

TOMASZ BRAUN



## SPÓJNOŚĆ PRAWA A KORPORACYJNE NORMY COMPLIANCE

### 1. Spójność prawa

Spójność systemu prawnego, podobnie jak niesprzeczność norm prawa występujących w ramach tego systemu, mogą z jednej strony być rozpatrywane jako postulaty techniki prawodawczej, ale mogą i powinny być również postrzegane jako jedne z naczelných zasad w państwie prawa, stanowiące dla upodmiotowionych adresatów norm gwarancję, że system prawny konstruowany jest przy poszanowaniu ich uprawnionych oczekiwań co do jego jakości. W tym też ujęciu, a zatem głównie jako odnoszące się do norm prawnych, zasady techniki prawotwórczej i równocześnie zasady państwa prawa będą rozpatrywane w dalszej części tego artykułu<sup>1</sup>. Dla porządku jedynie wskazać należy, że zarówno spójność, jak i niesprzeczność mogą być również analizowane z punktu widzenia istotnych wartości rozważanych w aksjologii prawniczej<sup>2</sup>. Przy tym rozważania te odnoszą się zarówno do samych norm prawnych, jak również w ogóle do przepisów prawa, z których są one wywodzone<sup>3</sup>.

Rozpatrując kwestię dyrektyw techniki prawodawczej warto zauważyć, że one same różnią się między sobą znacząco nie tylko funkcją, którą pełnią, ale również doniosłością zagadnień, do których się odnoszą. Można zatem klasyfikować je według różnych kryteriów. Według jednego z takich podziałów, pośród nich znajdują się na przykład dyrektywy, które ze względu na swoje zadanie, wyrażone w ich treści, posiadają istotne znaczenie odniesione do modelowego wzorca całego systemu prawnego oraz takie, które są dyrektywami o charakterze

<sup>1</sup> Więcej na temat spójności zob. W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 74–89; G. Skąpska, J. Stelmach, *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1988–1989, nr 41–42, s. 5–18; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 120; K. Pałeczki, *Prawoznawstwo zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 126.

<sup>2</sup> Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 176.

<sup>3</sup> Na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuje się, że pojęcie normy prawnej rozumiane będzie jako najmniejsza, stanowiąca sensowną całość, reguła formułująca żądanie, albo upoważnienie do określonego zachowania o charakterze ogólnoabstrakcyjnym wywiedziona z przepisów prawa obowiązujących w ramach danego systemu. Por. T. Stawiecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 63.

raczej tylko umownym, porządkującym<sup>4</sup>. W przypadku dyrektyw dotyczących niesprzeczności i spójności powinno się przyjąć, iż należą one do tej pierwszej grupy, gdyż działanie prawodawców z nimi zgodne wpływa na jakość całego systemu prawnego. Kierujący się tymi dyrektywami twórcy norm budują bowiem system prawny, dla którego jednym z wiodących założeń jest zapewnienie, aby pomiędzy poszczególnymi normami zachodziły prawidłowe związki logiczne (spójność) oraz aby jakość poszczególnych elementów tego systemu przejawiała się w braku wzajemnego wykluczania się (niesprzeczność).

Niezależnie od tego, że niesprzeczność i spójność należą do grupy technicznych dyrektyw prawodawczych skierowanych do prawodawców, posiadają także inne, nie mniej ważne, znaczenie ustrojowe. Są bowiem zasadami, których zastosowanie w systemie prawnym oddziałuje na sytuację prawną wszystkich podmiotów funkcjonujących w ramach tego systemu. Stąd założenie, że w tym znaczeniu są to pojęcia określające zasady skierowane nie tyle do samych prawodawców, ile do wszystkich podmiotów (obywateli), którym komunikują solenną deklarację, iż prawo tworzone będzie w sposób koherentny, a jego poszczególne normy nie będą się wzajemnie wykluczały. Każdy podmiot funkcjonując w danym systemie prawnym może zatem żywić wobec prawodawcy kierującego się zasadami niesprzeczności i spójności uzasadnione oczekiwanie, że system ten będzie charakteryzował się tymi cechami.

Niesprzeczność jest zasadą odnoszącą się do norm, wobec których stawiany jest postulat, aby formułowane w nich zalecenia nie rodziły obaw odmiennego odczytania uregulowanych w nich sytuacji<sup>5</sup>. Chodzi tu przy tym o takie przypadki, w których podmiot odczytujący swoją sytuację normatywną z dwóch różnych przepisów w ramach tego samego systemu nie mógł wyprowadzić z każdego z tych przepisów dyspozycji do zachowania się w określony sposób wyłączający możliwość innego zachowania się. W przypadku norm formułujących zakazy, niesprzeczne będą te, które odnosząc się do określonego stanu faktycznego, w którym znalazł się adresat, nie kierują wobec niego zaleceń nakazujących powstrzymanie się od działań, których równoczesne wykonanie byłoby niemożliwe. Z kolei, co do norm nadających uprawnienia, to zasada niesprzeczności polegać będzie na zapewnieniu, że skorzystanie z nich nie będzie oznaczało naruszenia innych norm zakazujących. Podobnie zresztą kształtują się relacje pomiędzy niesprzecznymi normami nakazującymi i zakazującymi.

Na tak rozumianą niesprzeczność norm składa się kilka charakteryzujących ją elementów. Jednym z nich jest warunek, że funkcjonujące w ramach tego samego

---

<sup>4</sup> Przykładem pierwszej może być dyrektywa jasności tekstu, drugiej, dyrektywa, która ustanawia, że ustawy dzielą się na artykuły, a rozporządzenia na paragrafy tak M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 6. Podobnie S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004, s. 20.

<sup>5</sup> Szerzej o zasadach prawa w porządku ustrojowym państwa: P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997, s. 15 i n.

systemu normatywnego przepisy nie powinny zaprzeczać sobie nawzajem. Oznacza to na przykład, że treść normatywna jednych przepisów nie może określonym sytuacjom faktycznym nadawać jednego znaczenia prawnego, podczas gdy treść innych przepisów nadawałaby tym samym sytuacjom odmienne znaczenie normatywne. Po drugie, niesprzeczność odniesiona do członu dyspozytywnego normy oznacza także to, że normy wzajemnie nie wykluczają się, czyli nie stwarzają po stronie adresata normy obowiązku określonego zachowania, które byłoby równocześnie naruszeniem innej normy. Po trzecie, niesprzeczność odczytywać należy również poprzez ich odwołania aksjologiczne, a zatem rozumieć ją trzeba jako stan, w którym normy odnoszą się do zbiorów twierdzeń łącznie prawdziwych, ale również odniesione są do innych wartości, które nie pozostają we wzajemnym konflikcie<sup>6</sup>.

Cecha spójności postulowana wobec systemu normatywnego jako całości określa w istocie oczekiwania, zgodne z którymi każdy z jego powiązanych elementów pozostaje w dającej się uzasadnić relacji logicznej budowanej przy uwzględnieniu uzasadnień aksjologicznych i teleologicznych<sup>7</sup>. A zatem, chcąc ustalić pojęcie spójności w odniesieniu do systemu prawnego, należałoby wskazać przede wszystkim na stosunek wynikania pomiędzy normami przejawiający się w różnej natury powiązaniach – funkcjonalnych, systemowych, celowościowych i innych. Spójny będzie więc taki system, w którym zalecenia normatywne wypływają z siebie nawzajem w sposób sensowny, realizując zadania, dla których odniesienie jest szersze niż treść zawarta w każdej z poszczególnych norm. W pojęciu spójności mieści się również założenie, że powiązania wewnątrz systemu są zwarte, nieposiadające luk, a przynajmniej zmierzające do ich eliminacji. Jeszcze jedna cecha, którą warto wspomnieć opisując pojęcie spójności, odnosi się do siły tych wzajemnych powiązań, o których tu mowa. Nie będzie bowiem spójny taki system, w którym normy związane są ze sobą niezbyt mocno, luźno, czy wręcz słabo. Mowa w tym wypadku o takich związkach logicznych pomiędzy normami, które co prawda można wyprowadzić z ich treści, ale są one nieoczywiste, niejednoznaczne, dopuszczają różną interpretację, albo wymagają uzupełnień. Dopiero wzajemne mocne powiązania logiczne pomiędzy normami pozwalają uznać, że system prawny cechuje atrybut spójności.

