

Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja należy do serii różnych opracowań zatytułowanej: „Metodyka Becka”, obejmującej praktyczne poradniki o charakterze głównie prawniczym, wydawane przez Wydawnictwo C.H.Beck. Ich celem jest przybliżenie złożonych zagadnień związanych z wykładnią i stosowaniem obowiązującego prawa odpowiednim zainteresowanym („branżowym”) odbiorcom. Taki też jest nadrzędny cel tego opracowania.

Na polskim rynku wydawniczym jest to pierwsza tego typu publikacja. Jej zadaniem jest w związku z tym nie tylko pogłębione omówienie tytułowej problematyki, lecz także krzewienie w Polsce kultury *compliance* w obrocie gospodarczym, która wciąż nie jest powszechna. Przejawia się to chociażby tym, że funkcja *compliance officer*, działającego w strukturach przedsiębiorstwa, w naszym kraju nadal jest rozwiązaniem rzadko spotykanym.

Tytuł: „Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance” opiera się na autorskiej koncepcji, zgodnie z którą problematyka „klasycznego” *compliance*, czyli odnoszonego do funkcjonowania przedsiębiorców, zostaje wyjaśniona w jej najbardziej doniosłym kontekście, czyli zagrożenia poniesienia odpowiedzialności karnoprawnej. Chodzi więc tutaj o szczególny zakres pojęcia „*compliance*”, rozumianego jako zgodność określonego działania z powszechnie obowiązującymi normami oraz praktykami.

Compliance w działalności gospodarczej działa na trzech uzupełniających się płaszczyznach: tworzenia, stosowania i kontroli realizacji odpowiednich procedur (działania zgodnego z prawem). Każda z tych płaszczyzn odnosi się również do norm prawa karnego, określających odpowiedzialność karną za przestępstwo. W pierwszym

przypadku konieczne jest takie sformułowanie i egzekwowanie procedur, które pozwalają funkcjonować przedsiębiorcy zgodnie z prawem (legalnie), a w szczególności przeciwdziałają popełnieniu przestępstwa lub minimalizuje ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej. W ostatnim przypadku, związanym już z *forensic compliance*, chodzi o właściwe postępowanie wyjaśniające oraz odpowiednią – zgodną z pokontrolnymi rekomendacjami – reakcją przedsiębiorcy (zgłoszenie wykrytego przestępstwa i współpracę z organami ścigania).

Jak już wskazano wcześniej, a co również zawarte jest w tytule, powyżej przedstawiony *compliance* dotyczy działalności gospodarczej przedsiębiorcy, rozumianego jak najszerszej (począwszy od spółek giełdowych, a skończywszy na indywidualnych kancelariach prawnych). Działalność gospodarcza jest tutaj rozpatrywana przede wszystkim w kontekście przepisów karnych. Oznacza to, że tytułowy *compliance* dotyczy przede wszystkim tzw. prawa karnego gospodarczego, czyli szczególnej dyscypliny prawa karnego obejmującej przepisy karne określające przestępstwa gospodarcze. Dla przedsiębiorcy jest to obszar funkcjonowania z jednej strony zupełnie marginalny, jednak z drugiej – fundamentalny. Z pierwszego punktu widzenia, prowadzenie działalności gospodarczej, opartej na konstytucyjnej zasadzie wolności tego typu aktywności człowieka, nie ma nic wspólnego z karaniem przez państwo sprawcy naruszenia prawa (najważniejszych dóbr społecznych). Z drugiej strony, funkcjonujący w Polsce powszechny charakter przepisów prawa karnego w obrocie gospodarczym oraz represyjne nastawienie rodzimych organów ścigania w tymże obrocie sprawiają, że każdy przedsiębiorca powinien na bieżąco i poważnie uwzględniać ryzyko odpowiedzialności karnej związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Uwaga ta dotyczy nie tylko prawa karnego gospodarczego, lecz także klasycznego prawa karnego (obejmującego np. przestępstwa przeciwko dokumentom lub przestępstwa przeciwko mieniu).

Niniejsze opracowanie sprowadza się do praktycznego poradnika dla każdego przedsiębiorcy o tym, jak legalnie unikać zagrożenia odpowiedzialności karnej z tytułu przestępstwa popełnionego w związku z jego działalnością gospodarczą. Chodzi więc tutaj

o tzw. *hard compliance*, czyli zgodność działalności gospodarczej z zakazami prawa karnego. Zakazy te są z natury powszechne, a nadto ustanawiane i egzekwowane przez państwo. Dlatego należy stwierdzić, że przywołany tutaj *hard compliance* to bezwzględny i istotny wymóg działań zgodnych z określonymi normami. Wymaga przy tym podkreślenia, że norm tych jest dużo i są one nader złożone. Chodzi zatem o stworzenie i stosowanie takich procedur, które z jednej strony nie wymagają od przedsiębiorcy bieżącej i pełnej znajomości przepisów prawa karnego gospodarczego, ale też z drugiej – zapewnią mu bezpieczeństwo karnoprawne. W przypadku dużych przedsiębiorców, posiadających bieżącą profesjonalną obsługę prawną, publikacja ta będzie w istocie stanowiła poradnik dla takich prawników.

