

Dr Sebastian Koczur

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-2985-0557

email: skoczur@wp.pl

Subsydiarne stosowanie klauzuli działania w granicach dopuszczalnego ryzyka w ocenie ryzyka biznesowego

Subsidiary application of the action within acceptable risk clause in business risk assessment

Streszczenie

Przekroczenie granicy ryzyka biznesowego stanowi oceną przesłankę ponoszenia odpowiedzialności, której wypełnienie jest traktowane w orzecznictwie jako samo w sobie naruszenie prawa, skutkujące poniesieniem odpowiedzialności przez członka zarządu. Została ona ustanowiona w celu umożliwienia członkom zarządu podejmowania bardziej odważnych (co oczywiście nie oznacza, że całkowicie swobodnych) decyzji. Niemniej jednak, analizując elementy konstrukcyjne wyznaczające granice ryzyka biznesowego, można nabrać wątpliwości, czy jest to faktycznie konstrukcja stanowiąca swoisty kontratyp odpowiedzialności, czy też paradoksalnie prowadzi ona do rozszerzenia tejże. W konsekwencji autor proponuje pochylenie się nad znaną prawu konstrukcją działania w granicach dopuszczalnego ryzyka, która – jak zostało wykazane w tekście – może być z powodzeniem zastosowana do korporacyjnej relacji członka zarządu, wytyczając temu ostatniemu przestrzeń bezpiecznego podejmowania decyzji i ich realizacji w sferze objętej działaniem na rzecz spółki. Celem artykułu jest wykazanie, że dopiero zastosowanie konstrukcji oceny ryzyka biznesowego w działaniu członka zarządu przy jednoczesnym odwołaniu się do konstrukcji działania w granicach dopuszczalnego ryzyka pozwala na jasne wytyczenie granicy odpowiedzialności członka zarządu, gwarantując mu należytą swobodę w podejmowaniu decyzji biznesowych.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność za szkodę, ryzyko gospodarcze, granice dopuszczalnego ryzyka, członek zarządu, organy spółki kapitałowej

JEL: K22

Uwagi wstępne

Stosownie do przepisów kodeksu spółek handlowych członek zarządu spółki kapitałowej ponosi odpowiedzialność wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub za-

Abstract

Exceeding the business risk limit is an evaluative premise for incurring liability, the fulfilment of which is treated in jurisprudence as a violation of the law in itself, resulting in incurring liability by a member of the management board. It was established to allow board members to make more courageous (which of course does not mean completely free) decisions. Nevertheless, when analysing the structural elements that define the limits of business risk, one may have doubts whether it is actually a structure constituting a specific countertype of responsibility, or whether it paradoxically leads to the extension of this responsibility. As a consequence, the author proposes to pay attention to the known law construction of actions within the limits of permissible risk, which, as shown in the text, can be successfully applied to the relationship between a management board member and a company, setting the latter a safe area for making decisions and implementing them in the area covered by acting for the benefit of the company. The aim of the article is to show that only the use of the structure of business risk assessment in the activity of a management board member, while referring to the structure of acting within the limits of acceptable risk, allows for a clear delimitation of the board member's responsibility, guaranteeing him proper freedom in making business decisions.

Keywords: liability for damage, economic risk, limits of acceptable risk, member of the management board, corporate bodies

niechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. Wprawdzie przepisy *expressis verbis* stanowią o naruszeniu prawa lub umowy (statutu) spółki, to jednak w praktyce stosowania tychże przepisów wskazuje się, że zawinione działanie dokonane

z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego, będąc sprzecznym z obowiązkiem dołożenia należytej staranności, a w konsekwencji z interesem spółki, jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 k.s.h. (368 § 1 k.s.h.) (zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę) uzasadnia odpowiedzialność członka zarządu. Jak wskazuje A. Opalski, pojęcie interesu spółki wyznacza wzorzec postępowania członków organów i sposób wykonywania uprawnień przez wspólników (Opalski, 2008, s. 16). Należy zatem rozważyć, jak daleko sięgają granice pojęcia „ryzyko biznesowe”, w ramach których może podejmować decyzje członek zarządu, jaki był faktyczny cel użycia tej konstrukcji oraz na ile w działaniach członka zarządu może być pomocna koncepcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka.

Ryzyko biznesowe jest pojęciem, które aktualnie znajduje swój wyraz w języku prawnym. Jest ono jednakże pojęciem na tyle pojemnym, że nie pozwala na dokładne wyznaczenie jego granic, co ma fundamentalne znaczenie dla pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności. Można zatem postawić tezę, że kryteria oceny przekroczenia granic ryzyka biznesowego jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu *de facto* tę odpowiedzialność zaostrzają, nie dając, wbrew założeniom ustawodawcy, legitymacji do podejmowania odważnych decyzji przez członków zarządu. Należy jednak wskazać, że system prawa zna pojęcie działania w granicach dopuszczalnego ryzyka, które odpowiednio transponowane z domeny prawa pracy na grunt stosunków gospodarczych może stanowić pomocne narzędzie w ustalaniu ponoszenia odpowiedzialności członków zarządu. W konsekwencji dopiero odwołanie się do kryteriów oceny działania w granicach dopuszczalnego ryzyka pozwala członkowi zarządu na podejmowanie bardziej ryzykownych (aczkolwiek rozważnych) decyzji.

Przesłanki odpowiedzialności członka zarządu według kodeksu spółek handlowych

Stosownie do art. 293 § 1 k.s.h. (w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz art. 483 § 1 k.s.h. (w odniesieniu do spółki akcyjnej), członek zarządu jest jednym z tych podmiotów, który odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy (statutu) spółki, chyba że nie ponosi winy. Działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem może polegać nie tylko na naruszeniu obowiązków zarządcy spółki wynikających z przepisów kodeksu spółek handlowych, ale także na naruszeniu obowiązków wynikających z innych przepisów powszechnie obowiązujących. Może to zatem być odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie stanowiące czyn niedozwolony¹. Dariusz Jagiełło zauważa, że w praktyce zdarza się, że zobowiązania zaciągnięte przez przedsiębiorców, którzy wskutek tych działań stali się niewypłacalni, w rzeczywistości zaciągają jednoosobowo menedżerowie, głównie w wyniku przekroczenia postanowień wewnętrznych regulaminów, statutów czy wytycznych obowiązujących w spółce (Jagiełło, 2012,

s. 3). W konsekwencji kumulatywne spełnienie przesłanek odpowiedzialności warunkuje zasadność pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności. Należy jednakże postawić pytanie, czy wobec członka zarządu, którego pozycja w spółce jest szczególna, powyższe przesłanki odpowiedzialności egzekwowane są w sposób bardziej rygorystyczny, a jeżeli tak, to jakie są granice tego rygoryzmu, przekroczenie których będzie rodziło odpowiedzialność członka zarządu. Co oczywiście, nałożenie na menedżera absolutnej odpowiedzialności za rezultat jego zachowania może prowadzić do całkowitego zahamowania jego aktywności (Ligeża-Turlakiewicz & Turlakiewicz, 2016, s. 51). Kwestia ta jest o tyle istotna, że brak jasnych granic ponoszenia odpowiedzialności może prowadzić do swoistego paraliżu decyzyjnego wśród członków zarządu w spółkach kapitałowych.