Zarówno charakteryzująca system prawny zasada spójności, jak i niesprzeczność funkcjonujących w jego ramach uregulowań posiadające trudne do prze-

<sup>6</sup> Właśnie odniesienia aksjologiczne stanowiące podstawowy element legitymizujący dobre prawo, albo bardziej precyzyjnie – rządy prawa, stały się główną osią, na której oparte zostały tezy sformułowane przez Fullera i rozwijane przez kontynuatorów jego koncepcji. Jedną z tych tez dotyczy zasady konieczności unikania przez prawo norm wzajemnie sprzecznych. Por. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 68 i n.

<sup>7</sup> Sytuacja w której żaden element zbioru nie narusza przyjętymi regułami formalnymi i merytorycznymi (naturalnymi), porządku wewnętrznych relacji w tym zbiorze oznacza cechę koherencji. Tak np. K. Pałeczki, *Prawoznawstwo – zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 95. Również np. A. Aarnio, R. Alexy, A. Pecznik, W. Rabinowicz, J. Woleński, *On Coherence Theory of Law*, Lund 1998, s. 7 i n.

cenienia znaczenie porządkujące rozpatrywane z punktu widzenia techniki prawodawczej oraz gwarancyjne z punktu widzenia formułowanych z perspektywy obywateli oczekiwań, nabierają zupełnie szczególnego znaczenia w sytuacji pojawienia się w przestrzeni normatywnej nowych zjawisk o charakterze prawotwórczym<sup>8</sup>. Zjawiska te odnoszą się do równoległych do istniejącego systemu prawnego regulacji normatywnych, przedmiotowo pokrywających się z przyjmowanym dotychczas jako naturalna domena państwa obszarem stosunków między podmiotami.

## 2. Regulacje pozaprawne (równoległe do prawnych) a system prawny

Jeżeli uznać, że system prawa stanowi naturalny, bądź sztuczny układ pojęciowy, będący całością składającą się z powiązanych wzajemnie, zgodnie z określonymi zasadami, norm wyartykułowanych w obowiązujących w określonym czasie, na określonym obszarze tekstach aktów normatywnych, to istotne dla prowadzonej analizy, zwłaszcza zaś dla opisu pojawiających się w tym systemie ostatnio nowych, intruzywnych zjawisk, jest spojrzenie na nie z punktu widzenia relacji zachodzących między elementami tego systemu<sup>9</sup>. A zatem, w ramach tego systemu powinno być możliwe wyróżnienie związków treściowych, w tym logicznych, językowych, aksjologicznych itd., jak również hierarchicznych i formalnych. Te dwa ostatnie typy związków są szczególnie ważne dla analizy pozaprawnych procesów normotwórczych generowanych przez podmioty spoza uznanego kręgu prawodawców.

---

<sup>8</sup> Próbuując rozstrzygnąć problem czy spójność systemu normatywnego jest zasadą czy wartością, wart zauważyć wydaje się pogląd, że zasady prawa, w tym zasada spójności, są takim rodzajem norm, które formułują nakaz realizacji określonej wartości. Od reguł, czyli norm zwykłych różnią się formułowanym w nich przedmiotem obowiązku, którym nie jest w ich wypadku określony sposób postępowania. Zasady zatem nie odnoszą się do sfery obowiązku działania (powstrzymania się od działania) w odniesieniu do określonego czynu, natomiast nakazują realizację określonej istotnej dla prawa wartości. Zob. M. Kordela, *Zasady prawa studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 150 i n. Inaczej na temat zasad prawa, wyróżniając zasady dyrektywne i opisowe, wśród których dyrektywne to te, które mają na celu oddziaływanie na zachowanie określonych podmiotów w kierunku podjęcia przez nie określonego zachowania. W tym znaczeniu są to normy prawnie wiążące, jednakże w pewnym sensie nadrzędne w stosunku do innych norm tego systemu. Zasady opisowe z kolei odnoszą się do wzorców określonych przedmiotów unormowania i wskazują sposób rozstrzygnięcia danej kwestii, wyróżnionej z określonego punktu widzenia, albo też wzorzec ukształtowania jakiejś instytucji prawnej. Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 187.

<sup>9</sup> Dokonując podziału systemów prawa jego teoretycy w zależności od wyznawanej koncepcji będą wskazywać na genezę samoistną, wolną od ingerencji twórczej człowieka – tak prawnonaturaliści lub przeciwnie, jako sztuczną to znaczy będącą wytworem działalności człowieka – tak szkoły pozytywistyczne. Z punktu widzenia poboczności tych sporów dla przedmiotu zainteresowania niniejszych rozważań i biorąc pod uwagę dość powszechne obecnie uznanie, że geneza systemu prawnego ma charakter dużo bardziej złożony, najbardziej użyteczne w tym miejscu wydaje się pominięcie tych rozbieżności. Por. T. Stawicki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 114 i n.

Utrwalony oraz opisany hierarchicznie porządek tradycyjnych źródeł prawa powszechnie obowiązującego w ramach danego systemu jest bowiem coraz częściej nie tylko wzbogacany i uzupełniany, ale również rozrywany i chaotyczny w wyniku działań podmiotów pełniących współcześnie *de facto* funkcje prawotwórcze (korporacje, organy władzy o kompetencjach regulacyjnych, stowarzyszenia branżowe) podejmowanych niezależnie od działań tradycyjnych prawodawców<sup>10</sup>.

Obok istniejących systemów prawnych organizujących życie polityczne, społeczne, gospodarcze, kulturalne itd. coraz wyraźniej można zaobserwować pojawianie się w każdej z tych sfer nowych rodzajów unormowań<sup>11</sup>. Czynnikiem wyróżniającym jest rodzaj podmiotów, które normy te wydają. Stanowiące najwyraźniejszy (i ocenny) element charakteryzujący owe podmioty jest określenie, że w przeciwieństwie do normodawców uznanych, takich jak organy władzy publicznej o uprawnieniach prawotwórczych, podmioty te nie są umocowane demokratycznie<sup>12</sup>. Nie da się wywieść ich kognicji prawotwórczej z istniejącego łańcucha kompetencji płynących od suwerena do adresata norm. Mimo to jednak wprowadzają one regulacje, które odnoszą się nie tylko do nich samych, bądź ewentualnie podmiotów wchodzących z nimi w bezpośrednie relacje. Zasięg tych regulacji bywa bowiem znacznie szerszy, w wielu zaś wypadkach wykracza poza obszar konkretnego systemu prawnego i nabiera charakteru powszechnego, globalnego<sup>13</sup>. Odrębnym, przy czym równie interesującym, zagadnieniem są rozważania na temat mechanizmów przyczyniających się do zapewnienia skuteczności tych regulacji<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Choć stan taki może pozornie niepokoić od dawna istnieją przekonania, że w istocie nie jest to wcale zjawisko nienaturalne. J. Rawls twierdzi, że wydaje się rzeczą naturalną przypuścić, że odrębny charakter i autonomia rozmaitych elementów społeczeństwa wymaga, aby w pewnych sferach działały na podstawie własnych zasad, zaprojektowanych tak, aby odpowiadały ich swoistej naturze. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 356.

<sup>11</sup> Mowa tu zwłaszcza o wszelkiego rodzaju regulacjach wewnętrznych wydawanych przez korporacje – międzynarodowe struktury gospodarcze o zasięgu globalnym. Regulacje te przyjmują formę, bądź wewnętrznych aktów normatywnych (np. różnej rangi regulaminów wewnętrznych o bardzo zróżnicowanym zakresie i szczegółowości unormowań), ale także uregulowań statuowanych w zdecydowanie mniej jednoznacznej formie (np. we wszelkiego rodzaju „standardach”, „politykach”, czy „podręcznikach”). Co ważne, uregulowania te zawierają normy nakazujące określony sposób zachowania odniesiony nie tylko do pracowników, ewentualnie innych podmiotów pozostających w bezpośredniej relacji z tymi korporacjami, ale znacznie szerzej. Więcej na ten temat w dalszej części pracy.

