

Dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

Recenzja pracy doktorskiej magistra Tomasza Brauna zatytułowanej "Normy compliance na przykładzie bankowości. Studium teoretycznoprawne"

Rozprawa doktorska napisana przez mgr. Tomasza Brauna zasługuje na pozytywną ocenę jako opracowanie ważnego i aktualnego problemu badawczego. Praca może być przedmiotem dalszych czynności w ramach przewodu doktorskiego.

1. Wybór i zakres tematu

Wybór tematu rozprawy doktorskiej jest trafny, ponieważ bankowość stała się przedmiotem bardzo wielu unormowań na poziomie krajowym, europejskim i międzynarodowym.

Normy compliance pojawiły się w kontynentalnym prawie europejskim najpierw w prawie konkurencji jako wyznacznik przestrzegania prawa na najwyższym poziomie w każdym miejscu przez każdego, w szczególności stosowane przez podmioty o charakterze globalnym, światowym. Compliance stało się konsekwencją umiędzynarodowienia regulacji, wynikało z konieczności kontroli podmiotów globalnych, ich przeświadczenia nawet w przypadku spółek bankowych rynku regulowanego, podlegających restrykcyjnym przepisom na przykład dotyczącym upublicznienia informacji.

Geneza compliance jaką przedstawia się w teorii, to wysoki i wielopłaszczyznowy stopień uregulowania materii bankowej i tendencja do bezpośredniego wpływania na aktywność banków przez regulatorów rynku, nawet za cenę tworzenia miękkiego prawa. Wieloźródłowość przepisów rodzi częste ich kolizje a umiędzynarodowienie działalności, konieczność brania pod uwagę wielu systemów prawnych do stosowania. Czynniki powyższe stanowią o potrzebie powstania praktyk zgodnościowych. Tendencja samoregulacji przez banki wobec siebie jest w równej mierze rozwinięta przez compliance.

Bezpieczeństwo jest zasadniczym elementem regulacji rynku finansowego, także ogromne znaczenie ma integralność rynku finansowego. Globalizacja transakcji na rynkach finansowych jako omawiane zjawisko i odpowiedź na wyzwania ze strony praktyki nie są wystarczające dla wyzwań współczesnej bankowości. Potrzebna jest oprócz odpowiedniego prawa krajowego także analiza i reakcja prawa europejskiego, międzynarodowego i prawa wewnętrznego lub prawa miękkiego.

Wiele powyższych aspektów compliance zostało poruszonych w pracy, jednak drobnego uzupełnienia dokonałabym bez uszczerbku dla konstrukcji pracy. Chodzi o stosunek pojęcia compliance do "regulation" czyli regulacji rynku finansowego, ponieważ oba pojęcia w kontynentalnej europejskiej doktrynie prawa rynków finansowych są bardzo często ujmowane łącznie. Celem regulacji- "regulations", w bankowości jest wymuszenie zachowania zgodnego i ujednoliconego po to by stworzyć jednolitą praktykę. Angielska FSA definiowała regulatory system jako - dyspozycje dla przedsiębiorstw czy innych podmiotów, które działają na podstawie ustaw, w tym także zasad i innych norm, kodeksów, linii orzeczniczych, nie wykluczając aktów prawnych bezpośrednio stosowanych, takich jak rozporządzenia unijne albo przepisy bezpośrednio stosowane dyrektyw unijnych.

Compliance jest również związane z corporate governance i zawiera w swojej treści dobre zarządzanie przedsiębiorstwem, współpracę organów spółki, wybór formy działania, struktury organizacyjnej, określenie kontroli i kompetencji. Compliance jako swoiste *lex corporationis* jest elementem corporate governance i w tym kontekście jest omawiane w recenzowanej pracy doktorskiej. Organy regulacyjne oczekują od spółek przestrzegania zaleceń dotyczących sprawności i skuteczności przestrzegania prawa i regulacji, w zależności od stopnia skomplikowania usług oferowanych przez banki, czy zasięgu prowadzonej działalności. Służby compliance mają za zadanie między innymi zapewnienie ładu korporacyjnego.

Autor pracy wyróżnia typy norm compliance takie jak zasady, reguły, wytyczne, zalecenia, wokół nich toczy dyskusję nad takim podziałem.