Podstawową zasadą obowiązującego w Polsce prawa karnego jest osobista odpowiedzialność osoby fizycznej. W przypadku działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest jednak często osoba prawna, która nie podlega odpowiedzialności karnej. Sytuacja ta rodzi konsekwencję, polegającą na tym, że za przestępstwo w działalności gospodarczej przedsiębiorcy zawsze odpowiada człowiek, najczęściej w osobie zarządcy (z reguły – prezesa zarządu). Omawiany tutaj *hard compliance* sprowadza się więc do zgodności z zakazami prawa karnego, pozwalającej uniknąć odpowiedzialności karnej właśnie zarządcy. Ten specyficzny dla polskiego porządku prawnego wyłącznie „osobisty” aspekt sprawia, że tytułowe zagadnienia jawią się jako znacznie bardziej istotne niż w innych państwach o gospodarce wolnorynkowej. Nie chodzi więc tutaj przede wszystkim o dobry wizerunek i komfort przedsiębiorcy, lecz jego bezpieczeństwo osobiste.

W praktyce obrotu gospodarczego, z jednej strony, wszystko jest szczegółowo unormowane, a nadto uzupełnione generalnymi dyrektywami związanymi z zasadą „dobrego gospodarza”, z drugiej zaś – prowadząc działalność gospodarczą, nie sposób uniknąć nieprawidłowości, w tym również poważnych naruszeń. Oznacza to, że ryzyko poniesienia odpowiedzialności prawnej, w tym – karnoprawnej – z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej istnieje zawsze. *Compliance* ma tylko (i aż) ryzyko to minimalizować, a nawet

stanowiąc swoisty instrument zarządzania ryzykiem nadużyć. Istotne jest również to, że współcześnie *compliance* to nie kwestia dobrych obyczajów, lecz powszechny formalny wymóg ze strony państwa oraz kontrahentów. Jego celem jest więc również zminimalizowanie różnego ryzyka po stronie konsumentów i kontrahentów. W tym kontekście *compliance* i związane z nim obowiązki jawią się jako konieczny i ważny element prowadzenia każdej działalności gospodarczej.

Compliance i prawo karne łączy tylko jedna, za to najważniejsza rzecz – naczelną zasadą (powinność) etycznego (uczciwego i rzetelnego) postępowania. Jednak jest to jedynie punkt wyjścia, realizowany w obu przypadkach wieloma normami i czynnościami, z których znaczna część ma charakter czysto „techniczny”. Właśnie taki aspekt *hard compliance*, zorientowany na szczegółową praktykę, został przedstawiony w tym opracowaniu.

Praktyczny mechanizm funkcjonowania *hard compliance* sprowadza się do ścisłej współpracy audytorów oraz prawników. Dlatego też skład autorski tego opracowania opiera się na osobach z takim właśnie doświadczeniem, tj. audytorów z E&Y Polska oraz prawników (z kancelarii adwokackiej specjalizującej się w sprawach o przestępstwa gospodarcze). Z tego względu w opracowaniu niniejszym dominuje spojrzenie „audytorsko-prawnicze”, tj. „śledcze” (*forensic*). Z tego względu głównym przedmiotem opracowania jest szeroko rozumiane postępowanie wyjaśniające w zakresie *compliance*.

Merytoryczna treść niniejszego opracowania opiera się na planie, zgodnie z którym pierwszy i ostatni merytoryczny rozdział (1 i 8) mają charakter ściśle karnoprawny, a pozostałe – dotyczą *sensu stricto* problematyki *compliance*, ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka poniesienia odpowiedzialności karnoprawnej. Rozdziały te dotyczą następujących zagadnień: wyjaśnienia istoty i funkcji *compliance* w działalności gospodarczej (rozd. 2), ogólnych zasad postępowania wyjaśniających, w tym przede wszystkim – zasady należytej staranności przedsiębiorcy w funkcjonowaniu sygnalistów (rozd. 3), postępowania wyjaśniającego w kontekście tzw. białego wywiadu (rozd. 4), postępowania z danymi i dowodami w postępowaniu wyjaśniającym (rozd. 5). Rozdział 6 dotyczy zabezpieczenia

oraz analizy danych i dowodów elektronicznych w postępowaniu wyjaśniającym. Kolejna część (rozdz. 7) dotyczy dodatkowo podstawowych problemów w przeciwdziałaniu i wykrywaniu nadużyć w działalności gospodarczej. Ostatni rozdział (rozdz. 8) obejmuje zagadnienia karnoprawnych aspektów *compliance* oraz sygnalistów. Przy czym, co wymaga podkreślenia, nie jest to zbiór odrębnych opracowań, lecz w istocie jedno spójne merytorycznie i formalnie opracowanie, które odnosi się do wszystkich praktycznie istotnych kwestii z zakresu *hard compliance*.

Tytułowa problematyka związana jest ściśle z dwoma zagadnieniami prawnymi, a w szczególności – aktami prawnymi. Pierwszym z nich jest ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 358), a drugim – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. UE L z 2019 r. Nr 305, s. 17), zwana potocznie dyrektywą o ochronie sygnalistów. Pierwszy akt prawny, jakkolwiek formalnie obowiązuje, to jednak nie jest przedmiotem szczegółowej analizy w niniejszym opracowaniu, a to z uwagi na fakt, że w praktyce nie jest on stosowany. Drugi akt prawny nie został zaś jeszcze implementowany do polskiego porządku prawnego, choć wchodzi w życie już pod koniec 2021 r. Mimo jednak braku implementacji (specustawy) dyrektywa ta jest poniżej przedmiotem szerszej analizy, a to z uwagi na jej charakter, który dla *hard compliance* jest w codziennej praktyce bardzo ważny.

Niniejsza publikacja została przygotowana zgodnie ze stanem prawnym aktualnym na dzień 1.12.2021 r.

Poznań, listopad 2021 r.

prof. dr hab. *Robert Zawłocki*

[Przejdź do księgarni →](#)