<sup>12</sup> Mowa tu głównie właśnie o międzynarodowych korporacjach, które tworzą własne, z pozoru jedynie wewnętrzne, systemy normatywne, w praktyce jednak oddziałujące również do zewnątrz. Podobnie szerokie oddziaływanie mieć mogą regulacje będące pochodną wzajemnych porozumień pomiędzy korporacjami. Nie chodzi tu przy tym jedynie o proste porozumienia związane z dominującą, względnie monopolistyczną pozycją tych podmiotów, ale także znacznie bardziej skomplikowane porozumienia takie jak, te które dotyczą ustalania wartości stóp procentowych na niektórych rynkach międzybankowych na przykład Libor, czy Euribor, porozumienia dotyczące wysokości opłat i sposobu rozliczania pomiędzy instytucjami płatniczymi takimi jak Visa, i MasterCard oraz bankami etc.

<sup>13</sup> Por. A. Bator, *Integracja i globalizacja z perspektywy filozofii prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 9–26.

<sup>14</sup> O grupach nacisku jako jednej z form ciał pośredniczących por. np. D.T. Ostas, *The Law and Ethics of K Street: Lobbying, the First Amendment and the Duty to Create Just Laws*, „Business Ethics Quarterly” Jan. 2007, vol. 17, No. 1, s. 33 i n.

Warto zaznaczyć w tym miejscu, że wskazując na regulacje pozaprawne będące wynikiem działalności normotwórczej podmiotów innych niż publiczni prawodawcy mowa tu nie o normach moralnych, etycznych, obyczajowych, kulturowych, czy innych tego typu systemach normatywnych pozostających w wyraźnej autonomicznej relacji w stosunku do prawa<sup>15</sup>. Chodzi tu o tego rodzaju normy, których budowa, treść, zakres oddziaływania, a również doniosłość wskazują na ich podobieństwo do norm prawa powszechnie obowiązującego. Jak wskazano, źródłem tego rodzaju norm mogą być unormowania, wypływające od różniących się bardzo między sobą podmiotów, dla których jedyną cechą wspólną jest brak legitymizacji do działań prawotwórczych<sup>16</sup>. Pomimo to, niewątpliwie tworzą one, co najmniej podobne do norm prawnych, dyrektywy o charakterze ogólno-abstrakcyjnym i rozległym oddziaływaniu, funkcjonujące równolegle do norm prawnych<sup>17</sup>.

O ile wskazanie cech wspólnych dla tych norm, innych niż źródło ich powstania umiejscowione poza utrwalonym układem legitymizowanych demokratycznie prawodawców, ogólnoabstrakcyjny charakter i szeroki zakres obowiązywania, byłoby niezwykle trudne, o tyle można spróbować opisać je poprzez wskazanie cech wyróżniających, stanowiących o ich odrębnościach, które je definiują<sup>18</sup>. Z czasem, w miarę utrwalać się w przestrzeni społecznej procesu powstawania tego rodzaju równoległych systemów normatywnych, z pewnością możliwe stanie się wykształcenie spójnej aparatury pojęciowej, która zostanie nałożona na tego rodzaju zjawiska. Na tym etapie jednak można co najwyżej próbować oznaczać w sposób opisowy będące przedmiotem niniejszych rozważań elementy charakterystyczne dla owych nowych form regulujących sposób zachowania podobnie do norm prawnych.

---

<sup>15</sup> Więcej na temat autonomicznej relacji niektórych systemów normatywnych w stosunku do prawa w monograficznym opracowaniu por. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000

<sup>16</sup> Przykładem tego rodzaju unormowań są opisywane w niniejszym tekście korporacyjne normy compliance, ale nie tylko one. Inne podobne normy kształtujące sytuację prawną szerokich grup podmiotów są tworzone na przykład w drodze porozumień pomiędzy korporacjami, przez różnego rodzaju związki branżowe, a także przez prywatne organizacje i stowarzyszenia międzynarodowe.

<sup>17</sup> Ilustracją mogą być powszechnie stosowane wytyczne *ISDA – International Swaps and Derivatives Association inc.*, wznawiane co kilka lat, w miarę komplikowania się stosunków gospodarczych. Trudno bowiem byłoby znaleźć obecnie takie praktyki w relacjach pomiędzy instytucjami finansowymi, a podmiotami zawierającymi z nimi umowy dotyczące instrumentów pochodnych, które nie opierałyby się o wzorce *ISDA* szczegółowo określające zakres uprawnień instytucji finansowych i obowiązków leżących po stronie ich klientów. Ogólnoabstrakcyjny charakter tych unormowań, powszechne ich zastosowanie, realny brak możliwości dowolnego odmiennego kształtowania stosunków pomiędzy stronami przemawiają za spojrzeniem na te akty raczej jako na reguły normatywne, niż na typowe wzorce umowne.

<sup>18</sup> Szeroki zasięg tych unormowań wynika między innymi z faktu, że organizacje te nierzadko prowadzą równocześnie działalność w kilkudziesięciu jurysdykcjach, ich pracownicy to setki tysięcy, a klienci to setki milionów osób. Por. B. Roach, *Corporate Power in Global Economy*, Medford 2007, s. 28. Także: C. Derber, *Corporation Nation: How Corporations Are Taking Over Our Lives and What We Can Do About It*, New York 1998; I. Hobson, Jr., *The Unseen World of Transnational Corporations' Powers*, New York 2004, s. 26 i n.

Jeżeli pominąć kwestię braku umocowania do stanowienia prawa dla podmiotów tworzących te normy, który wynikałby z łańcucha kompetencyjnego wiążącego je z właściwym dla danej jurysdykcji organem reprezentującym władczą wolę stanowienia prawa przez suwerena, to bodajże najistotniejszym wspólnym łącznikiem cechującym te normy jest przedmiot regulacji. Ścisłej zaś, pewne dominujące *iunctim* upodabniające różną w istocie materię, którą normy te regulują. Jest nim potrzeba określenia, sparametryzowania zachowań wobec nowych zupełnie zjawisk zachodzących na granicy przestrzeni społecznej, gospodarczej i kulturowej w obliczu prądów globalizacyjnych. Całkowite umiędzynarodowienie niektórych procesów komunikacyjnych, jak na przykład zbudowane w oparciu o powszechny, zdalny i mobilny dostęp do internetu portale społecznościowe, komunikatory, platformy wymiany handlowej itd., stało się podłożem dla stworzenia zupełnie nowych modeli wymiany gospodarczej. W oparciu o owe narzędzia bezpośredniej komunikacji dotychczas nieznane, nowatorskie, albo odległe wzorce stały się pierwotnie dostępne, z czasem dominujące, aby w końcu stać się powszechne. Stąd potrzeba zaproponowania rozwiązań, które umożliwiłyby wystandaryzowanie określonych zachowań. Tu jednak dochodzi do pierwszego i najistotniejszego niedopasowania – legitymizowane formalnie struktury prawodawcze państw i organizacji międzynarodowych, jeżeli w ogóle decydują się na podjęcie kroków w materii uregulowania tych zjawisk, to dopiero wtedy, gdy zjawiska te posiadają już charakter trwały, nie zaś wtedy, gdy one powstają<sup>19</sup>. Z pewnością jest to naturalny dla tych struktur proces. Zwykle bowiem procesy gospodarcze, społeczne itp. na etapie ich powstawania są na tyle nowe i nierozpoznane, że nie towarzyszy im ani pewna, ani precyzyjnie sformułowana refleksja społeczna, czy zapotrzebowanie polityczne. Niemniej owo opóźnienie skutkuje zajęciem tych przestrzeni przez sprawniejsze i bardziej elastyczne podmioty, które wypełniają je tworzoną przez siebie materią normatywną. Dla korporacji bowiem umiejętność sprawnego dopasowania się do tych zjawisk jest równocześnie koniecznością egzystencjalną, w której wykształciły one unikalne kompetencje. To korporacje bowiem najszybciej reagują na powstające na bieżąco zapotrzebowania gospodarcze, wykorzystując przy tym nowe możliwości technologiczne, a równocześnie dokonując uregulowania tych dziedzin znacznie wcześniej niż znajdują się one w sferze zainteresowania prawodawców państwowych<sup>20</sup>. Pozostawienie tych obszarów przez zbyt długi czas poza zasięgiem zaintereso-

<sup>19</sup> Przykładem mogą być wprowadzane przez korporacje unormowania dotyczące bezpieczeństwa informacji, sposobów wyrażania zgód na dysponowanie przez nie danymi, metod dokonywania rozliczeń transakcji międzynarodowych, a nawet warunków, których spełnienie konieczne jest dla wykonania przez nie określonych świadczeń. O początkach tego procesu i jego ewolucji por. E.M. Dodd, R.J. Baker, *Cases and Materials on Corporations*, New York 2000, s. 99 i n.

