

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

KAROLINA ŚWIECA
ORCID: 0000-0001-8261-2737
swiecakarolina.725@wp.pl

Granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego wyznaczonego zasadą *business judgment rule* w świetle oceny znamion przestępstwa niegospodarności

Limits of Acceptable Economic Risk Determined by the Business Judgment Rule
in the Light of the Assessment of the Elements of the Crime of Mismanagement

WPROWADZENIE

We współcześnie kształtującym się ładzie gospodarczym opartym na gospodarce wolnorynkowej generowanie zysku stanowi co do zasady fundamentalny cel prowadzenia działalności gospodarczej. Uzyskanie go staje się niemożliwe do zrealizowania bez podejmowania decyzji obarczonych w mniejszym bądź większym stopniu ryzykiem gospodarczym. Termin „decyzja” (łac. *decisio*) może być definiowany jako „świadomy, nielosowy wybór jednego z wielu (co najmniej dwóch) możliwych sposobów działania”¹. Ryzyko nierozzerwalnie powiązane z decyzjami gospodarczymi występuje zarówno na etapie powstania przedsiębiorstwa, jak i jego funkcjonowania, a także rozwoju. Określenie jego akceptowalnych granic jest przedmiotem doktryny i orzecznictwa. Obecnie ze względu na rozwój metod analiz praktycznie każde ryzyko można poddać analizie pod względem pozytywnym i negatywnym². Wówczas zestawienie wyników pozwala uzyskać odpowiedź na pytanie o jego ramową dopuszczalność.

¹ R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2006, s. 281.

² Zob. O. Lange, *Optymalne decyzje*, Warszawa 1967, s. 204: „Ekonomiści neoklasycznej szkoły używali zamiast »ryzyko« określenia »niepewność«. Obecnie terminu »niepewność« używa

Zasada biznesowej oceny sytuacji (*business judgment rule*) została wprowadzona do polskiego systemu prawnego, gdyż ustawodawca dostrzegł potrzebę określonych uregulowań w zakresie ustalenia granic ryzyka gospodarczego oraz odpowiedzialności podmiotów decyzyjnych. Podejmowanie czynności decyzyjnych mających bezpośredni skutek dla obrotu gospodarczego wiąże się z ryzykiem nie tylko gospodarczym, lecz także prawnym. Ryzyko prawne może mieć charakter zarówno cywilny, administracyjny, jak i karny. Tym samym niewątpliwie uregulowaniem, które powoduje wzrost ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności, jednocześnie zabezpieczając interes publiczny, jest art. 296 Kodeksu karnego³ – przestępstwo niegospodarności.

Celem niniejszego opracowania jest próba przybliżenia istoty zasady *business judgment rule*, stanowiącej novum w polskim porządku prawnym, rozważenie celowości jej wprowadzenia oraz ukazanie powiązania pomiędzy tą regułą a analizą znamion przestępstwa niegospodarności na płaszczyźnie korelacji toku podejmowania każdej decyzji gospodarczej z odpowiedzialnością prawną za jej skutek. Złożoność tematyczna ujęcia tego związku wynika z konieczności wyodrębnienia dopuszczalnych ram ryzyka gospodarczego, które mają bezpośredni wpływ na odpowiedzialność podmiotów decyzyjnych.

Tezę artykułu stanowi możliwość ograniczenia, a w ściśle określonych okolicznościach wyłączenia, odpowiedzialności prawnej za szkodę podmiotów decyzyjnych, jeżeli ich decyzje okazały się nieprawidłowe, a były podjęte w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, ocenianego adekwatnie do występujących okoliczności. Zapewnienie ochrony prawnej członkom organów zarządzających, działających w sposób prawidłowy, jest niezbędne. Fundament zasady *business judgment rule* stanowi ocena zgodności procesu decyzyjnego i tym samym momentu dokonania decyzji gospodarczej, a nie *post factum* jej skutków. Decyzyjność organów zarządzających, obarczona ryzykiem gospodarczym, wymaga szczególnej ochrony prawnej. Ingerencja organów ścigania czy sądów powszechnych w działania *stricte* należące do kompetencji członków organów zarządzających podmiotami gospodarczymi, tj. władcze kształtowanie toku decyzyjnego, mającego bezpośredni wpływ na prowadzoną działalność gospodarczą, powinna zatem mieć miejsce wtedy, gdy podejmowane czynności noszą znamiona czynów zabronionych lub do realizacji których owe organy ścigania lub sądy powszechne są umocowane przez ustawodawstwo.

się w przypadkach, gdy niemożliwe jest zastosowanie w badaniu danego zjawiska rachunku prawdopodobieństwa. Natomiast jeżeli możliwość taka istnieje, używamy raczej terminu »ryzyko«?