Recenzowana praca obejmuje prawo bankowe, prawo rynku finansowego, prawo handlowe, prawo międzynarodowe publiczne i elementy prawa międzynarodowego prywatnego. Najszerzej jednak w pracy analizowane jest prawo obce, które autor przybliża w sposób szczegółowy dostosowując się do obszerności materiałów i dokumentów zagranicznych, czyniąc tym samym wkład do polskojęzycznych opracowań ważnego tematu badawczego.

Praca jest skierowana do teoretyków prawa rynku finansowego w szczególności do bankowości międzynarodowej. Skorzystać także mogą z dysertacji praktycy międzynarodowego rynku finansowego zważywszy na rzadko poruszane tematy stosowania prawa i regulacji o zasięgu ponadnarodowym.

2. Konstrukcja i przyjęta metodologia pracy

Dysertacja dysponuje szeroką częścią nazwaną wstępem, w której omówiono oprócz celu pracy, założeń merytorycznych i metodologicznych także hipotezy badawcze, metody badawcze, czy wskazano ogólny stan badań nad compliance na świecie.

Potrzeba przeprowadzenia badań naukowych została wyraźnie wskazana w pracy i uzasadniona. Recenzowana rozprawa doktorska jest rezultatem badań naukowych nad stanem i funkcjonowaniem stosowanego prawa obowiązującego w korporacjach bankowych o zasięgu globalnym.

Zastosowane metody badawcze konieczne dla analizowanego tematu to przede wszystkim metoda analizy prawa obcego i metoda empiryczna opisująca wszelkie aspekty praktyki compliance w bankowości. W stopniu mniejszym użyto metody porównawczej, która byłaby prowadziła do znacznego rozszerzenia rozmiaru pracy. Uwagi prawnoporównawcze mogą stanowić przyczynek do dalszej aktywności publikacyjnej autora.

Rozdział pierwszy dotyczy spójności a właściwie braku spójności stosowanego prawa, w drugim rozdziale akcent jest położony na zarządzanie funkcjami compliance w podmiotach bankowych, ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka działalności banku. Następne dwa rozdziały odnoszą się do zakresu regulacji i wpływu różnic kulturowych na compliance. Wobec tak szeroko omawianej praktyki, autor w rozdziale piątym dokonuje podsumowania rozważań, co sugeruje w tytule, określając je jako postulaty porządkujące i propozycje modelu ujęcia norm compliance. Ten ostatni rozdział wypełnia rolę zakończenia pracy.

Struktura dysertacji została bardzo szczegółowo uzasadniona i omówiona na początku każdego rozdziału, chociaż nie zawsze wystąpiły podsumowania poszczególnych rozdziałów. Praca pokazuje dobry warsztat analityczny prawa obcego, autor posługuje się zróżnicowaną terminologią przenosząc pewne koncepcje, pojęcia czy określenia z innej kultury prawnej do terminologii polskiej. Wiele pytań, które stawia bezpośrednio lub pośrednio dotyczy klasyfikacji, systemu funkcjonowania compliance w bankach międzynarodowych, opisu praktyki działania compliance i działań normotwórczych w podmiotach prawa prywatnego.

Wśród hipotez, które autor wymienia w pracy znajdujemy uogólnione wnioski wyprowadzone z praktyki funkcjonowania międzynarodowych korporacji bankowych. Poddane analizie są pytania o przyczyny powstania compliance, jej przeszłości czy warunków powstania i przyszłości. To co autor wymienia jako ważne do rozważenia w dysertacji, to oddziaływania compliance - podmiotowe i przedmiotowe, sposób tworzenia systemu compliance czy fragmentów systemów, określenie rodzaju zespołów norm i zakresu compliance, który poszerza się horyzontalnie i wertykalnie.

Kryteria i sposoby wyłaniania tematów badań są wielokrotnie przedstawiane i poddawane analizie.

3. Treść pracy

W pierwszym rozdziale o spójności czy transparentności przepisów autor zajmuje się normami tworzonymi przez korporacje bankowe, sprzecznościami pomiędzy normami prawnymi i koniecznością stosowania compliance. O kontraktualizacji stosunków prawnych jako istotnej tendencji w praktyce światowej, autor wspomina na str. 43, jednak nie nazywa trendu wprost, jak ma to miejsce w kontynentalnym systemie prawa stanowionego. Wskazuje jednak na kryteria wyróżniające normy compliance, takie jak interes korporacji, odniesienia uzasadnione aksjologicznie w ramach korporacji czy adresaci wewnętrzni norm w korporacji. Pierwsze kryterium interesu korporacji jest najważniejsze ale dość niebezpieczne ponieważ redukuje stosunki społeczne do stosunków gospodarczych, a ocena zdarzeń prawnych odbywa się w zależności od perspektywy zysku lub straty korporacji bankowej.

