprawnień lub niedopełnieniem ciążącego obowiązku. Ponieważ jednak art. 296 k.k. dotyczy prywatnej sfery aktywności gospodarczej, w tym przypadku określone reguły postępowania (czyli także zakres praw i obowiązków) poza obowiązującymi przepisami prawa (prawo publiczne gospodarcze) będą wynikać przede wszystkim z postanowień umów, uchwał organów kolegialnych, regulaminów lub innych normatywnych wzorców umownych⁶⁶ (prawo prywatne gospodarcze), wyznaczając łącznie granice bezprawności gospodarczej i stwarzając obiektywnie rekonstruowany wzorzec postępowania.

W powyższym przypadku brak jest ściśle określonego obowiązku posiadania procedur (obowiązek ten może wynikać z innych regulacji), jednakże jej posiadanie może wpłynąć zarówno na ustalenie wystąpienia znamion typu czynu zabronionego (w szczególności w kontekście opisanego w art. 296 § 4 k.k. typu nieumyślnego), jak również określenie akceptowalnego poziomu ryzyka gospodarczego (przyjęty przez zarząd czy też organ stanowiący spółki regulamin wykonywania obowiązków i sposób podejmowania decyzji inwestycyjnych). Procedury te wyznaczać będą reguły postępowania z dobrem w ten sposób, że mogą być rozumiane z jednej strony jako przejaw zgody dysponenta dobrem na określone działanie i określony poziom ryzyka, z drugiej strony jako sformalizowany opis przyjętego na rynku sposobu postępowania zarówno w zakresie kompetencji, jak i akceptowalnego ryzyka (pewien akceptowalny wzorzec postępowania). Przyjmowany poziom dopuszczalnego ryzyka różnić się będzie w zależności od podmiotu i branży (inne reguły postępowania zapewne przyjęte zostaną przez fundusz inwestycyjny zamknięty, a inne przez zakład produkcyjny). Jednakże w każdym przypadku procedury takie będą mogły mieć wpływ na ustalenie granic bezprawności kryminalnej zachowania. Z jednej bowiem strony mogą wyznaczać granice kompetencji i obowiązków osób obowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi np. spółki, z drugiej mogą wskazywać sposób, w jaki podejmowana jest dana decyzja obarczona ryzykiem gospodarczym (np. decyzja kolegialna zarządu po uzyskaniu odpowiednich danych m.in. ocen firm ratingowych czy ocen niezależnych ekspertów). W przypadku postąpienia zgodnie z przyjętą procedurą następuje zobiektywizowanie postępowania osób

⁶⁶ T. Oczkowski, w: *System...*, s. 258.

podejmujących ostatecznie decyzję inwestycyjną, co może mieć wpływ (obok ustalenia granic bezprawności) zarówno na ocenę zawinienia, jak i umyślności, a w konsekwencji na ocenę przestępności danego zachowania, choćby dane zachowanie doprowadziło do wystąpienia szkody w majątku przedsiębiorstwa.

Powyższe prowadzi do wniosku, że rekonstruowane w sposób subiektywny reguły *criminal compliance* na podstawie obiektywnych wzorców (np. przepisów ustawy, norm ISO, norm PKN, kodeksów deontologicznych czy też przyjętych i utrwalonych wzorców postępowania w danym środowisku) mogą być postrzegane jako egzemplifikacja reguł postępowania z dobrem *in concreto*, o ile oczywiście nie są niezgodne z obiektywnie rekonstruowanym wzorcem. Przy czym samo przyjęcie reguł *compliance* stanowi niekiedy wprost regułę postępowania z dobrem rekonstruowaną obiektywnie (zob. art. 50 ustawy AML).

Wdrożenie prawidłowych norm *compliance* z punktu widzenia obiektywnie rekonstruowanych wzorców postępowania powoduje, że nawet w przypadku formalnego wypełnienia danym zachowaniem znamion czynu zabronionego nie powstaje bezprawność w znaczeniu materialnym, a więc mamy do czynienia z zachowaniem pierwotnie legalnym, bowiem dane zachowanie zgodne jest z normami gospodarczymi i regułami postępowania z dobrem. Z kolei w sytuacji, w której sprawca, postępując zgodnie z wewnętrznymi procedurami, dopuszcza się jednak czynu zabronionego w sposób nieuświadomiony, pod rozwagę należy poddać, czy przyjęte wewnętrzne regulacje nie były niezgodne z obiektywnie rekonstruowanym wzorcem *compliance*, a więc, czy były prawidłowe z punktu widzenia wymaganych w danych okolicznościach i w danym środowisku reguł postępowania z dobrem (rekonstruowanych na podstawie przepisów prawa, ale również na podstawie wymaganych w danych okolicznościach i powszechnie uznawanych rynkowych standardów postępowania). Może bowiem dojść do ostatecznego popełnienia czynu zabronionego na skutek albo przyjęcia błędnych procedur, nieodpowiadającym standardom reguł postępowania z dobrem, albo na skutek błędnego zastosowania przyjętych procedur. W takim przypadku może z jednej strony powstać pytanie o osoby odpowiedzialne za przyjęcie procedur, które ostatecznie doprowadziły do popełnienia czynu zabronionego, a z drugiej strony nieuświadomione popełnienie czynu zabronionego przez sprawcę musi być rozpatrywane pod kątem