<sup>20</sup> Jednym z wielu przykładów mogą być transakcje giełdowe wielkich częstotliwości i ich wpływ na sytuację makroekonomiczną na rynkach globalnych. Por. E.T. Swanson, *Let's twist again: A high-frequency event-study analysis od Operation Twist and its implications for Quantitative Easing*, San Francisco 2011, s. 20 i n.

wania, na co pozwolić mogą sobie państwa, albo tym bardziej nie wykorzystanie tych procesów dla zdobycia własnej przewagi, każdorazowo mogłoby dla tych podmiotów oznaczać nie dającą się odrobić stratę.

Bez pogłębionych badań, które pomogłyby dokonać weryfikacji niektórych hipotez w ujęciu historycznym nie jest pewnie możliwe jednoznaczne stwierdzenie dlaczego doszło do złamania obecnego od dwustu lat w świecie Zachodu monopolu uznanych publicznych normodawców. Szczególnie zaś tego, czy rzeczywiście proces ten nie jest aż tak nowy i czy można zaobserwować postępowanie tego zjawiska już od średniowiecznych gildii kupieckich, aż do dzisiejszych korporacji. Faktem jest jednak, że jedną z wiodących, ale i szczególnie interesujących ról w tej dziedzinie pełnią właśnie korporacje – wielkie międzynarodowe organizmy gospodarcze.

### 3. Normy tworzone przez korporacje

Regulacje tego rodzaju, a więc normy tworzone przez korporacje, wydawane są zatem przez podmioty, których tradycyjnie nie zalicza się do grupy prawotwórców, a które identyfikowane są raczej jako działające w sferze gospodarczej<sup>21</sup>. Są to w szczególności te wielkie organizacje o zasięgu globalnym, których przedmiot aktywności i zakres oddziaływania skłaniają do elastycznego dopasowania sposobu własnego funkcjonowania do zmieniających się warunków otoczenia społecznego. Jednym ze sposobów takiego dopasowania jest podejmowanie prób uregulowania zachowań podmiotów wchodzących z tymi korporacjami w różnego typu relacje.

Szczególnie interesujące dla rozważań nad tym problemem staje się spostrzeżenie, iż pomimo że nie wynika to z utrwalonej systematyki, normy wydawane

<sup>21</sup> Istnieje wiele prób ustalenia legalnej definicji korporacji na gruncie różnych porządków prawnych. Definicja opisowa przyjmowana na przykład w amerykańskiej doktrynie prawniczej wynika z tamtejszego dorobku orzeczniczego i określa korporację jako: *An artificial person or legal entity created by or under the authority of the laws of a state or nation, composed, in some rare instances, of a single person and his successors, being the incumbents of a particular office, but ordinarily consisting of an association of numerous individuals, who subsist as a body politic under a special denomination, which is regarded in law as having a personality and existence distinct from that of its several members, and which is, by the same authority, vested with the capacity of continuous succession, irrespective of changes in its membership, either in perpetuity or for a limited term of years, and of acting as a unit or single individual in matters relating to the common purpose of the association, within the scope of the powers and authorities conferred upon such bodies by law. See Case of Sutton's Hospital, 10 Coke. 32; Dartmouth College v. Woodward, 4 Wheat. 518, 636, 657. 4 L. Ed. 629; U.S. v. Trinidad Coal Co., 137 U. S. 160, 11 Sup. Ct. 57. 34 L. Ed. 640; Andrews Bros. Co. v. Youngstown Coke Co., 86 Fed. 585, 30 C. C. A. 293; Porter v. Railroad Co., 76 111. 573; State v. Payne, 129 Mo. 468, 31 S. W. 797. 33 L. R. A. 576; Farmers' L. & T. Co. v. New York, 7 Hill (N. Y.) 253; State BL.LAW DICT. (2D ED.). Nie oddaje ona jednak istoty tego, jak rozumiane jest dość powszechnie pojęcie korporacji w języku polskim, w którym przyjmuje się, że chodzi tu o szczególny rodzaj przedsiębiorcy, prowadzącego działalność gospodarczą na skalę międzynarodową w formie skomplikowanej struktury własnościowej składającej się z powiązanych wzajemnie podmiotów posiadających wspólną strukturę zarządczą na najwyższym poziomie konsolidacji.*



przed te podmioty zaliczyć można jednak do norm o charakterze zbliżonym do prawnego<sup>22</sup>. Wynika to z faktu, że często posiadają one ogólnoabstrakcyjny charakter oraz zakres obowiązań wykraczający daleko poza krąg odbiorców, ograniczony jedynie do podmiotów pozostających w bezpośrednim zasięgu ich oddziaływania<sup>23</sup>. To bowiem nie tylko pracownicy korporacji, podmioty z nimi współpracujące i świadczące na ich rzecz usługi, ale również ich klienci, a w wypadku przedsiębiorstw prowadzących działalność o charakterze globalnym na masową skalę – także szerokie kręgi podmiotów stają się adresatami tych unormowań<sup>24</sup>. Co więcej owi korporacyjni normodawcy wprowadzają regulacje, których również przedmiot wykracza poza ten obszar działania, do którego pozornie ograniczona jest działalność korporacji. Przykładem tego typu regulacji są kodyfikacje uznawanych przez te podmioty za zgodne z ich katalogiem zachowań etycznych zasad postępowania, czy też tak zwanych standardów działania, które jednak wbrew swojej nazwie posiadają charakter wiążący<sup>25</sup>. Dochodzi więc w tego rodzaju przypadkach do powstania pewnego skomplikowania. Powstają bowiem normy, których celem jest wskazanie określonego zachowania (element dyrektywalny), ukształtowanego w oparciu o pewne aksjologicznie motywowane pojęcia słuszności (element wartościujący, odniesiony do etosu pojmowanego jako pożądany przez daną organizację wzór właściwego zachowania), przy czym normy te wyposażone są w stosunkowo silny atrybut mocy obowiązującej, wbrew pozornie miękkiemu ich charakterowi. Błędem byłoby zatem analizowanie ich po prostu z punktu widzenia jednego z wielu typów *soft laws*<sup>26</sup>. Porównywalnie rzecz przedstawia się zresztą w odniesieniu do nie będących przedmiotem niniejszych

<sup>22</sup> Nawet uzupełniona o rozróżnienie na samoistne i niesamoistne źródła prawa doktryna formalnych źródeł prawa wskazuje, że normy wypływające z niesamoistnych źródeł prawa nie mogą być samodzielnym źródłem praw i obowiązków. *A contrario*, jedynie te reguły i zasady, które mogą stanowić samodzielną podstawę decyzji sędziowskiej lub innego aktu stosowania prawa można uznać za autonomiczne źródło praw i obowiązków. Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 244.

<sup>23</sup> D. Shelton, *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, New York 2000.

<sup>24</sup> Na to jak ciągle zbyt małą wagę przywiązuje się do norm grupowych (*group norms*) oraz prywatnych systemów prawnych (*private law systems*), które zarówno wpływają na całe społeczeństwa jak i na zachowania poszczególnych ich członków, zwraca uwagę L.E. Mitchell, *Understanding Norms*, Toronto 1999, s. 200 i n.

<sup>25</sup> Przykładem może być zaliczenie do zachowań niedozwolonych w relacjach pomiędzy korporacją, a jej klientami jakichkolwiek przejawów pozaumownej gratyfikacji za świadczone usługi, ponieważ zostaje ono w takich sytuacjach uznane za działanie korupcyjne. Mowa tu przy tym o takim zastrzeżeniu standardów, które powoduje, że w danej jurysdykcji określone działanie pozostaje zarówno w pełni zgodne z prawem, ale również nie tylko nie naruszające dobrych obyczajów, a wręcz zgodnie z tymi zwyczajami wskazane. Właśnie owo globalne zastosowanie jednolitych standardów bezwzględnie wiążących podmioty współpracujące z daną korporacją, z pominięciem lokalnej specyfiki prawnej i zwyczajowej powoduje w praktyce szereg wątpliwości co do natury tych uregulowań.