Profesjonalizm jako kryterium oceny działań członka zarządu

Przepisy kodeksu spółek handlowych wyraźnie wskazują, że zważywszy na profesjonalny charakter działań podejmowanych przez członka zarządu, przy ich ocenie należy stosować bardziej surowe kryteria, albowiem członek zarządu powinien przy wykonywaniu obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności². Członek zarządu powinien legitymować się znajomością przepisów organizacyjnych, finansowych, zasad kierowania zasobami ludzkimi i znajomością obowiązujących przepisów prawnych³. Zachowanie podwyższonej, profesjonalnej staranności przez członków zarządu stanowi wyznacznik oceny zawinienia, a zatem sytuacji, w której istnieje możliwość postawienia danej osobie zarzutu na podstawie analizy stanu psychicznego i istniejącej normy⁴, natomiast nie jest on tożsamy z nakazem, którego niedopełnienie stanowi o bezprawności działania⁵. Jak zauważa A. Chełkowska: „Gdyby wprowadzić odpowiedzialność za niedochowanie należytej staranności, pierwszym krokiem do jej ustalenia byłoby właśnie dokonanie rekonstrukcji wzorca »należycie starannego menedżera«, którego postępowanie byłoby następnie przyrównywane do analizowanego przez sąd stanu faktycznego danej sprawy. Jednakże wówczas sąd badający sprawę byłby zmuszony do niemożliwych do zweryfikowania, hipotetycznych dywagacji. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie rozważań »co by było, gdyby«, należy ocenić zdecydowanie negatywnie” (Chełkowska, 2016, s. 33). W konsekwencji ocena ponoszenia przez członka zarządu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce będzie katalizowana przez pryzmat wymogu profesjonalizmu w działaniu. Według A. Kidyby członek zarządu zawsze oceniany jest jak profesjonalista, a nie przeciętny (niezawodowy) uczestnik obrotu (Dumkiewicz & Kidyba, 2022, komentarz do art. 293).

Powyższe sprawia, że każda decyzja członka zarządu winna być podejmowana z refleksją rozeznania przedmiotu czy problemu bez zbędnej nonszalancji i z rozeznaniem ryzyka. Bo właśnie świadomość zagrożeń/ryzyk, jakie wiążą się z po-

dejmowaną decyzją, ma kluczowe znaczenie dla możliwości przypisania członkowi zarządu odpowiedzialności za podjęte działania. Sedno problemu sprowadza się natomiast do właściwego zinterpretowania tychże ryzyk oraz wytyczenia ich granic.

Przekroczenie granicy ryzyka biznesowego jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu

Mechanizmem ochrony członka zarządu przed zbyt pochopnym przypisywaniem mu odpowiedzialności za podejmowane przez niego działania jest określenie przez przepisy działania w granicach ryzyka biznesowego. Stosownie bowiem do art. 293 § 3 k.s.h. (art. 483 § 3 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej), jeżeli członek zarządu, postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny, to tym samym nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Regulacja ta została wprowadzona do przepisów k.s.h. na mocy art. 1 ust. 19 lit b ustawy z 9.02.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw⁶. Jak wskazał projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy, dzięki nowelizacji członkowie organu, którzy starannie i lojalnie wykonywali swoje obowiązki i którzy zdecydowali się na podjęcie przez spółkę ryzyka, zyskają ochronę na wypadek, gdyby *ex post* okazało się, że decyzja była nietrafna i doprowadziła do wyrządzenia spółce szkody. Jednocześnie w dalszym ciągu możliwe będzie sankcjonowanie działań lekkomyślnych⁷. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istotą *business judgment rule* jest bowiem domniemanie prawidłowości decyzji gospodarczej, nie zaś brak domniemania winy decyzji nieprawidłowej (Buszmał, 2017, s. 44). Jak wskazuje A. Kidyba, dodany do art. 293 k.s.h. § 3 stanowi normatywny wyraz tzw. zasady biznesowej oceny sytuacji, stwarzając osobom objętym omawianą regulacją tzw. bezpieczną przystań (*safe harbour*). Ich odpowiedzialność za szkody poniesione przez spółkę na skutek nietrafionych decyzji biznesowych jest bowiem wyłączona, jeżeli przy ich podejmowaniu postępowali lojalnie wobec spółki oraz działali w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego (Dumkiewicz & Kidyba, 2023, kom. do art. 293). Według M. Romanowskiego, „członek zarządu musi mieć komfort podejmowania dyskrecjonalnych decyzji, a prawo do omyłności stanowi konsekwencję przyznania wolności w prowadzeniu spraw spółki” (Romanowski, 2012, s. 66). Na wypełnienie określonych standardów postępowania wskazuje P. Błaszczuk, stwierdzając, że „jeżeli przy podejmowaniu konkretnej decyzji biznesowej osoby zarządzające spełniły określone standardy postępowania w zakresie staranności i lojalności względem spółki, wyłączona jest ich odpowiedzialność za szkodliwe następstwa danej decyzji, a sąd nie dokonuje *de novo* jej oceny od strony celowości i opła-

calności (Błaszczuk, 2012, s. 75). Powszechnie przyjmuje się, że lojalność jako wymóg uczciwego działania jest elementem treści stosunku organizacyjnego łączącego funkcjonariusza ze spółką, wynikającego z powołania do organu spółki. Lojalność jako postać obowiązku członków organów wiąże się, wobec powierzenia im zarządzania cudzym majątkiem należącym do ekonomicznych „właścicieli” – współników, z obowiązkiem działania zgodnie z interesem spółki, obowiązkiem dbałości o jej interesy (Popiołek, 2021, s. 29). Uczciwość i rzetelność w obrocie handlowym podlegają także ochronie przepisów kodeksu karnego (Zduński, 2009, s. 55–58.). Instytucja ta zakłada domniemanie „dobrych intencji” po stronie zarządzających, łączonych z kredytem zaufania, osadzonych w realnych standardach kompetencji zawodowych i umiejętności ich spożytkowania w interesie spółki (Stefanicki, 2020).