art. 9 § 2 k.k., a więc nieumyślności. Podobnie należy oceniać wywołanie przez sprawcę skutku sprzecznego z założeniami przyjętej procedury wewnętrznej. Innymi słowy, chodzi tu o sytuację, w której sprawca działa w przekonaniu, że postąpienie z daną procedurą skutku takiego nie wywoła. Przekonanie to najczęściej jest również motywowane źródłem pochodzenia procedur, a mianowicie od doradców prawnych, a więc podmiotów profesjonalnych w danej dziedzinie.

Oczywiście powyższe pociąga za sobą również problem dowodowy rekonstrukcji reguł postępowania z dobrem na potrzeby procedury karnej oraz oceny przyjętych rozwiązań wewnętrznych w świetle wymogów ustawy czy też wymogów pozaustawowych związanych np. z przyjętymi zasadami w danym środowisku zawodowym.

5. Zakończenie

Normy *criminal compliance* mogą mieć istotne znaczenie dla oceny wystąpienia przestępności danego zachowania. W sytuacji, w której obowiązek posiadania i treść procedur *criminal compliance* wyznaczana jest przez przepisy ustaw, jak również w sytuacji, w której co prawda przepis ustawy nie wymaga przyjęcia procedur określonej treści, ale procedury te odpowiadają standardowi postępowania przyjętemu w określonym środowisku (np. wśród menadżerów czy lekarzy), wówczas takie wskazania ustawodawcy czy też przyjętą bez wskazania ustawodawcy procedurę należy rozpatrywać pod kątem skonkretyzowanych w odniesieniu do danego podmiotu reguł postępowania z dobrem. Postąpienie zgodnie z tymi wskazaniem powoduje, że nawet w przypadku wystąpienia formalnego naruszenia przepisu karnego brak jest możliwości przyjęcia bezprawności karnej w ujęciu materialnym. Nie dochodzi bowiem do naruszenia reguł postępowania z dobrem.

Summary

The purpose of compliance norms is to ensure the lawfulness of conduct. For the theory of criminal law, they may set the standard appropriate to the rules of conduct with legal goods. The sources of compliance norms can be legally binding regulations, as well as non-binding regulations, such as codes of good practices or business habits. Therefore, the compliance norms exemplify the rules of conduct with legal good *in concreto*, and

thus may be used to interpret criminal unlawfulness contained in the sanctioned norm in the cases of white-collar crimes, where the criminality of a given behaviour is also determined by the breach of the economic norms.

Keywords

compliance, norms, rules, conduct, legal goods, unlawfulness

Bibliography

- Bojarski M., *Jeszcze raz w sprawie istoty dozwolonego ryzyka*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Księga Jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Braun T., *Unormowania compliance w korporacjach*, Warszawa 2017.
- Buchała K., *Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 1995.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Gaberle A., *Dopuszczalne ryzyko jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, „Nowe Prawo” 1965, z. 12.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Giezek J., *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L.
- Giezek J., *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 1.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia, Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Jędrzejewski Z., *Wina i bezprawność w prawie cywilnym i karnym*, „Ius Novum” 2008, z. 4.
- Kardas P., *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności*, „Przegląd Sądowy” 2009, z. 1.
- Kochanowski J., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe*, Warszawa 1991.
- Królikowski M., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Makowicz B., *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1926.
- Oczkowski T., w: *System Prawa Handlowego. Tom 10. Prawo karnego gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2018.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Pohl L., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym: zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

Normy *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej...

- Rejman G., *Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia SN*, „Palestra” 1968, z. 2.
- Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006.
- Tarapata S., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019.
- Tarapta S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa, Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Welzel H., *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1939, nr 58.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna, Tom I*, Kraków 1933.
- Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8.
- Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004.
- Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.