<sup>26</sup> Więcej o istocie *soft laws* por. J. Jabłońska-Bonca, *Soft justice w „państwie sieciowym*, [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia*, S.L. Stadniczenko, H. Duszka-Jakimko, Opole 2009, s. 65 i n.; A.T. Guzman, T. Meyer, *International Soft Law*, „The Journal of Legal Analysis” Spring 2011, Vol. 2, No. 1, UC Berkeley Public Law Research Paper, No. 1353444; G.C. Shaffer,

rozważań innych norm o podobnych cechach, tak zwanych norm regulacyjnych, ostrożnościowych, czy też kierunkowych wydawanych przez organy administracji publicznej nazywane coraz częściej w praktyce działalności gospodarczej „regulatorami” poszczególnych rynków<sup>27</sup>.

Badając zjawisko działalności normotwórczej korporacji i próbując wyabstrahować je spośród innych grup norm, warto wskazać również na dodatkowe, obok wyliczonych wyżej, kryteria odnoszące się do cech wyróżniających te właśnie normy. Pierwszym kryterium tego rodzaju jest kryterium interesu, odzwierciedlające charakterystyczną wspólną właściwość cechującą wszelkie, w tym prawotwórcze działania korporacji. Z definicji powołane do prowadzenia działalności gospodarczej na szeroką skalę, funkcjonując w ramach złożonych międzynarodowych struktur właścicielsko-organizacyjnych, korporacje posiadają własne wieloletnie strategie rynkowe obejmujące zarówno cele ekonomiczne nakierowane na rozwój, jak i cele organizacyjne nakierowane na optymalizację lub w warunkach skrajnych – na przetrwanie. Zadaniem norm tworzonych przez korporacje jest więc zapewnienie realizacji tych celów. Ponieważ działalność korporacji odbywa się w warunkach rywalizacji gospodarczej, normy te muszą każdorazowo, choć niekoniecznie bezpośrednio, realizować swoiste interesy danej organizacji, nierzadko odmienne bądź sprzeczne z interesami innych podmiotów funkcjonujących w tym samym obszarze. W tym miejscu nasuwa się spostrzeżenie, że szczególnie interesująca jest dynamika pojawiająca się w wyniku kolizji norm tworzonych przez korporacje i realizujących ich interesy z normami wyprodukowanymi z obowiązujących w danej jurysdykcji przepisów prawa regulującymi ten sam obszar.

Innym wyróżnikiem odnoszącym się do cech charakteryzujących normy tworzone przez korporacje jest kryterium wartości<sup>28</sup>. Mowa tu o odniesieniach uzasadnionych aksjologicznie, które każdorazowo leżą u podstaw procesu normotwórczego w ramach korporacji<sup>29</sup>. Z reguły bowiem im większa i bardziej heteronomiczna instytucja z punktu widzenia charakteru prowadzonej działalności, czy też różnic kulturowych występujących w różnych jurysdykcjach, na obszarze których ona funkcjonuje, tym większa pojawia się potrzeba wykształcenia jednolitego zbioru wzorów pożądaných zachowań i oparcia ich na stworzonych

---

M.A. Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*, „Minnesota Law Review” 2010, vol. 94, s. 712 i n.

<sup>27</sup> Owe organy administracji, regulatorzy posiadają co prawda kompetencje do podejmowania działań regulacyjnych w stosunku do poszczególnych gałęzi gospodarki, niekoniecznie kompetencje te oznaczają jednak uprawnienie do podejmowania działań o charakterze prawotwórczym. Na przykład w relacji do umocowań regulacyjno-nadzorczych w obszarze prawa bankowego zob. M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 509 i n.

<sup>28</sup> O znaczeniu kryterium wartości w procesie tworzenia i interpretacji norm prawnych w ogóle: M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 25 i n.

<sup>29</sup> Por. G.R. Weaver, L.K. Trevino, *Compliance and Values Oriented Ethics Programs: Influences on Employees' Attitudes and Behavior*, „Business Ethics Quarterly” Apr. 1999, vol. 9, no. 2, s. 315 i n.

zwykle specjalnie na potrzeby danej korporacji podstawach etycznych czy kulturowych<sup>30</sup>. Osobną, wartą zbadania, kwestią pozostaje oczywiście pytanie czy to, co ogłaszane jest przez określoną korporację jako katalog jej wartości, słusznie jest tak nazywane, czy w ogóle są to wartości, czy słuszniej byłoby jednak, że wrócić do refleksji nad kryterium interesu przyjmując, że to właśnie interes, a nie wartości determinują w tym przypadku kształt danego systemu normatywnego.

Jeszcze innym kryterium wyróżniającym normy tworzone przez korporacje jest kryterium odbiorców – ów szeroko oznaczony krąg adresatów norm, pomimo że jest determinowany z reguły ogólnoabstrakcyjnym charakterem ich treści, odnosi się jednak zawsze do tych podmiotów, które w jakikolwiek sposób wchodzi w relacje z daną korporacją. W pierwszej kolejności są to pracownicy i klienci, ale mogą być nimi także akcjonariusze, dostawcy usług, inne podmioty współpracujące, w tym doradczycy, zapewniające finansowanie itd. W stosunku do każdej z tych grup nakazany sposób zachowania może być kształtowany inaczej, niemniej to właśnie do tych podmiotów, a nie do jakichkolwiek innych, ani nie do nieoznaczonych, odnoszą się te unormowania.

Wskazując na kryteria interesu, wartości, czy też adresatów nie można pominąć kluczowego dla regulacji tworzonych przez korporacje pojęcia norm zgodnościowych (*compliance*)<sup>31</sup>. Do pewnego stopnia bowiem wszystkie normy powstające w ramach określonej instytucji gospodarczej w założeniu powinny spełniać kryterium zgodności, a więc dopasowania zarówno do przepisów prawa obowiązujących na terytoriach, na których one operują, jak i innych zaleceń normatywnych włączonych przez te organizacje do katalogu obowiązujących nakazów, zakazów i umocowań. Rozważania nad tym, czym są systemy norm *compliance*, jak są budowane, jakich obszarów dotyczą, są w istocie w ogóle refleksją nad dynamiką procesów regulacyjnych zachodzących w przestrzeni społecznej współcześnie.

W refleksji tej nie powinno zabraknąć tak fundamentalnych pytań jak to, dlaczego doszło do swoistej abdykacji publicznych, a zwłaszcza państwowych, struktur prawodawczych wobec niektórych zjawisk społecznych, gospodarczych, czy kulturowych i czy wskazywany wcześniej element dynamiki, elastyczności, struktur bardziej dopasowanych do wyczuwania aktualnych trendów, w które wyposażone są wielkie organizacje gospodarcze jest wystarczającym wyjaśnieniem tego procesu. Ogólne pytanie o przyczynę tego, że do takiego zjawiska doszło, może być uzupełniane w drodze szczegółowych dociekań zmierzających do ustalenia, czy zaistniał swoisty brak, luka w tradycyjnych uregulowaniach, który jest w ten sposób uzupełniany. A w związku z tym, czy wynika to z faktu,

---

<sup>30</sup> Więcej o uwarunkowaniach kulturowych korporacji międzynarodowych: *J. Galli*, *Plenienna korporacja*, Warszawa 2013, s. 33 i n. O tworzeniu pożądaných wzorców zachowań korporacyjnych opartych o wartości i kulturę zob. także: *M. Baczevska-Ciupak*, *Przywództwo organizacyjne w kontekście aksjologicznych i moralnych wyzwań przyszłości*, Lublin 2013, s. 65 i n.; *W. Gasparski* (red.), *Etyka biznesu w zastosowaniach praktycznych: inicjatywy, programy, kodeksy*, Warszawa 2002, s. 32 i n.

<sup>31</sup> Patrz: *B. Makowski*, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 37 i n.

że tradycyjni prawodawcy po prostu nie nadążają za tempem zmian we współczesnym świecie, a może właśnie dlatego, że rozszerza się sfera wymagająca uregulowania i powstają nowe przestrzenie funkcjonowania społeczeństw, podczas gdy tradycyjni prawodawcy w tych przestrzeniach nie mogli być dotychczas obecni<sup>32</sup>. Być może także dlatego, to właśnie międzynarodowe korporacje, a nie utrwalone struktury publiczne przejmują rolę transgranicznego normodawcy, że nie istnieje globalny prawodawca, podczas gdy oparty na wymianie informacji i dóbr świat, mobilne społeczeństwa, zasięg ich funkcjonowania, współzależności, komplikujące się transgraniczne procesy społeczne, interesy, modele zachowań, pożądane atrybuty stylu życia itd. są właśnie globalne<sup>33</sup>. Są to pytania, które pozostają otwarte, a w związku z tym warte opisu także, a może zwłaszcza przez teorię prawa.