Istotne przy wprowadzonej do kodeksu spółek handlowych koncepcji jest wskazanie, że dokonując oceny działania podjętego przez członka zarządu, należy jej dokonać wedle stanu wiedzy z chwili jej dokonania, tym samym ustrzegając się błędu oceny *ex post*. Zwraca na to uwagę D. Buszmał, stwierdzając, że sąd, dokonując oceny danej decyzji gospodarczej, porzuca na moment perspektywę *ex post*, z którą wiąże się wiedza o następstwach samej decyzji, a także o zewnętrznych okolicznościach, które nastąpiły po jej podjęciu (Buszmał, 2017, s. 42). Zasada osądu biznesowego zapewnia ochronę decyzji podejmowanych przez dyrektorów w dobrej wierze, nawet jeśli z perspektywy czasu okażą się one nierozsądne lub błędne (McMillan, 2013, s. 526). Przy analizie *business judgment rule* wskazuje się wyraźnie na powinność przesunięcia środka ciężkości oceny ze skutku na sam proces dochodzenia do niego (Wajda & Tymczyszyn, 2021, s. 1078).

Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem członków zarządu jest przede wszystkim działanie. „Przy podejmowanych działaniach, a także wówczas, gdy członkowie zarządu świadomie rezygnują z określonego działania, powinni oni bardzo dokładnie i skrupulatnie przeanalizować daną sytuację” (Okolski & Wajda, 2007, s. 12). W konsekwencji zatem koncepcja ta ma umacniać członków zarządu w działaniu i w podejmowaniu decyzji biznesowych.

Przesłanka dobrej wiary u źródeł instytucji *business judgment rule*

Koncepcja oceny ryzyka biznesowego została wypracowana w prawie korporacyjnym w Stanach Zjednoczonych jeszcze w XIX w. Źródłem powstania doktryny *business judgment rule* należy upatrywać w pragmatycznym podejściu amerykańskich sędziów do problematyki działania menedżerów w warunkach ryzyka gospodarczego (Krawczyk, 2016, s. 97). Amerykańskie prawo gospodarcze od dawna uznaje domniemany obowiązek dyrektorów do maksymalizacji bogactwa swoich akcjonariuszy⁸. Aby zmaksymalizować majątek akcjonariuszy i rozwijać korporacyjne przedsiębiorstwo, dyrektorzy często muszą podejmować decyzje biznesowe, któ-

re pociągają za sobą jednocześnie przyjęcie ryzyka, a bardzo rzadko zdarza się, aby zysk był wolny od ryzyka i ogólnie zakłada się, że istnieje między nimi wzajemna korelacja (McMillan, 2013, s. 528). „Zasada osądu biznesowego ma na celu ochronę i promowanie pełnego i swobodnego wykonywania uprawnień zarządczych przez dyrektorów” (Bainbridge, 2004).

Z doktrynalnego punktu widzenia reguła osądu biznesowego „jest domniemaniem, że podejmując decyzję biznesową, dyrektorzy korporacji działali na podstawie informacji, w dobrej wierze i w szczerym przekonaniu, że podjęte działania leżą w najlepszym interesie firmy” (Johnson, 2013, s. 411). Reguła ta ma znaleźć zastosowanie w celu ochrony menedżerów przed interwencją sądu w decyzje biznesowe, które zostały podjęte uczciwie, rozważnie, w dobrej wierze i z uzasadnionych powodów (Giraldo, 2005, s. 18). Dyrektorzy korporacji są obciążeni obowiązkiem zarządzania swoimi sprawami i tylko w przypadku sytuacji nadzwyczajnych sądy zostają uprawnione do ingerowania w ich wewnętrzne działania (Israel, 1975, s. 75). W konsekwencji „ocena ryzyka biznesowego, zwana też w amerykańskiej literaturze zasadą rozsądnego osądu biznesowego, wyraża jednomyślność decyzji amerykańskich sądów o unikaniu ingerencji w decyzje biznesowe, jeżeli na osąd członków zarządu nie mają wpływu względy osobiste, a decyzja jest podejmowana w dobrej wierze” (Gevurtz, 1994, s. 290).

Jak widać, szczególnie znaczenie przypisuje się przesłance działania w dobrej wierze przez członka zarządu dla oceny jego działania. Jak zauważa D. M. Branson, „wymóg dobrej wiary jest wartością uniwersalną, a sędziowie z reguły oceny biznesowej winni korzystać w sposób ograniczony, mając świadomość wyjątkowego udziału w uczestniczeniu w podejmowaniu decyzji biznesowych” (Branson, 2002, s. 645). Biorąc pod uwagę powyższe, idea koncepcji zasadza się na rozumieniu wyjątkowości ingerencji organów sądowych w proces podejmowania decyzji przez organy decyzyjne.

Pojęcie ryzyka gospodarczego furtką do rozszerzenia ponoszenia odpowiedzialności

Naruszenie przepisów prawa bądź postanowień umowy/statutu spółki stanowi warunek *sine qua non* pociągnięcia do odpowiedzialności. *Prima facie* dopiero naruszenie konkretnej normy prawnej (np. zobowiązującej członka zarządu do podjęcia określonego działania), w następstwie czego dochodzi do wyrządzenia spółce szkody, prowadzi do poniesienia odpowiedzialności przez członka zarządu. Tymczasem Sąd Najwyższy wskazuje (jeszcze przed wprowadzeniem *business judgment rule* do systemu prawa), że nie jest wykluczone, aby oceniając zachowanie członka zarządu, który jest zobowiązany do zachowania, które nie prowadzi do wyrządzenia spółce szkody, uznać, że w konkretnej sytuacji przekroczył on dopuszczalne ryzyko biznesowe i naruszył w związku z tym prawo⁹. W 2019 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien się kierować wyłącz-

nie jej interesem, a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 k.s.h. uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 k.s.h.¹⁰ Odwołanie się do przepisu regulującego zakres kompetencji członka zarządu, by przez pryzmat pojęcia „granice ryzyka gospodarczego” wywieść stwierdzenie o naruszeniu przepisu dowodzi, że jest to ewidentnie rozszerzająca interpretacja przesłanek odpowiedzialności członka zarządu, co jeszcze zostanie rozwinięte poniżej. W mojej ocenie należy *a priori* stwierdzić, iż norma z art. 201 § 1 (368 § 1) k.s.h. nie statuuje jakiegokolwiek obowiązku wobec członka zarządu, a jest ona wyznaczeniem statusu prawnego członka zarządu (wskazaniem domniemania kompetencji w sferze zarządzania i reprezentowania spółki). W konsekwencji nie jest w ogóle możliwe naruszenie jej dyspozycji w sposób, który aktualizowałby odpowiedzialność członka zarządu. Warto zwrócić uwagę, że wprowadzona do k.s.h. instytucja oceny ryzyka biznesowego zasadza się na przesłance naruszenia obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności menedżera. W konsekwencji zatem, o ile sam nakaz dołożenia należytej staranności stanowi wyznacznik oceny zawinienia (i nie jest sam w sobie nakazem, którego niedopełnienie stanowi o bezprawności działania członka zarządu), o tyle przy wprowadzonej konstrukcji prawnej stanowi on samoistną przesłankę ponoszenia odpowiedzialności przez członka zarządu.