Rozdział drugi pokazuje zadania, funkcje, strukturę organizacyjną służb compliance w bankach. Na uwagę zasługuje zarządzanie ryzykiem braku zgodności ujęte w różnych aspektach przez odpowiednie komórki organizacyjne banku. Zgodność jest w szczególności omawiana w stosunku do zaleceń Komitetu Bazylejskiego, zaleceń nadzoru, także w formie funkcjonalnej czyli planu działań mających na celu zapewnienie zgodności. Znajdujemy w pracy elementy teorii organizacji i zarządzania korporacją wobec konieczności uzyskania stanu zgodności. Są to bardzo ciekawe rozważania ponieważ okazuje się, że o ryzyku w bankowości można wypowiadać się inaczej niż o jego wycenie, klasyfikacji, rodzajach, występowaniu i rynkowym zabezpieczeniu się od ryzyka. Przykład oceny ryzyk przyjęty przez autora dotyczący ochrony własności intelektualnej nie jest specyficzny dla bankowości, jednak w mojej ocenie ten fragment pracy poświęcony zarządzaniu ryzykiem jest potwierdzeniem, że compliance i prawo rynku finansowego łączą się w sposób spektakularny. Również tematyka klauzul stabilizacyjnych i umowne zabezpieczenia przed ryzykiem braku

zgodności jest interesującym elementem omawianej wiedzy. Przy tej okazji warto może wspomnieć o teorii umów międzynarodowych także tych prywatno-publicznych i teorii prawa właściwego dla stosunków umownych o charakterze międzynarodowym.

Autor zwrócił uwagę na bardzo aktualny problem ochrony danych osobowych w kontekście globalnego przepływu informacji. Jest to bardzo istotny problem o wymiarze krajowym i międzynarodowym, z którym banki globalne muszą się uporać.

W rozdziale trzecim autor przedstawia analizę w jaki sposób niektóre zalecenia, regulaminy, czy prawo amerykańskie wpływają na normy zgodnościowe. Ekstraterytorialne stosowanie prawa nie jest ujęte w ramy prawa międzynarodowego prywatnego ale za to mamy opisane stosowanie prawa obcego, prawa unijnego czy międzynarodowego przedstawione w sposób jasny i klarowny. Można się zastanowić czy nie tworzy się już teoria stosowania przepisów w warunkach wolnej konkurencji i metysacji przepisów krajowych i obcych z innymi źródłami prawa wewnętrznego i prawem miękkim. Działania prawotwórcze "regulations" na rynku finansowym są w pracy konfrontowane ze stosowaniem prawa.

W konsekwencji tworzy się pewna kultura korporacyjna compliance potrzebna do sprawnego zarządzania bankiem. Autor trafnie zauważa, że globalizacja rynków sprzyja tworzeniu podmiotów o zasięgu międzynarodowym, a systemy prawa są poddane praktyce zgodnościowej w poszukiwaniu zabezpieczenia przed ryzykami. Widać jak coraz bardziej korporacje międzynarodowe muszą zachowywać się jak podmioty międzynarodowego prawa publicznego.

Przedstawione w pracy wybrane koncepcje prawa stanowią wyjątkowo ciekawy fragment dla teoretyków prawa, w którym tradycyjny pozytywizm prawniczy styka się z praktyką compliance. Niestety państwo staje się graczem na międzynarodowym rynku finansowym, zachowującym się podobnie do korporacji, chociaż autor pracy nie artykułuje tego zjawiska, a zwraca uwagę na odwrotność powyższej zależności.

W omawianym rozdziale są omówione kwestie nieprawidłowości i dochodzenie roszczeń na rynku finansowym. Wymienione są sprawy głośne w ostatnich latach ale sądzę, że ze względu na rozmiary pracy, raczej służą anonsovaniu problemu niż jego omówieniu. Podobnie należy odnieść się do przedmiotu transakcji jakimi są instrumenty finansowe, pochodzące z różnych rynków (walutowego, kapitałowego czy pieniężnego). Zatarcie się powyższych różnic jest spektakularne a opisy zdarzeń nieprawidłowych pokazują, że nie tylko klient banku ma kłopoty, także służby compliance w bankach.