Badania teoretycznoprawne dotyczące tego czym są normy tworzone przez korporacje powinny dotyczyć także między innymi tego, w czym się te normy przejawiają, to znaczy w jaki sposób dokonuje się wyrażenie ich treści oraz czy i jakiego rodzaju formy redakcyjne przyjmują (są to na przykład kodeksy deontologiczne, zbiory zasad etyki postępowania, polityki ostrożnościowe itd.), a także jakiego rodzaju reguły interpretacyjne przyjmuje się dla wyabstrahowania ich treści oraz usunięcia ewentualnych niejasności mogących pojawiać się w trakcie ich odczytywania. Równie interesujące jest zagadnienie czy tworzą one, łączą się w bardziej rozbudowane systemy norm, czy też pozostają tylko rozsypanymi fragmentami systemów, bądź luźnymi pojedynczymi normami, które nie składają się na większe elementy regulujące określone obszary życia.

#### 4. Kolidacja norm tworzonych przez korporacje z normami prawnymi

Pomijając w tym miejscu kwestie wewnętrznej spójności każdego z tych zbiorów norm można przyjąć, że posiadają one jednak cechy dla nich właściwe oraz że każdy z tych zbiorów stworzony został w wyniku zupełnie innej praktyki normodawczej, przy użyciu typowych dla siebie instrumentów<sup>34</sup>. Poza tym

<sup>32</sup> Istnieje wiele przykładów przestrzeni w dużej mierze pozostających poza obszarem uregulowań prawnych, co do których konieczność ujednolicenia znalazła swoje urzeczywistnienie w normach korporacyjnych. Są nimi chociażby kwestie związane z zarządzaniem bezpieczeństwem informacji poufnych, rozstrzygania konfliktów interesów, sposobów ochrony zasobów zawartych w chmurach informatycznych itd.

<sup>33</sup> Szeroko o globalizacji prawa i konsekwencji dla nauki o prawie wynikających ze zjawisk globalizacyjnych zob. B. De Sousa Santos, *Towards a New Legal Common Sense. Law, globalization, and emancipation*, London 2002

<sup>34</sup> Różnice te biorą się z wielu czynników począwszy od różnic wynikających ze sfery gospodarki w jakiej operuje każda z tych korporacji (inaczej bowiem wyglądać będą systemy normatywne banków, a inaczej firm ubezpieczeniowych, inaczej przedsiębiorstw energetycznych, inaczej firm doradczych, a jeszcze inaczej wielobranżowych korporacji przemysłowych jak na przykład GE, Siemens, czy niektóre koreańskie czebole). Inną cechą istotnie wpływającą na kształt systemu normatywnego wewnątrz korporacji jest wiek i związana z nim tradycja uregulowań w danej firmie (inaczej uregulowania te wyglądać

wszystkie one wykazują opisane wcześniej cechy wspólne polegające po pierwsze na nieoczywistym umocowaniu korporacji dla tej części ich działalności, która odnosi się do tworzenia norm, a po drugie zakresem obowiązywania tychże norm obejmującym zarówno własnych pracowników, bądź podmioty bezpośrednio współpracujące, jak i całe grupy podmiotów choćby pośrednio wchodzących w interakcje z tymi korporacjami. W związku z tym, że korporacje tworzą normy podobne w swej konstrukcji oraz treści do norm prawnych i regulują one prawa oraz obowiązki licznych grup podmiotów, w oczywisty sposób zdarza się, że niezrządkiem wkraczają one w obszar regulowany lub regulowany częściowo przepisami prawa powszechnie obowiązującego. W takich sytuacjach w sposób nieuchronny pojawiać się mogą kolizje tych dwóch rodzajów norm. Najczęstsze przykłady dotyczą sfer, w których unormowania korporacyjne bezpośrednio odnoszą się do ochrony ich interesów gospodarczych<sup>35</sup>.

Obserwowane w praktyce przykłady kolizji norm tworzonych przez korporacje z normami prawnymi obowiązującymi na obszarze danej jurysdykcji są liczne, a przy tym niejednorodne. W zależności także od natury owych kolizji, sposoby ich rozwiązywania mogą być różne i odbywać się zarówno przy użyciu instrumentów interpretacyjnych, choć niekoniecznie technik wykładni – tu przykładem może być swoiste odczytywanie dekonstrukcyjne<sup>36</sup>, jak i implementacyjnych, gdzie koncepcje budowane są w oparciu o założenia nawiązujące do tezy o niezeterminowaniu obecne tak w realizmie, jak w postmodernizmie prawniczym<sup>37</sup>.

Jedną z grup zagadnień powodujących zderzenie oczekiwań wpływających z rozbieżnych unormowań zawartych w przepisach wewnątrz korporacyjnych w stosunku do przepisów prawa jest kwestia przekazywania danych dotyczących spraw przedsiębiorstw prowadzonych w ramach korporacji. Dotyczy to oczywiście nie tylko samego dostępu, ale tym bardziej zakresu uprawnień związanych z dysponowaniem tymi danymi, w tym z ich przetwarzaniem, przechowywaniem, zbywaniem czy wykorzystywaniem w celach uznanych za uzasadnione przez korporację. Przy czym w zależności od tego jakiego rodzaju są to dane, różne przysługują im reżimy ochrony. Innej bowiem ochronie podlegają dane osobowe pracowników, do których określona korporacja chce mieć dostęp, nie tylko w celach statystycznych, czy

---

będą w starych przedsiębiorstwach jak Mercedes-Benz, czy ThyssenKrupp, a inaczej w młodych Google i Facebook. Jeszcze innym, nie do przecenienia czynnikiem jest tradycja kulturowa kraju macierzystego korporacji (inaczej kształtowane są wewnętrzne systemy normatywne w japońskim banku Namura, inaczej w brytyjskim banku Lloyds, a jeszcze inaczej w amerykańskim Citi).

<sup>35</sup> Więcej o prawie jako o elemencie określającym całokształt życia społeczno-gospodarczego i zarazem jednoczącym to życie – R. Stammler, *Gospodarka i prawo*, [w:] M. Szyszowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995, s. 80

<sup>36</sup> Więcej o dekonstruktywizmie, w którym odczytanie zapisu normatywnego odbywa się poprzez kontakt z tekstem, z którego wyprowadzane jest uprzywilejowanie określonych znaczeń przy użyciu filtrów wartościujących w wyniku czego dochodzi od odwrócenia istniejących zależności patrz: J. Derrida, [w:] M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 132 i n.

<sup>37</sup> Tak na przykład nurt *Critical Legal Studies*, ale też K. Llewellyn, *The Common Law Tradition: deciding appeals*, Boston 1960, s. 135 oraz s. 228 i n.

związanych z zarządzaniem swoim personelem, ale również na przykład w związku ze szczególnymi wymogami dotyczącymi określonych nakazanych zachowań, czy też kwalifikacji osobistych i zawodowych pracowników. Innej natomiast, dane osobowe klientów korporacji, bądź też potencjalnych jej klientów, którym w zależności od posiadanych przez nich cech oferowane być mogą określone produkty i usługi. Jeszcze inną ochroną objęte będą dane wchodzące w zakres tajemnicy bankowej, ubezpieczeniowej itd. Co więcej, przypadki kolizji norm wydawanych przez korporację z innymi przepisami ogólnie obowiązującymi w odniesieniu do kwestii związanych z podlegającymi ochronie danymi, odnoszą się nie tylko do rodzaju tych danych, ale także do sposobu korzystania z nich. Inne, posługując się choćby przytoczonymi tu przykładami, są oczekiwania korporacji w zakresie wykorzystania danych określających profil gospodarczy klientów używanych przy użyciu matematycznych modeli scoringowych, czy porównań historyczno-behawioralnych, a inne na przykład w odniesieniu do danych osobowych pracowników, które potrzebne są dla choćby dla ustalenia jakości ich pracy, czy planów awansu zawodowego. W zależności bowiem od zakresu i sposobu wykorzystania, różny może być zakres ich ochrony ustanowiony przez prawo obowiązujące w danej jurysdykcji i różnie intensywny bywa sposób ingerencji korporacji w poufność tych danych w tychże jurysdykcjach. Osobnym zupełnie zagadnieniem, będącym przykładem kolizji norm wewnątrz korporacyjnych z ogólnie obowiązującymi, a odnoszącym się do sfery danych jest ich raportowanie. Wynika to z faktu, że w oparciu o potrzebę zachowania integralności systemu finansowego, czy szerzej obrotu gospodarczego, prawodawca określa zwykle zasady, na których odbywać się może przekazywanie danych handlowych, finansowych itd. Równocześnie jednak międzynarodowe organizacje gospodarcze ustalają własne, zazwyczaj dalece odmienne zasady w tym zakresie i oczekują ich ścisłego stosowania.

Stopniując niejako wagę tego rodzaju kolizji norm można wskazać na znacznie poważniejsze przykłady, pojawiające się przy okazji sporów kompetencyjnych pomiędzy przedstawicielami korporacji, a jej jednostkami organizacyjnymi niezależnie od wynikających z zasad ładu korporacyjnego odpowiednich struktur zapewniających właściwy nadzór właścicielski. Mowa tu o popularnym w korporacjach, charakteryzujących się rozległym zasięgiem działania, zarządzaniu matrycowym, które polega na przydzieleniu przez korporację uprawnień do bezpośredniego sterowania sposobem prowadzenia działalności przez struktury zależne, a nawet do podejmowania jednostkowych decyzji zarządczych przez osoby spoza tych struktur niezależnie od obowiązującego w ich ramach podziału kompetencji<sup>38</sup>. Konsekwencją występowania tego rodzaju sytuacji, w których przekroczone zostają granice dopuszczalnego

---

<sup>38</sup> Więcej o zarządzaniu matrycowym np. J. Wieland, *Corporate Governance, Values Management, and Standards: A European Perspective*, „Business Society” March 2005, vol. 1, s. 74 i n.; C.A. Barlett, S. Ghoshal, *Matrix management: not a structure, a frame of mind*, „Harvard Business Review” 1990, 60 (4), s. 138 i n.; E.W. Larson, D.H. Gobeli, *Matrix Management: Contradictions and Insights*, „California Management Review” 1987, Vol. 29, s. 126 i n.; D.I. Clelant, W.R. King, *The Cultural Ambience of Matrix*

nadzoru właścicielskiego, a następuje bezpośrednie sterowanie decyzjami gospodarczymi przedsiębiorstw jest pozostawianie danej korporacji w stanie niezgodności z obowiązującym prawem, czyli *de facto* przedłożenie norm ustalonych wewnątrznie ponad normy wynikające z ogólnieobowiązujących przepisów prawa<sup>39</sup>.

Deklarowana przez korporacje wola pozostawania w stanie zgodności z prawem, przy jednoczesnym zdeterminowaniu do realizacji decyzji gospodarczych zgodnie z treścią własnych norm, powoduje posługiwanie się instrumentem tak zwanego arbitrażu legislacyjnego, bądź regulacyjnego<sup>40</sup>. Polega on na każdorazowym dokonywaniu wyboru prawa właściwego, rządzącego postanowieniami umownymi, bądź na takim określeniu miejsca prowadzenia określonej działalności, które może okazać się korzystniejsze z punktu widzenia otoczenia regulacyjnego. Następuje tu więc interesujące zjawisko marginalizowania roli uregulowań prawa prywatnego międzynarodowego, którego przepisy mające na celu usuwanie kolizji wynikających z odmiennych uregulowań obowiązujących na różnych terytoriach nie muszą być stosowane, gdyż to korporacje wyprzedzająco decydując o tym, które przepisy są dla nich korzystniejsze, działając zgodnie z tą identyfikacją podejmują zabiegi mające na celu dokonanie wyboru prawa właściwego. Przy czym oczywiście tego rodzaju instrumenty dostępne są jedynie bardzo dużym organizacjom gospodarczym posiadającym odpowiednie oprzyrządowanie prawne i organizacyjne.

Zagadnienie, które w związku z tym się rodzi, dotyczy tego, czy normy, a nawet całe systemy normatywne tworzone w ramach korporacji wypierają tradycyjne, publiczne porządki prawne zajmując coraz szersze pola, czy też jedynie uzupełniają dotychczasowe regulacje, nie wypierając ich. Ponieważ w braku szerokich przekrojowych badań w tej mierze, można obecnie powiedzieć raczej tylko tyle, że regulują one te obszary, w których państwo, władze publiczne pozostają dotychczas nieobecne i w ten sposób wypełniają istniejące luki normatywne. W praktyce nie oznacza to jednak pełnej autonomii obu tych systemów normatywnych skoro dochodzi do licznych kolizji poszczególnych uregulowań, tak jak dochodzi do zetknięcia się rozbieżnych interesów organów prawodawczych reprezentujących władczą wolę poszczególnych państw i interesów nie-

---

*Organization*, John Wiley & Sons online, 2008; M.R. Gottlieb, *The Matrix Management Organization Reloaded*, London 2006, s. 26 i n.

<sup>39</sup> Doniosły problem dopuszczalności niestosowania się do wybranych norm prawnych zaistniałej w sytuacji uprzedniego przeprowadzenia wobec nich krytyki z pozycji ich miejsca i zadań w hierarchii norm – R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 68 i n.

<sup>40</sup> Zgodnie z definicją Leksykonu Financial Times: *Regulatory Arbitrage – this is where firms take advantage of loopholes in regulatory systems to avoid certain types of regulation. This can be achieved by conducting business, creating products and services in certain locations that are outside the purview of regulators. Example: There are fears surrounding the possibility that British banks could engage in regulatory arbitrage and shift activity offshore to avoid disclosing bankers' pay and bonuses.* Więcej na temat arbitrażu regulacyjnego por. B. Minton, A. Sanders, P. E. Strahan, *Securitization by Banks and Finance Companies: Efficient Financial Contracting or Regulatory Arbitrage?*, Ohio State University 2004; J.F. Houston, C. Lin, Y. Ma, *Regulatory Arbitrage and International Bank Flows*, Hong Kong 2012; A.K. Shah, *Regulatory arbitrage through financial innovation*, University of Essex, Colchester 2007, s. 85 i n.

wiele mniej potężnych organizacji gospodarczych. Na poziomie uogólnionych rozważań teoretycznoprawnych owe przykłady kolizji norm przybierają postać zasadniczego konfliktu norm korporacyjnych o charakterze ogólnym i szerokim, transgranicznym zasięgu z normami prawa ogólnieobowiązującego ustanowionego w wyniku tradycyjnych procesów prawodawczych. Skoro zatem konflikt taki ma miejsce, to kierując się dążeniem do jego eliminacji należałoby podjąć refleksję na temat tego w jaki sposób powinien on być rozstrzygany. Wcześniej zaś należałoby ustalić czy konflikt pomiędzy uprawnionymi politycznie prawodawcami, a korporacyjnymi normodawcami przejawia się w niezgodzie jednych na regulowanie poszczególnych sfer funkcjonowania społeczeństw i jednostek przez drugich, czy też nie ma tego rodzaju napięcia, gdyż postawa przyjmowana dotychczas przez publicznie umocowanych prawotwórców wobec tego zjawiska pozostaje bierna, wyczekująca, albo nieświadoma.

## 5. Rozstrzyganie kolizji norm korporacyjnych z prawnymi

Jeżeli przyjąć, że dynamika zmian społecznych, a zwłaszcza gospodarczych utrwałać będzie wpływy wielkich instytucji gospodarczych działających transgranicznie, wynikiem tego może być utrzymywanie się i pojawianie się nowych sytuacji kolizji norm korporacyjnych z prawnymi. Już teraz ważne staje się spojrzenie na możliwe sposoby rozwiązywania tego rodzaju konfliktów wynikających z rozbieżności w sposobie uregulowania niektórych obszarów i uznanie, że ich waga zależy w dużej mierze od regulowanej materii, tego na ile jest ona istotna, żywotna, a przede wszystkim od tego, czego dotyczy.

Rozstrzyganie kolizji tych norm odbywać się musi na wielu płaszczyznach równocześnie. Jedną z nich jest dokonanie ustaleń w odniesieniu do zakresu obowiązywania, a więc poprzez analizę przedmiotu regulacji konkretnej treści badanej normy. Dopiero w rezultacie takiego badania może okazać się, czy norma ta pozostaje w kolizji z przepisami prawa obowiązujących w danej jurysdykcji.

Kolejna sposobność usunięcia ewentualnej kolizji norm odbywa się na poziomie interpretacji jej treści. Wyjaśnienie znaczenia treści odczytanej z normy z tego względu, iż w praktyce dokonywane jest przez praktyków prawa, odbywa się przy użyciu znanych reguł interpretacyjnych w tym w szczególności językowej, celowościowej i funkcjonalnej, w mniejszym zaś stopniu systemowej. Niewielka przydatność wykładni systemowej znajduje swoje wytłumaczenie właśnie w fakcie, że nie jest wiadome jaka powinno być usytuowanie w powszechnym systemie norm tych spośród nich, które są ustalane przez korporacje w relacji do innych norm wynikających z ogólnieobowiązujących przepisów prawa<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> O metodach wykładni oraz wnioskowań prawniczych zwłaszcza z perspektywy roli i funkcji ocen wartościujących: Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1999, s. 151 i n.



Ponieważ tego rodzaju kolizje pozostają nadal właściwie niedostrzeżone przez naukę prawa, a reguły interpretacyjne tylko częściowo okazują się pomocne, praktyka na nowo odkrywa rolę intuicji prawniczej w rozwiązywaniu problemów dotyczących obowiązywania norm. Przy czym sytuacje kolizji norm, a szerzej wnioskowania na temat zakresu i mocy obowiązywania, rozwiązywane przy użyciu intuicji prawniczej teoretycznie odbywać się mogą na różne sposoby, w zależności od tego z jakich filozoficznych pozycji wyjściowych reprezentowanych przez różne szkoły prawnicze jest to rozpatrywane<sup>42</sup>.

Zarówno jednak posługiwanie się regułami interpretacyjnymi, jak i intuicją prawniczą zakłada istnienie pewnej sytuacji idealnej, polegającej na pozostawieniu samym prawnikom uprawnienia do podejmowania decydujących rozstrzygnięć na temat tego, jakie normy należy stosować w obliczu ich kolizji. Rzeczywistość gospodarcza, z jej wielowymiarową zawilnością, koniecznością zagwarantowania optymalnego wykorzystania zaangażowanego kapitału, potrzebą zapewnienia oczekiwanych zwrotów na inwestycjach, unaukowaną wiedzą na temat zarządzania ryzykiem, możliwością natychmiastowej weryfikacji prawdziwości przekazywanych danych, rozbieżnością interesów lokalnych, matrycowym zarządzaniem, rozproszeniem środowisk interesariuszy, czy wreszcie chociażby z pośpiechem – powoduje, że często rozstrzygnięcia w tym zakresie opierają się w mniejszym stopniu na instrumentarium technik prawniczych. Znacznie częściej natomiast działa mechanizm zrównania problemu kolizji norm z innymi problemami wynikającymi z bieżącego zarządzania korporacją, wobec czego rozwiązaniem staje się jego eskalacja do wyższych struktur zarządzania upoważnionych do podjęcia wiążących decyzji co do woli korporacji w tym zakresie<sup>43</sup>.

Rozwiązania tego rodzaju pozwalają funkcjonować korporacjom, które w danym konkretnym stanie rzeczy mogą dopuszczać możliwość pozostawiania w stanie niezgodności z lokalnymi przepisami prawa, o ile stoją one w sprzeczności z zaleceniami wynikającymi z ich wewnętrznego systemu aksjonormatywnego. Taka sytuacja, choć zaspokaja bieżące interesy korporacji, rzadko mogłaby być uznana za zadowalającą zwolenników konieczności niesprzeczności i spójności regulacji pozaprawnych z regulacjami prawnymi<sup>44</sup>.

Przed tymi współczesnymi badaczami przemian zachodzących w prawie, którzy zechcą uznać fakt normotwórczej roli ponadnarodowych organizacji gospodarczych otwarte pozostanie więc pytanie czy fakt, że podmioty nie spełniające kryterium publicznych prawotwórców, dysponujące jednak zarówno *dominium*,

<sup>42</sup> Więcej na temat intuicji prawniczej w ujęciu poszczególnych szkół prawniczych: T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza*, Warszawa 2012, s. 162 i n.

<sup>43</sup> Dochodzi tu do zjawiska określanego w naukach kognitywnych jako framing, polegającego na różnicy w postrzeganiu sytuacji w zależności od perspektywy zysku bądź straty. Por. J.N. Druckman, *The Implications of Framing Effects for Citizen Competence*, „Political Behavior” 2001, vol. 23, no. 3, s. 225 i n.

<sup>44</sup> O współczesnej szkole ekonomicznej analizy prawa i jej wpływie na współczesne odczytanie współzależności norm prawnych i procesów ekonomicznych: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 184 i n.

jak i *imperium* w stosunku do rozległych populacji nie stanowi jednak ostatecznej podstawy dla uznania ich prawa do wydawania norm regulujących te sfery społeczne i gospodarcze, w których funkcjonują<sup>45</sup>. Wobec tego zaś, czy najskuteczniejszym sposobem usuwania ewentualnych kolizji norm korporacyjnych z prawnymi nie byłoby w pierwszej kolejności takie spojrzenie na te normy, które pozwalałoby na zaliczenie ich do, rozszerzonego tym sposobem, jednego choć niejednorodnego systemu normatywno-prawnego? I czy właśnie takie spojrzenie nie pozwoliłoby na znaczne zbliżenie do sytuacji pożądanej spójności niespójnych obecnie systemów prawnych.

## SPÓJNOŚĆ PRAWA A KORPORACYJNE NORMY COMPLIANCE

### Streszczenie

Artykuł obejmuje rozważania na temat sposobów rozwiązywania kolizji norm prawnych z pozaprawnymi tworzonymi przez korporacje w kontekście postulatu spójności systemu prawnego. Dotyczy niesprzeczności i spójności prawa, regulacji pozaprawnych (równoległych do prawnych) w kontekście systemu prawnego, norm tworzonych przez korporacje, kolizji norm tworzonych przez korporacje z normami prawnymi oraz rozstrzygnięcia kolizji norm korporacyjnych z prawnymi.

## CONSISTENCY OF LAW AND CORPORATE NORMS COMPLIANCE

### Summary

The article analyses the ways of solving a conflict between legal and extra-legal norms created by corporations in the context of a call for regulatory compliance. It regards non-contradiction and consistency of law, extra-legal regulations (parallel to legal ones) in the context of the legal system, corporate norms, a collision between the norms created by corporations and legal regulations, and ways of solving the conflict between corporate and legal norms.

---

<sup>45</sup> Uznanie istnienia „suwerena poza legislatywą”, tak jak legislatora poza suwerenem stanowić powinno przedmiot dalszych dociekań teoretyków państwa i prawa: H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 104 i n.

## **LA COHÉRENCE DU DROIT ET LES NORMES DES CORPORATION *COMPLIANCE***

### **Résumé**

L'article prend en considération le sujet de différents moyens de résoudre la collision des normes légales et hors légales créées par les corporations dans le contexte de la cohérence du système juridique. Il parle de la compatibilité et la cohérence du droit, de la régularisation hors légale (parallèle aux juridiques) dans le contexte du système juridique, des normes créées par les corporations, de la collision des normes créées par les corporations et des normes juridiques ainsi que de l'arbitrage de ces collisions des normes de corporations et des normes juridiques.

## **СОВОКУПНОСТЬ ПРАВА И КОРПОРАТИВНЫЕ НОРМЫ *COMPLIANCE***

### **Резюме**

Статья содержит размышления на тему способов решения противоречий между юридическими и внеюридическими положениями, создаваемыми корпорациями, в контексте постулата последовательности правовой системы. Касается непротиворечивости и последовательности закона, внеюридических регулирований (параллельных юридическим) в контексте правовой системы, законов, создаваемых корпорациями, противоречий между законами, создаваемыми корпорациями, и юридическими, а также разрешение противоречий между корпоративными законами и юридическими.