Nie jest wiadome, biorąc pod uwagę krótki czas obowiązywania instytucji oceny ryzyka biznesowego, jak w praktyce będzie interpretowane spełnienie wskazanych tam przesłanek aktualizujących poniesienie odpowiedzialności przez członka zarządu. Można natomiast odwołać się do funkcjonującej od 2021 r.¹¹ w przepisach reguły *business judgment rule* w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej, unormowanej w art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h. Według M. Dumkiewicz „przepis ten stanowi normatywne sprecyzowanie okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy członek organu dołożył należytej staranności w wykonywaniu swoich obowiązków, wynikających z ustawy lub umowy spółki” (Dumkiewicz, 2020, komentarz do art. 300¹²⁵). Podkreśla się przy tym, że „podjęcie przez członka organu nadmiernego ryzyka gospodarczego stanowi przejaw niedochowania należytej staranności uniemożliwiającego wyłączenie jego odpowiedzialności, przy czym o nadmiernym ryzyku gospodarczym można mówić, gdy dana decyzja z dużym prawdopodobieństwem przyniesie negatywne następstwa dla spółki, a realizacja określonego celu przez spółkę nie ma dużych szans powodzenia” (Kozuchowski i in., 2021, komentarz do art. 300¹²⁵). Zważywszy natomiast na przytoczone powyżej orzeczenia, stwierdzić należy, że judykatura wykazuje tendencję do szerokiego wytyczania granic ponoszenia odpowiedzialności przez członka zarządu – członek zarządu ma postępować w taki sposób, by nie przekroczyć granic ryzyka biznesowego.

Spróbujmy zatem przyjrzeć się, co to sformułowanie oznacza. Według słownika języka polskiego ryzyko oznacza „możliwość, że coś się nie uda”, „przedsięwzięcie, którego

wynik jest niepewny”, „odważenie się na takie niebezpieczeństwo” (*Słownik języka polskiego PWN*). W ekonomii przez ryzyko rozumie się pewną „mierzalną niepewność”. Ryzyko to możliwość niezrealizowania planowanego (oczekiwanego) efektu czy też celu. Najczęściej oznacza to uzyskanie pewnego wyniku niższego niż planowany (oczekiwany). Co istotne, w naukach ekonomicznych podkreśla się tradycyjnie, że ryzyko jest pewnym kosztem prowadzenia działalności gospodarczej (Mędraś, 2021, komentarz do art. 117 k.p.). Według Sądu Najwyższego podejmowanie działania w granicach ryzyka gospodarczego/biznesowego oznacza prowadzenie spraw spółki racjonalnie gospodarczo i z korzyścią dla niej samej¹². Analiza pojęcia „ryzyko gospodarcze” prowadzi jednak do wniosku, że mamy w takim przypadku do czynienia z kategorią przedmiotowo obiektywną, wskazującą na mniej czy bardziej jednoznaczne kryteria weryfikacji podjętego działania. W konsekwencji ryzyko gospodarcze, stanowiąc pewną kategorię zobiektywizowaną, może do pewnego stopnia nie uwzględniać subiektywnych uwarunkowań podjęcia określonej decyzji. Członek zarządu nie zawsze musi mieć możliwość uzyskania rozeznania we wszystkich zmiennych warunkujących podjęcie optymalnej decyzji. W kontekście oceny działań podejmowanych przez członka zarządu I. Zduński zwraca uwagę, że: „Członek zarządu nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnienie błędu, o ile istniał aktualny stan wiedzy, inny niż posiadany przez sprawcę, stan, który mógł uchronić sprawcę od popełnienia błędu i zapobiec spowodowaniu szkody, jeżeli można było tę wiedzę opanować, nie przekraczała bowiem jego kwalifikacji i dodatkowo można było przy odpowiednich staraniach ją uzyskać. Wynika to bowiem z tego, że mógł uniknąć błędu, okazując należyłą staranność w zebraniu odpowiednich informacji (wiedzy), niezbędnych do sprawnego i skutecznego działania (racjonalność rzeczowa)” (Zduński, 2009, s. 55). Według M. Romanowskiego „Dla przypisania odpowiedzialności członkowi zarządu spółki nie wystarczy sformułować zarzut, że podjęte przez niego ryzyko było zbyt duże. Przypisanie odpowiedzialności wymaga uzyskania wysokiego stopnia pewności co do uchybienia po stronie menedżera. Możliwość taka istnieje w przypadkach, gdy wykroczone w sposób oczywisty poza zakres menedżerskiej swobody i podjęto decyzje ewidentnie sprzeczne z interesem spółki” (Romanowski, 2012, s. 67).

W konsekwencji zatem, *prima facie* może się wydawać, że mamy do czynienia z klauzulą generalną, która pozwala członkowi zarządu na podejmowanie pewnego spektrum działań, bez ryzyka ponoszenia za nie odpowiedzialności. Tymczasem w tym przypadku wprowadzenie pojęcia „ryzyka gospodarczego” (jak wynika z przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego) *de facto* służy możliwości szerszego interpretowania pojęcia „naruszenie przepisów”, warunkującego ponoszenie odpowiedzialności przez członka zarządu. Wprowadzenie pojęcia ryzyka biznesowego pozwala stwierdzić, że przekroczenie jego granic stanowi naruszenie przepisu art. 201 k.s.h. (379 k.s.h.) i w konsekwencji tworzona jest podstawa do pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności. Naruszenie klauzuli generalnej może w tym przypadku prowadzić do stwierdzenia naruszenia przepisu,

a nie odwrotnie. Powyższą tezę potwierdza P. Błaszczuk, wskazując, że „niestaranne prowadzenie spraw spółki, jeżeli nie polega również na wyraźnym naruszeniu przepisów prawa powszechnego lub postanowień umowy albo statutu spółki, nie może bowiem stanowić podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej” (Błaszczuk, 2012, s. 47). Według S. Gurguła „dyskusyjne jest, czy przesłanki bezprawności i winy w rozumieniu przepisów art. 293 i 483 k.s.h. spełnia samo przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego” (Gurgul, 2014, s. 800). Autor jednocześnie zwraca uwagę, że „obowiązywanie zasady *business judgement rule* (biznesowej oceny sytuacji), która daje menedżerom spółki większą swobodę w prowadzeniu jej spraw, łagodzi możliwość powstania odpowiedzialności za samo naruszenie miernika staranności” (Gurgul, 2014, s. 800). Należy jednak stwierdzić, że autor w swoich rozważaniach nie pozostaje konsekwentny. Skoro bowiem przyjmuje w dalszych rozważaniach, że „samo uchybienie obowiązkowi staranności, wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka oznaczonych organów lub likwidatora spółki, nie jest działaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki” (Gurgul, 2014, s. 800), to w sprzeczności z powyższym pozostaje stwierdzenie, że można w jakimkolwiek zakresie ponosić odpowiedzialność za samo naruszenie miernika staranności. A zatem *de facto*, co wskazano powyżej, biznesowa ocena sytuacji zastrzega reżim odpowiedzialności członka zarządu.

W konsekwencji działanie w granicach ryzyka biznesowego, zważywszy na jego kierunek interpretacyjny, stanowi pierwotnie przesłankę przypisania odpowiedzialności, a dopiero interpretowane *à rebours* zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności. Wydaje się jednak, że dla ostatniej wskazanej roli granice klauzuli są na tyle nieostre, że nie może ona stanowić wystarczającej okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności, tym bardziej, że dotychczas nie otrzymała ona żadnego ustawowego odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach.

Prawo profesjonalisty do błędu w kontekście działania w granicach dopuszczalnego ryzyka

Oczywiście fakt, że członek zarządu ma podejmować działania w warunkach podwyższonej staranności, przy uwzględnieniu wymogu profesjonalizmu, nie oznacza, iż nie powinno się uwzględniać pewnego (swoistego) marginesu dopuszczalnego błędu, jaki może wystąpić w działaniach członka zarządu. Kierując się metodologią wykładni systemowej i poszukując adekwatnego rozwiązania w istniejących już rozwiązaniach, usprawiedliwione wydaje się sięgnięcie do znanej przepisom prawa pracy konstrukcji działania w granicach dopuszczalnego ryzyka. Skoro prawo gospodarcze takiej koncepcji w przypadku odpowiedzialności członka zarządu nie przytacza, a jest ona konstrukcją prawną obowiązującą, to można podjąć próbę możliwości zastosowania tejże konstrukcji do realiów stosunków korporacyjnych. Stosownie bowiem do art. 117 § 2 k.p. pracownik nie

ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, a w szczególności nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka. Jak wskazuje judykatura, pracownik dokonujący w imieniu pracodawcy czynności prawa pracy, pozostających w normalnym związku z jego działalnością, nie powinien ponosić ryzyka podejmowania takich decyzji, chyba że były one oczywiście sprzeczne z przepisami prawa¹³. „Pracownicy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji działań mieszczących się w sferze pewnej swobody decyzyjnej, która towarzyszy każdemu rodzajowi pracy, szczególnie zaś pracom na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych. Pozostawienie pracownikowi możliwości podejmowania określonych decyzji dotyczących procesu pracy nie może stanowić sposobu przerwania na niego ryzyka, jakie towarzyszy tej decyzji, tym bardziej, jeśli jej konsekwencje uzależnione są od wielu czynników, w tym takich, na które nie ma on wpływu” (Pisarczyk, 2008, s. 291). Na aspekt ryzyka decyzji na stanowiskach kierowniczych zwraca uwagę także W. Muszalski, wskazując, że „szczególny charakter pracy na stanowiskach kierowniczych, wyraża się w podejmowaniu decyzji, które we wszelkiej działalności, a zwłaszcza gospodarczej, nierozdzielnie łączą się z ryzykiem ich następstw (Muszalski & Walczak, 2013, komentarz do art. 117).

W doktrynie prawa pracy podnosi się, że pojęcie dopuszczalnego ryzyka należy odnosić jedynie do przypadków charakteryzujących się dużym elementem niepewności, tj. do podejmowania decyzji przez pracowników na stanowiskach kierowniczych oraz prowadzenia produkcji (działalności) doświadczalnej i prototypowej. Wobec braku kodeksowego określenia, jakie działanie pracownika odpowiada tym warunkom, doktryna na ogół – choć z ostrożnością – odwołuje się do kryteriów ustalonych w prawie karnym. „Oceniając zatem konkretną sytuację, należy stwierdzić, czy 1) pracownik przestrzega obowiązujących aktualnie zasad wiedzy, czy 2) działa w interesie pracodawcy, czy 3) wielkość spodziewanych korzyści przewyższa możliwą szkodę i czy 4) prawdopodobieństwo takiej korzyści jest większe niż prawdopodobieństwo wystąpienia szkody. Spełnienie tych czterech warunków uchyla bezprawność postępowania pracownika” (Jackowiak i in., 2004, komentarz do art. 117). Natomiast według Ł. Pisarczyka i J. Skoczyńskiego, posługując się definicjami dopuszczalnego ryzyka w kodeksach karnych z 1969 i 1997 r., można na potrzeby prawa pracy sformułować następujące warunki uznania, że podjęte przez pracownika działanie mieściło się w granicach dopuszczalnego ryzyka: 1) decyzja pracownika o podjęciu działania o niepewnym skutku była podyktowana chęcią przysporzenia korzyści pracodawcy; 2) występowała obiektywna opłacalność ryzyka związanego z działaniem, czyli oczekiwanie uzyskania korzyści było uzasadnione w świetle aktualnego stanu wiedzy i doświadczenia w danej dziedzinie działalności; 3) działanie zostało podjęte i przeprowadzone przy zachowaniu zasad ostrożnego postępowania oraz zgodnie z aktualnym stanem wiedzy i doświadczeniem życiowym (Florek (Red.), 2017, komentarz do art. 117). Do konstrukcji obowiązującej w prawie karnym odwołuje się A. Sobczyk, wskazując, że zgodnie z art. 27 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto

działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy (Sobczyk, 2020, kom. do art. 117). Jak zauważa K. Jaśkowski: „Ocena prawidłowości decyzji zawierającej element ryzyka opiera się na okolicznościach z dnia jej podjęcia. W przypadku działalności gospodarczej omawiana decyzja powinna być ponadto opłacalna, tj. możliwe do osiągnięcia korzyści, przy uwzględnieniu łączącego się z nimi ryzyka, mają przewyższać mogące nastąpić straty” (Maniewska & Jaśkowski, 2022, kom. do art. 117). Przykładów takiego działania dostarcza orzecznictwo. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Poznaniu, przez działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka należy rozumieć działanie o niepewnym skutku, które było podyktowane chęcią przysporzenia pracodawcy korzyści¹⁴. Andrzej Marian Świątkowski, konstatuje, że „działanie pracownika w ramach dopuszczalnego ryzyka ma miejsce w sytuacji, której nie można było przewidzieć” (Świątkowski, 2018, s. 739).

Jak wynika z powyższego, w przypadku kontratypu działania w granicach dopuszczalnego ryzyka ryzyko biznesowe (gospodarcze) stanowi tylko część kryteriów oceny, co sprawia, że ocena poprawności zachowania dokonywana jest w szerszej, bardziej zobiektywizowanej perspektywie. Brane są pod uwagę podmiotowe okoliczności, które w określonych uwarunkowaniach wpłynęły na podjęcie decyzji przez osobę odpowiedzialną. Ryzyko działalności pracodawcy dotyczy w szczególności podjęcia nowego rodzaju produkcji, co może być połączone ze stratą¹⁵. Według M. Kuby „za działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka należy uznać takie zachowanie pracownika uzasadnione wiedzą i doświadczeniem, w przypadku którego obiektywnie można oczekiwać określonych korzystnych efektów, których rozmiary znacznie przekraczać będą, zgodnie z przewidywaniami, wielkość ewentualnej szkody” (Kuba, 2014, s. 88). Wskazuje się przy tym w literaturze na dynamiczne pojmowanie granic dopuszczalnego ryzyka, co sprawia, że dokonywana jest ocena z uwzględnieniem zmiennych podmiotowych. Małgorzata Gersdorf podnosi, że: „Pojęcie dopuszczalnego ryzyka ewoluuje wraz z postępem naukowo-technicznym. Rozwój społeczeństwa informacyjnego stwarza coraz większe ryzyko związane z podejmowaniem decyzji w przedsiębiorstwie. Oczywiście jest, że pracownicy różnych szczebli zarządzania ponoszą inne ryzyko i za inne decyzje odpowiadają” (Raczkowski i in., 2014, komentarz do art. 117). „Ryzyko działalności pracodawcy dotyczy w szczególności podjęcia nowego rodzaju produkcji, co może być połączone ze stratą” (Sanetra & Iwulski, 2013, komentarz do art. 117), a szkody niezawinione przez pracownika będące wynikiem działania pracodawcy w ramach dopuszczalnego ryzyka obarczają pracodawcę (Romer, 2012, kom. do art. 117).

Powyższe dynamiczne postrzeganie konstrukcji działania w granicach dopuszczalnego ryzyka przemawia także za jej uniwersalizmem, a w konsekwencji możliwością zastosowania w stosunku korporacyjnym członka zarządu, tym bardziej, że: „Działanie pracownika w granicach dopuszczalnego

go ryzyka jest okolicznością wyłączającą bezprawność jego działania. *De lege lata* zawężenie dopuszczalnego ryzyka w prawie pracy do ryzyka nowatorstwa nie znajduje prawnego uzasadnienia. Obejmuje ono wszystkie działania, których skutek jest niepewny, a ich podjęcie uzasadnione jest przysporzeniem korzyści pracodawcy” (Skoczyński 2008, komentarz do art. 117).

Przystawalność konstrukcji prawa pracy do stosunków gospodarczych

O ile sama konstrukcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka pozwala na wytyczenie w miarę przejrzystych granic odpowiedzialności (*a contrario* przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności), o tyle należy rozstrzygnąć, na ile konstrukcja ta – uregulowana w przepisach prawa pracy – może zostać wykorzystana w przypisaniu odpowiedzialności członkowi zarządu, połączonemu ze spółką li tylko stosunkiem korporacyjnym. Przede wszystkim należy podkreślić, że samo prawo pracy czerpało z dorobku innych gałęzi prawa (prawa karnego), co może wskazywać na jej swoisty uniwersalizm, pozwalający na zastosowanie w innych gałęziach prawa. Należy zwrócić uwagę, iż dla zastosowania tej konstrukcji istotne są przedmiotowe kryteria oceny (jakie działania są podejmowane), a nie kryteria podmiotowe, które miałyby się sprowadzać do zawężenia charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Do wykorzystania konstrukcji konieczne jest podejmowanie określonych czynności na rzecz podmiotu będącego beneficjentem tych czynności, przy czym wykonujący czynność dysponuje mniejszym bądź większym zakresem swobody decyzyjnej. Na potwierdzenie powyższej tezy warto odwołać się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, który wskazał, że przy ustalaniu odpowiedzialności należy każdorazowo brać pod uwagę okoliczności zdarzenia, w szczególności należytą staranność, wiedzę i doświadczenie, jakie powinny być uwzględnione standardowo przy działaniach danego typu¹⁶. Dokonujący czynności musi mieć pozostawioną możliwość samodzielnego podjęcia decyzji określonego działania, by można było następnie ocenić, czy działanie to mieściło się w granicach dopuszczalnego ryzyka, czy też te granice zostały przekroczone.

Paradoksalnie można stwierdzić, że im większy zakres swobody decyzyjnej ma osoba dokonująca czynności, tym większą rację bytu ma konstrukcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka, bowiem im większy zakres swobody, tym większe ryzyko decyzji. Można zatem postulować większą przystawalność konstrukcji działania w granicach dopuszczalnego ryzyka do relacji cywilnoprawnych (korporacyjnych) aniżeli do relacji prawnopracowniczej. W konsekwencji charakter stosunku prawnego łączącego strony nie ma znaczenia dla możliwości zastosowania omawianej konstrukcji. Co więcej, można powiedzieć, że pozostaje ona w pełni spójna z charakterem pracy osoby powołanej do zarządu spółki kapitałowej. Wreszcie należy stwierdzić, że konstrukcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka *de*

facto jest szersza od konstrukcji ryzyka gospodarczego, która stanowi jeden z przejawów oceny dopuszczalnego ryzyka. W konsekwencji instytucje te wzajemnie się przeplatają, tym samym potwierdzając tezę o przystawalności konstrukcji dopuszczalnego ryzyka do stosunków korporacyjnych.

Zważywszy zatem na sposób uregulowania konstrukcji prawnej działania w granicach dopuszczalnego ryzyka, należy stwierdzić, że może ona być z powodzeniem zastosowana do oceny zachowania członka zarządu, pozostającego związanym ze spółką stosunkiem korporacyjnym, w którym podmiot działający ma szerszą swobodę decyzyjną i szerszy zakres kompetencji.

Podsumowanie – postulaty *de lege ferenda*

Przeprowadzone rozważania prowadzą do jednoznacznej konkluzji, iż konstrukcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka jak najbardziej pasuje do korporacyjnego stosunku powołania, w ramach którego działa członek zarządu, celem sprecyzowania zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce. Wprowadzenie tej konstrukcji stanowiłoby dla członka zarządu swoisty parasol ochronny, pozwalając mu na podejmowanie trudnych (niekiedy w nieunikniony sposób ryzykownych) decyzji wiążących się w prowadzeniu spraw spółki. Wywiedziony przez judykaturę bat w postaci przesłanki przekroczenia granic ryzyka biznesowego byłby jednocześnie równoważony omawianą konstrukcją.

Obowiązująca od października 2022 r. w przepisach k.s.h. instytucja oceny ryzyka biznesowego jest zbyt młodą regulacją prawną, by można było stwierdzić, jak w praktyce będzie ona stosowana jako instrument determinujący bardziej odważne działanie członków zarządu. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepis w wyznaczeniu granic ryzyka biznesowego odwołuje się do niejednoznacznych kryteriów należytej staranności, lojalności wobec spółki oraz starannej oceny. W konsekwencji zatem *a contrario* członek zarządu przekracza granice uzasadnionego ryzyka gospodarczego, jeżeli naruszy obowiązek dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, a tym samym może zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Faktycznie zatem można wskazać, że instytucja działania w granicach ryzyka biznesowego może być traktowana jednocześnie jako samostanna przesłanka odpowiedzialności członka zarządu. Tymczasem, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, podwyższony miernik staranności członka zarządu nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, tylko pełni funkcję komplementarną – uzupełnia treść art. 293 § 1 k.s.h. (Dumkiewicz & Kidyba, 2022, komentarz do art. 293). O ile zatem na podstawie § 1 zarówno art. 293 jak też art. 483 k.s.h. członek zarządu ponosi odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki, o tyle zgodnie z § 3 przywołanych przepisów może ponosić odpowiedzialność za samo niedołożenie należytej staranności, prowadzące do przekroczenia granic ryzyka biznesowego. Oczywiście nie ulega przy tym wątpliwości, że przepisy k.s.h. „chronią suwerenność

członków zarządu w zakresie dokonywania czynności za spółkę z osobami trzecimi (stosunek zewnętrzny spółki), w konsekwencji zatem aktywne ukształtowanie modelu działania organu właścicielskiego i nadzorczego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może się przyczynić do ograniczenia ryzyka odrywania się interesów zarządu od interesów spółki, czyli wypadkowej interesu jej współników” (Starzyk, 2013, s. 33).

Natomiast konstrukcja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka mogłaby stanowić generalną kategorię oceny postępowania członka zarządu, która byłaby brana pod uwagę przy całym spektrum jego zachowań. Regulacja działania w granicach dopuszczalnego ryzyka może być interpretowana jako norma wytyczająca granice ryzyka, jakie może ponosić pracownik, który „z własnej inicjatywy podejmuje decyzje lub działanie nowatorskie łączące się z ewentualnością wystąpienia negatywnych skutków dla pracodawcy”. (Barzycka-Banaszczyk, 2021, s. 973). W tym przypadku kryteria oceny odwołują się do strony przedmiotowej czynności, a nie do subiektywnej oceny podmiotowych właściwości osoby takiej czynności dokonującej.

Co więcej, zważywszy na wzajemną relację pojęć „ryzyko biznesowe” i „granice dopuszczalnego ryzyka”, w sytuacji gdy ta pierwsza instytucja stanowi *de facto* część składową drugiej, te pojęcia dopełniają się, tworząc wytyczne działania członka zarządu. Otóż członek zarządu może podejmować działania, które mieszczą się w granicach dopuszczalnego ryzyka przy jednoczesnym nieprzekraczaniu granic ryzyka biznesowego, stanowiącego swoisty wykładnik profesjonalizmu, wymaganego od członka zarządu.

Mankamentem jest natomiast sposób sformułowania przesłanek przekroczenia granic ryzyka biznesowego, który wcale nie daje członkowi zarządu gwarancji bezpieczeństwa. Paradoksalnie natomiast dorobek judykatury sprawił, że konstrukcja ryzyka gospodarczego jest wykorzystywana w praktyce celem przypisania odpowiedzialności z naruszenia przez członka zarządu ogólnej normy, wynikającej z art. 201 § 1 k.s.h. (dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i art. 368 § 1 k.s.h. (dla spółki akcyjnej).

W jaki sposób zatem uczynić użytek z koncepcji działania w granicach dopuszczalnego ryzyka? Rozwiązaniem byłaby

nowelizacja kodeksu spółek handlowych, mająca na celu zmianę § 3 do przepisu art. 293 (w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i 483 (w odniesieniu do spółki akcyjnej) w brzmieniu: „członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka”.

Do rozważenia ewentualnie można pozostawić kwestię wskazania samego charakteru działania podejmowanego przez członka zarządu, precyzując, że chodzi o działanie realizowane w interesie spółki czy działanie wiążące się z działalnością spółki. Niemniej jednak takie doprecyzowanie paradoksalnie tworzyłoby nowe płaszczyzny interpretacyjne, prowadząc do oceny granic samego działania członka zarządu, objętego dyspozycją tegoż przepisu. Dlatego też pozostawienie sformułowania li tylko „działania” w istocie prowadzi do oceny każdego działania członka zarządu przez pryzmat granic dopuszczalnego ryzyka.

W alternatywnej wersji przyszłej normy prawnej można by odwołać się w jej dyspozycji do przepisu art. 201 § 1 k.s.h. i 368 § 1 k.s.h. poprzez wskazanie, że chodzi o każde działanie objęte dyspozycją tegoż przepisu, a wówczas postulowany przepis § 3 brzmiałby: „członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wynikłą w związku z działaniem, podjętym w wykonaniu art. 201 § 1 (368 § 1) w granicach dopuszczalnego ryzyka”. Powyższe rozważania warto natomiast pozostawić samej dyskusji legislacyjnej.

Wprowadzenie powyższego dałoby członkom zarządu mocne oparcie w podejmowaniu decyzji wolnych od ryzyka ponoszenia odpowiedzialności. Ponadto z punktu widzenia praktyki prawnej legislacyjne unormowanie tejsze przesłanki doprowadziłoby do zapewnienia jednolitości orzeczniczej, gwarantując pewność granic odpowiedzialności majątkowej, co dla prawidłowości działania członka zarządu w kontekście powodzenia biznesowego samej spółki ma fundamentalne znaczenie. Wreszcie wykorzystanie konstrukcji obecnie stosowanej w przepisach prawa pracy doprowadziłoby do jeszcze większej spójności systemu prawa, wykazując jednolitość konstrukcji tam gdzie instytucje prawne nie wykluczają się.

Przypisy/Notes

- ¹ Wyrok SA w Warszawie z 28.11.2014 r., I ACa 805/14, Lex nr 1667644.
- ² Zob.: art 209¹ § 1 k.s.h. (sp. z o.o.), 377¹ § 1 k.s.h. (S.A.); analogicznie także w przypadku członków rady nadzorczej (art. 214¹ § 1 k.s.h. (sp. z o.o.) i art. 387¹ § 1 k.s.h. (S.A.)), jak też w przypadku prostej spółki akcyjnej (art. 300^{3d} k.s.h.).
- ³ Wyrok SA w Gdańsku z 29.07.2014 r., V ACa 781/13, Lex nr 1526966.
- ⁴ Wyrok SA w Krakowie z 29.05.2018 r., I AGa 192/18, Lex nr 2690918.
- ⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 24.11.2016 r., I ACa 1303/16, Lex nr 2391916.
- ⁶ Dz.U. z 2022, poz. 807; data wejścia w życie: 13.10.2022 r.
- ⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1515 z 23.08.2021 r., s. 55.
- ⁸ Dodge przeciwko Ford Motor Co., 170 NW 668, 684 (Mich. 1919).
- ⁹ Wyrok SN z 9.02.2018 r., I CSK 246/17, Lex nr 2483686.
- ¹⁰ Wyrok SN z 7.02.2019 r., II CSK 8/18, Lex nr 2617977.
- ¹¹ Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019, poz. 1655), wejście w życie: 1.07.2021 r.
- ¹² Wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 8/18, LEX nr 2617977.
- ¹³ Wyrok SN z 15.03.2007 r., I PK 252/06, OSNP 2008/7-8/102.
- ¹⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 8.03.2007 r., III APa 2/07, Lex nr 296791.
- ¹⁵ Wyrok SN z 12.01.1972 r., II PR 307/71, Lex Polonica nr 317634.
- ¹⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 18.02.2016 r., III APa 13/15.

Bibliografia/References

- Bainbridge, S. M. (2004). The business judgement rule as abstention doctrine. *Vanderbilt Law Review*, 57(1). <https://doi.org/10.2139/ssrn.429260>
- Barzycka-Banaszczyk, M. (2021). Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy w innym mieniu niż powierzone. W: T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, & E. Zielińska (Red.), *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*. Wolters Kluwer.
- Błaszczak, P. (2012). Koncepcja „biznesowej oceny sytuacji” na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda). *Państwo i Prawo*, (3).
- Branson, D. M. (2002). The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule. *Valparaiso University Law Review*, 36(3). 631–654. <https://doi.org/10.2139/ssrn.346080>
- Buszmak, D. (2017). Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne. *Przegląd Prawa Handlowego*, (2).
- Chełkowska, A. (2016). Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (10).
- Dumkiewicz, M. (2020). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Dumkiewicz, M., & Kidyba, A. (2022). *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych* (wersja od 15.12.2022 r. do 9.11.2023 r.). Lex/el.
- Dumkiewicz, M., & Kidyba, A. (2023). *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*. Lex/el.
- Florek, L. (Red.) (2017). *Kodeks pracy. Komentarz* (wyd. VII). Wolters Kluwer.
- Gevurtz, F. A. (1994). The business judgment rule: Meaningless verbiage or misguided notion? *Southern California Law Review*, 287.
- Laguado Giraldo, C. A., Canon, M. P. D. (2005). Modern conception of business judgment rule: A case study on Delaware jurisprudence. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (5).
- Gurgul, S. (2014). Zasady funkcjonowania i odpowiedzialności (cywilnej i karnej) członka organu wykonawczego spółki kapitałowej – cz. II. *Monitor Prawniczy*, (15).
- Israel, D. M. (1975). The business judgment rule and the declaration of corporate dividends: A reappraisal. *Hofstra Law Review*, 4(1).
- Jackowiak, U., Piankowski, M., Stelina, J., Wypych-Żywicka, A., Zieleniecki, M., & Uziak, W. (2004). *Kodeks pracy. Komentarz* (wyd. IV). Fundacja Gospodarcza.
- Jagiełło, D., (2012). Granice odpowiedzialności menedżera. *Edukacja Prawnicza*, (2).
- Johnson, L. P. Q., (2013) *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*. Washington and Lee University School of Law.
- Krawczyk, A. (2016). Skuteczność powołania się na business judgment rule dla obrony pozwanego w procesie z art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych. *Przegląd Sądowy*, (5).
- Kozuchowski, M., Macieszczak, M., & Woźniak, B. (2021). *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Kuba, M. (2014). *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*. LEX. A Wolters Kluwer business.
- Ligeża-Turlakiewicz M., & Turlakiewicz G. (2016), Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego. *Prokuratura i Prawo*, (5).
- Maniewska, E., & Jaśkowski, K. (2022), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*. Lex/el.
- McMillan, L. (2013). The business judgment rule as an immunity doctrine. *William & Mary Business Law Review*, 4(2).
- Mędraś, O. (2021). Wycena ryzyka prawnego. W: K. Dzioba, & R. Rybicki (Red.). *Metodyka pracy prawnika in-house*. Wolters Kluwer.
- Muszalski, W., & Walczak, K. (Red.) (2013). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Okolski, J., & Wajda, D. (2017). Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (2).
- Opalski, A. (2008). O pojęciu interesu spółki handlowej. *Przegląd Prawa Handlowego*, (11).
- Pisarczyk, Ł. (2008). *Ryzyko pracodawcy*. Oficyna. A Wolters Kluwer business.
- Popiołek, W. (2021). Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek handlowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (9).
- Raczkowski, M., Rączka, K., & Gersdorf, M. (2014), *Kodeks pracy. Komentarz* (wyd. III). LexisNexis.
- Romanowski, M. (2012). Czy sędzia ma dyplom MBA? – wokół „business judgement rule”. *Monitor Prawa Handlowego*, (4).
- Romer, M. T. (Red.) (2012). *Prawo pracy. Komentarz* (wyd. V). LexisNexis.
- Sanetra, W., & Iwulski, J. (2013). *Kodeks pracy. Komentarz* (wyd. III). LexisNexis.
- Skoczyński, J. (2008). W: Z. Salwa (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz* (wyd. IX). LexisNexis.
- Sobczyk, A. (2020). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Starzyk, P. (2013). Wpływ wspólników spółki kapitałowej na zarządzanie spółką. *Monitor Prawa Handlowego*, (4).
- Stefanicki, R. (2020). *Należytastaranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej*. Wolters Kluwer.
- Świątkowski, A. M. (2018). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Wajda, D., & Tymczyszyn, P. (2021). Błąd perspektywy czasu a odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu za podjęte decyzje. *Monitor Prawniczy*, (20).
- Zduński, I. (2009). Kryteria prawnokarnej oceny ekonomicznych działań nowatorskich. *Przegląd Prawa Handlowego*, (8).

Dr Sebastian Koczur

Doktor nauk prawnych, adiunkt/p.o. kierownika Katedry Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Adwokat specjalizujący się w sprawach z zakresu pracy, właściciel kancelarii. Autor licznych publikacji z zakresu prawa pracy, w tym m.in. monografii pt. *Prawnopracowniczy status członka zarządu spółki kapitałowej w kontekście dwoistości norm prawa pracy i prawa handlowego*.

Dr Sebastian Koczur

Doctor of law, assistant professor/acting Head of the Department of Labour Law and Social Security at the Faculty of Law, Administration and International Relations of the Krakow Academy Andrzej Frycz Modrzewski. Lawyer specializing in labour matters, owner of the law firm. Author of numerous publications in the field of labour law, including a monograph entitled *Legal and employment status of a member of the management board of a capital company in the context of the duality of labour law and commercial law*.