Widać w tym rozdziale ile wolnego miejsca pozostawiają ustawy i przepisy wykonawcze do ustaw, wewnętrznym normom korporacyjnym, gdyż na przykład wytyczne korporacji są dość bogate w treści normatywne.

Istotnym elementem jest omówienie typów aktów zawierających normy compliance bez tworzenia systemu. Jest to raczej zestaw bankowych norm korporacyjnych w warunkach międzynarodowych.

Rozdział czwarty opisuje politykę compliance w kilku krajach. Ta część pracy ma wymiar praktyczny ponieważ autor wskazuje na to co powinien wiedzieć i na jakie trudności może natrafić prawnik jeśli zdecyduje się pracować w bankowości międzynarodowej. W tym fragmencie pojawiają się pojęcia czy określenia wprost tłumaczone z języka angielskiego, a nie do końca odpowiadające polskim pojęciom prawnym (na przykład pozwy zbiorowe).

Na koniec dobrze się stało, że autor podjął się porządkowania wiedzy o compliance w pracy, choć ostrożnie umieszczając tę wiedzę razem z postulatami. Mogą one pomóc przy tworzeniu systemu compliance, ponieważ wskazano w pracy kryteria, którymi można się posłużyć. Domniemywa się jednak że podział na normy względnie wiążące, imperatywne i semiimperatywne nie stoi w centrum uwagi zarządzania ryzykiem zgodnościowym. Ponadto nie wiadomo o sankcjach w compliance, w tym swoistym własnym systemie normatywnym korporacji. W rozdziale porządkującym jest także miejsce poświęcone skuteczności prawa wewnątrzkorporacyjnego, bo dzięki compliance jest ona osiągnięta w dość znacznym stopniu. Na koniec przedstawiono funkcjonalne i modelowe ujęcie compliance w prawnej przestrzeni normatywnej.

W pracy nie ma wyraźnie oddzielonej części empirycznej i teoretycznej. We wstępie anonsuje się rozważania o relacjach między normami compliance i prawem, które w końcowej części są podjęte ale nie w formie odrębnego rozdziału. Tego rodzaju podejście jest odważne i niestandardowe, gdyż po zaznajomieniu się z praktyką compliance, autor rozważa teoretyczną warstwę problemu.

4.Strona formalna pracy

Materiały bibliograficzne służące pracy są imponujące. Na 413. pozycji bibliograficznych ponad osiemdziesiąt stanowią pozycje w języku polskim. Co do sposobu podawania prac zbiorowych, niektóre z nich są tylko odniesione do poszczególnych autorów rozdziałów ale cała pozycja książkowa nie jest odnotowana w spisie.

Wykaz aktów normatywnych jest skrupulatny. Dobrze, że autor podał także inne dokumenty wewnętrzne, którymi posłużył się w pracy.

Można zwrócić uwagę na oryginalne, ciekawe sformułowania autora, które wynikają z posługiwania się językiem angielskim na wysokim poziomie, chociaż pewne neologizmy bądź zwroty są zbyt zbliżone do języka głównie używanego przez profesjonalistów w bankowości międzynarodowej. Wymagałyby one czasem wyjaśnienia w przypisach, podobnie jak niektóre pojęcia, dla lepszej czytelności treści.

Konkluzja

Uważam, że zarówno ogólna koncepcja pracy, przyjęty sposób argumentowania, jak też rozważania i analizy szczegółowe rozwijane w kolejnych rozdziałach zasługują na uznanie. Warto podkreślić, że nawet samo opisanie compliance byłoby wartością samą w sobie. Dobrze się stało, że tego typu tematy, ważne i aktualne, są przedmiotem szerszych rozważań naukowych.

Rozprawa doktorska Pana mgr. Tomasza Brauna spełnia wszystkie wymogi, stawiane rozprawom doktorskim w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), gdyż **stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazując ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinach prawnych oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.** Na uwagę zasługuje zarówno prekursorski zakres tematu, konieczność posługiwania się terminologią obcojęzyczną i prawem obcym w stosunku do praktyki międzynarodowej.

W związku z powyższym uzasadnione będzie dopuszczenie Pana mgr. Tomasza Brauna do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Olsztyn 13.09.2016

Dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM