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1138, ze zm.), dalej: k.k.

WPROWADZENIE ZASADY *BUSINESS JUDGMENT RULE* DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO ORAZ JEJ NORMATYWNE UJĘCIE W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

Początek zasadzie biznesowej oceny sytuacji dały anglosaskie systemy prawne (*common law*), m.in. Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Kanady. Przybliżając system funkcjonowania tej reguły, warto zarysować model przestrzegania jej w prawie amerykańskim, gdyż nie ma w nim jednolitości w odniesieniu do prawa spółek i kształtuje się ono osobno dla każdego stanu. Stan Delaware postrzegany jest jako „dom dla spółek” (*home of the corporation*)⁴, ponieważ jest jednym z prekursorów tworzenia nowoczesnych rozwiązań prawnych dla funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Poprzez orzeczenia Sądu Kanclerskiego stanu Delaware (Delaware Court of Chancery) oraz Sądu Najwyższego stanu Delaware (Delaware Supreme Court) ukształtowała się zasada *business judgment rule*. Świadczy o tym m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego stanu Delaware z dnia 1 marca 1984 r. w sprawie *Aronson v. Lewis*, stanowiące, że „zasada biznesowej oceny sytuacji jest domniemaniem, zgodnie z którym przy podjęciu decyzji dyrektorzy działali w oparciu o niezbędne informacje, w dobrej wierze oraz w uczciwym przekonaniu, że ich działania były w najlepszym interesie spółki”⁵. Z powyższego wynika, że istotą zasady *business judgment rule* nie jest ocena skutków *post factum* danej decyzji gospodarczej, lecz procesu jej podjęcia i tym samym momentu dokonania.

Pomimo aprobaty jej modelu również przez wiele państw europejskich (m.in. Niemcy, Słowację, Czechy czy Hiszpanię) nie została ona wprowadzona do polskiego ustawodawstwa przez długi okres. Dopiero nowelizacją z dnia 9 lutego 2022 r. Kodeksu spółek handlowych⁶ uregulowano tę regułę dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej na wzór przyjętych rozwiązań w stosunku do prostej spółki akcyjnej⁷. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 293 § 3 k.s.h.⁸, statuującym zasadę *business judgment rule*, członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli

⁴ Delaware Inc., *The History of the Delaware Corporation*, <https://www.delawareinc.com/corporation> (dostęp: 1.02.2023).

⁵ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984), <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1984/473-a-2d-805-4.html> (dostęp: 1.02.2023).

⁶ Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 807, ze zm.), dalej: k.s.h.

⁷ Zob. art. 300⁵⁴ i art. 300¹²⁵ ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1655, ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1467, ze zm.).

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 oceny⁹.

Zasada biznesowej oceny sytuacji stanowi zatem swoiste wskazanie, że z każdymi biznesowymi czynnościami decyzyjnymi wiąże się ryzyko gospodarcze, dlatego podmioty, które je podejmują, powinny posiadać możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności w razie niepożądanego rezultatu, lecz tylko wówczas, gdy proces ich dokonania przebiegał w sposób prawidłowy. Warto w tym miejscu podkreślić zdanie ustawodawcy wyrażone w uzasadnieniu 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”¹⁰. Ponadto prawodawca stwierdził, że „jednocześnie w dalszym ciągu możliwe będzie sankcjonowanie działań lekkomyślnych”¹¹.

Dotychczasowe brzmienie przepisów Kodeksu spółek handlowych nie statutowało w sposób bezpośredni, że organy zarządzające danym podmiotem gospodarczym podejmują decyzje gospodarcze w ramach szeroko rozumianego ryzyka gospodarczego¹². Oczywisty jest fakt oceny ryzyka z należytą starannością, a więc przed podjęciem danej decyzji gospodarczej konieczna jest możliwie najdokładniejsza jego analiza, opierająca się na badaniach i obliczeniach. Jednakże podjęte w taki sposób działania nie wykluczają niekorzystnych konsekwencji, które mogą zaistnieć, dlatego zapewnienie ochrony prawnej członkom organów decyzyjnych działających w sposób prawidłowy jest niezbędne. Nowe brzmienie art. 293 § 3 i art. 483 § 3 k.s.h. precyzuje, a tym samym stanowi swoiste wyliczenie, kiedy członkowie organów zarządzających nie poniosą odpowiedzialności wobec spółki za szkodę w przypadku, gdy ich decyzja okaże się nieprawidłowa, mianowicie jeżeli w momencie podejmowania decyzji gospodarczej: postępowali w sposób lojalny wobec spółki; działali w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego; działali na podstawie informacji, analiz i opinii przeprowadzonych w danych okolicznościach przy dokonywaniu starannej oceny.

⁹ Zob. także art. 483 § 3 k.s.h. w stosunku do spółki akcyjnej.

¹⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 1515, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515> (dostęp: 1.02.2023).

¹¹ *Ibidem*.

¹² Zob. D. Buszmał, *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 41.

Komisja ds. Reformy Nadzoru Właścicielskiego, działająca przy Ministerstwie Aktywów Państwowych, podkreśliła, że „twórcy reformy, dążąc do wprowadzenia *business judgment rule* do polskiej rzeczywistości gospodarczej, pragną zwrócić uwagę na to, że działania członków organów powinny być oceniane nie retrospektywnie, przez pryzmat rezultatów, ale z perspektywy prawidłowości trybu podejmowania decyzji, w odniesieniu do momentu podejmowania tejże decyzji i okoliczności jej towarzyszących”¹³. Ponadto Komisja zauważyła, że „wprowadzenie proponowanych zmian stanowi również krok w stronę harmonizacji rozwiązań obowiązujących w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej z tymi, które zostały wprowadzone w prostej spółce akcyjnej, a brak jest w tym zakresie argumentów za zróżnicowaniem regulacji”¹⁴. Następuje zerwanie z następczą oceną skutków działań członków organów zarządzających danym podmiotem gospodarczym oraz podkreślenie wagi procesu i momentu podjęcia decyzji, gdyż podmiot „nie odpowiada za ujemny wynik swego działania, nawet naruszającego miernik staranności, jeśli mieści się ono w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego”¹⁵. Warto zwrócić uwagę, że zarówno działanie, jak i zaniechanie może stanowić daną decyzję gospodarczą.

Członkowie organów zarządzających podmiotami gospodarczymi obowiązani są przy wykonywaniu obowiązków stosować się i tym samym uzyskiwać wszelkie informacje, opinie, raporty, analizy, które służą ocenie danej decyzji gospodarczej przez pryzmat ryzyka gospodarczego. Zasada *business judgment rule* niewątpliwie będzie skutkować prowadzeniem ściślejszej i dokładniejszej dokumentacji dla spółek kapitałowych, jak również będą wymagane większe kwalifikacje od podmiotów piastujących funkcje zarządcze z uwagi na fakt, że w razie ewentualnych błędnych decyzji niezbędne będzie unaocznienie prawidłowości podejmowanych działań, gdyż odpowiedzialność kształtuje się na zasadzie domniemanej winy, zatem członek organu decyzyjnego będzie zobligowany do obrony w ewentualnym procesie z powództwa spółki, wykazując tym samym brak swej winy¹⁶, gdyż zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego¹⁷ ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Błędne wydaje się twierdzenie, że to powód winien wskazać i udowodnić winę podmiotom zarządzającym, gdyż mogłoby to w efekcie doprowadzić do

¹³ Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Business Judgment Rule*, 2.09.2020, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/business-judgement-rule> (dostęp: 4.02.2023).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2023, art. 293.

¹⁶ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 29 września 2021 r., V AGa 379/20, LEX nr 3318274: „Odpowiedzialność za szkodę określona art. 293 § 1 k.s.h. nie jest odpowiedzialnością gwarancyjną za powstałą szkodę na zasadzie ryzyka, lecz na zasadzie winy”.

¹⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360, ze zm.).

bezkarności tych podmiotów. Powyższa reguła jest także niezwykle korzystna dla członków organów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, ponieważ umożliwia dodatkową obronę przed roszczeniami spółki z powodu wyrażonej szkody.

Warto również podkreślić dorobek orzecznictwa w tej tematyce, ugruntowała się w nim bowiem linia orzecznicza statuująca, że nieodzownym elementem prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach gospodarki wolnorynkowej jest ryzyko gospodarcze. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych wprowadzająca zasadę *business judgment rule* stanowi m.in. pokłosie skonsolidowania się w orzecznictwie Sądu Najwyższego możliwości powołania się w ewentualnym procesie na uwzględnienie ryzyka gospodarczego przy ocenie odpowiedzialności organów zarządzających podmiotami gospodarczymi¹⁸. Sąd Najwyższy wskazał tym samym argument przemawiający za tym, że podmiot decyzyjny jest odpowiedzialny za skutki swych decyzji, przy których podejmowaniu winien kierować się interesem spółki. Ponadto w wyroku z dnia 7 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jego członek nie jest wykonawcą poleceń współników, lecz organem samodzielnej osoby prawnej, a jego działania powinny być podporządkowane ustawie i umowie spółki w celu prowadzenia jej spraw racjonalnie gospodarczo i z korzyścią dla samej spółki”¹⁹.

Uregulowanie zasady biznesowej oceny sytuacji w Kodeksie spółek handlowych stanowi gwarancję ochrony praw podmiotów zarządzających, a także szeroko rozumianą „zachętę” do podejmowania decyzji gospodarczych, które tym samym przyczyniają się poniekąd do rozwoju gospodarczego kraju. Regulacje zawarte w polskim ustawodawstwie powinny być przejrzyste, by nie hamować rozwoju podmiotów gospodarczych, w imieniu których ich organy zarządzające podejmują z zachowaniem należytej staranności decyzje gospodarcze. Reguła *business judgment rule* ma na celu ochronę oraz ułatwienie swobodnego podejmowania działań gospodarczych, ale w pewnych granicach przewidzianych przez polskie prawodawstwo, dlatego ingerencja organów państwowych powinna być ograniczona do minimum i wynikać z upoważnień ustawowych. Warto w tym miejscu podkreślić stanowisko wyrażone przez A. Łatałę-Kremer, które należy uznać za nietrafne. Według tej autorki poważne wątpliwości budzi sformułowanie „działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego”, zawarte w znowelizowanych przepisach wprowadzających zasadę biznesowej oceny sytuacji, gdyż może dawać sędziom prawo do zbyt dużej dyskrecjonalności w ocenie decyzji

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13, LEX nr 1545031: „Przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien się kierować wyłącznie 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.”.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2019 r., II CSK 8/18, niepubl.

biznesowej²⁰. Zwrot „uzasadnione ryzyko gospodarcze” można uznać za niedookreślony, jednakże wprowadzając go do regulacji art. 293 § 3 i art. 483 § 3 k.s.h., ustawodawca kierował się przede wszystkim zapewnieniem ochrony dla członków organów zarządzających zarówno spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółką akcyjną, gdyby *ex post* okazało się, że decyzja gospodarcza okazała się błędna i doprowadziła do wyrządzenia spółce szkody pomimo prawidłowości jej podjęcia.

ZASADA *BUSINESS JUDGMENT RULE* JAKO PUNKT ODNIESIENIA DLA OCENY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ CZŁONKÓW ORGANÓW ZARZĄDZAJĄCYCH PODMIOTAMI GOSPODARCZYMI

Prowadzenie działalności gospodarczej²¹ wymaga podejmowania decyzji, które obarczone są nieustannie ryzykiem gospodarczym. Oznacza to, że zacierająca się granica pomiędzy działaniami zgodnymi z prawem i obciążonymi ryzykiem, podejmowanymi przez podmioty zarządzające, a dokonywanymi czynami pod groźbą kary jest niekiedy niemalże niewidoczna. Niezbędna jest zatem precyzyjna i kompleksowa analiza całokształtu działalności tych organów. Prawo karne, poza fundamentalnymi dobrami, m.in. takimi jak zdrowie czy życie, chroni także obrót gospodarczy i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym, pełniąc jednocześnie funkcję subsydiarną, dlatego „kryminalizacja określonych zachowań winna mieć miejsce tylko w takim zakresie, w jakim ochrona tych interesów przez prawo cywilne i administracyjne nie będzie efektywna”²².

Niewątpliwie przepisem, który zwiększa ryzyko poniesienia odpowiedzialności prawnej podmiotów decyzyjnych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej jest art. 296 k.k., który określa znamiona przestępstwa niegospodarności. Niegospodarność polega na podejmowaniu decyzji, które są irracjonalne ekonomicznie, nie uwzględniając tym samym ryzyka gospodarczego lub błędnie je szacując²³. Przedmiot ochrony obejmuje zatem normy prawne zabezpieczające interesy majątkowe podmiotu, który powierza zajmowanie się nimi innej osobie, gdyż zgodnie z art. 296 § 1 k.k. kto, będąc obowiązany na podstawie

²⁰ A. Łatała-Kremer, *Projekt nowelizacji kodeksu spółek handlowych – skutki wprowadzenia business judgment rule*, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art492071-projekt-nowelizacji-kodeksu-spolpek-handlowych-skutki-wprowadzenia-usiness-judgment-rule> (dostęp: 7.02.2023).

²¹ Artykuł 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. 2023, poz. 221): „Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”.

²² A. Jaworska-Wieloch, *Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa*, „Problemy Prawa Karnego” 2018, vol. 2, s. 28.

²³ J. Gola, *Gospodarność i efektywność w działaniach organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych*, Wrocław 2021, s. 54.

przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W związku z tym „podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. jest osoba obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”²⁴. W dalszej części uzasadnienia wyroku z dnia 21 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu doprecyzowuje powyższą definicję, zaznaczając, że „podmiotem czynu z art. 296 k.k. jest ten, kto wykonuje czynności zarządzające, władcze, kto dysponuje samodzielnością decyzyjną, kto kieruje sprawami majątkowymi w sposób identyczny lub zbliżony zakresowo do tego, co czynić może sam mocodawca”²⁵, m.in. członek zarządu czy inna osoba pełniąca funkcje zarządcze. Czynność wykonawcza to wyrządzenie znacznej szkody majątkowej²⁶ przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego obowiązku zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie w sposób umyślny lub nieumyślny²⁷. Omawiany czyn zabroniony ma charakter indywidualny²⁸ oraz skutkowy²⁹. W typizacji art. 296 § 5 k.k. przewidziane zostało nietypowe rozwiązanie, mianowicie możliwe jest nieukaranie sprawcy, jeżeli dobrowolnie naprawił w całości szkodę przed wszczęciem postępowania karnego. Pojęcie dobrowolności „należy interpretować zgodnie ze znaczeniem, jakie nadaje się mu w związku z instytucją czynnego żalu”³⁰. Jest ono spełnione, „gdy sprawca decyduje się na naprawienie szkody w wyniku dokonania swobodnego wyboru, wolnego od toczącego się postępowania karnego”³¹.

²⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 listopada 2018 r., II AKa 332/18, LEX nr 2609065.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Art. 115 § 5 k.k.: „Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł”.

²⁷ Por. M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023: „Art. 296 § 1 oraz § 1 w zw. z § 3 obejmuje umyślność w postaci zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. (...) [Jednak] nieumyślne nadużycie zaufania jest stypizowane w § 4. Odnosi się ono do typu podstawowego (§ 1) i kwalifikowanego, określonego w § 3”.

²⁸ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., II AKa 107/17, LEX nr 2322311: „Określone w art. 296 § 1 i 3 k.k. typy czynów zabronionych mają charakter indywidualny, a zatem odpowiedzialności z niego wynikającej może podlegać jedynie ściśle określony w tym przepisie krąg osób. Ustawodawca przyjął, że są nimi osoby, które są obowiązane w oparciu o jedno z wymienionych w art. 296 § 1 k.k. źródeł do zajmowania się sprawami majątkowymi określonych osób lub jednostek”.

²⁹ Zob. uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

³⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022, art. 296.

³¹ *Ibidem*.

Zważywszy na powyższe wywody, warto podkreślić, że podmiot nadużywający udzielonych uprawnień lub niedopełniający ciężącego obowiązku zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie narusza reguły należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności oraz przekracza granice uzasadnionego ryzyka gospodarczego. R. Zawłocki wskazuje, że „niegospodarność stanowi zaprzeczenie istoty aktywności gospodarczej”³². Występująca korelacja procesu podejmowania każdej decyzji z odpowiedzialnością za jej skutek na pozór nie budzi wątpliwości. Jednakże trudność merytoryczna ukazanego powiązania pojawia się, gdy konieczne jest ustalenie ram dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, w obrębie którego podmiot decyzyjny nie poniesie odpowiedzialności, jeżeli działał w sposób prawidłowy i w granicach ryzyka gospodarczego. Wprowadzona do Kodeksu spółek handlowych zasada *business judgment rule* bez wątpienia zatem będzie stanowić punkt odniesienia przy ocenie odpowiedzialności karnej na podstawie stypizowanego w art. 296 k.k. przestępstwa niegospodarności. Korzystając z dorobku doktryny i orzecznictwa, można zauważyć zmianę kierunku postrzegania oceny decyzji podmiotów zarządzających, a tym samym niegospodarności. Ocena skutków działania bądź zaniechania podmiotu zobowiązanego stała się niewystarczająca ze względu na zawiły charakter obrotu gospodarczego, zaczęto bowiem analizować decyzje z perspektywy prawidłowości ich podejmowania. Ingerencja organów ścigania i sądów powszechnych w działania *stricte* odnoszące się do zarządu interesami spółki mogą powodować komplikacje, dlatego w orzecznictwie wyklarował się pogląd, zgodnie z którym członkowie organów decyzyjnych powinni mieć swobodę podejmowania decyzji gospodarczych bez obawy przed możliwym poniesieniem odpowiedzialności prawnej. Nie oznacza to zarazem większej „swobody” tych podmiotów, gdyż „przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji, działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandantowi”³³.

Jedną z przesłanek penalizacji zachowań podmiotu decyzyjnego będzie działanie lub zaniechanie z przekroczeniem uzasadnionego ryzyka gospodarczego. Ustalenie powyższego wymaga skrupulatnej analizy, biorąc pod uwagę jednocześnie złożoność sytuacji rynkowej, gdzie liczba zmiennych może stale wzrastać. Ocena przy pomocy kryteriów realności, celu i zasobów jest niezbędna³⁴.

³² R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 453.

³³ Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., IV KK 25/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 668.

³⁴ Zob. wyrok SN z dnia 16 lutego 2017 r., III KK 238/16, LEX nr 2278296: „Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, o czym mowa w art. 296 § 1 k.k., to zachowanie wadliwe

Prawdopodobieństwo szkody powinno być mniejsze aniżeli zysku, dlatego w orzecznictwie podkreślane jest stanowisko, że decyzje nieefektywne gospodarczo wyczerpują znamiona art. 296 k.k., gdy zostanie naruszona należyta staranność i racjonalne podejmowanie decyzji. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r., „nie należy natomiast do sfery prawa karnego rozliczanie osoby odpowiedzialnej za zajmowanie się sprawami majątkowymi podmiotu gospodarczego ze sprawności menedżerskiej, odwagi i elastyczności w podejmowaniu decyzji gospodarczych bądź umiejętności radzenia sobie z ryzykiem gospodarczym”³⁵.

PODSUMOWANIE

Regulacje w polskim ustawodawstwie nie mogą hamować podejmowania decyzji gospodarczych poprzez obawę poniesienia odpowiedzialności prawnej w przypadku negatywnych konsekwencji, które uwidoczniły się *post factum*. Podmioty decyzyjne, pomimo swych kwalifikacji, nie posiadają możliwości przewidywania wszystkich negatywnych skutków swych działań, dlatego „ewolucja” idąca w kierunku oceny toku decyzyjnego w ramach uzasadnionego ryzyka wydaje się trafna. Zasada *business judgment rule* wyrażona w Kodeksie spółek handlowych pozwala członkom organów zarządzających podmiotami gospodarczymi na podejmowanie decyzji w sposób uzasadniony gospodarczo, jednocześnie typizując zachowania lekkomyślne i nieracjonalne rynkowo, co w wyraźny sposób ukazuje jej fundamentalne znaczenie oraz celowość wprowadzenia do polskiego porządku prawnego.

Analiza znamion przestępstwa niegospodarności w korelacji z powyższą regułą pozwala na ukazanie powiązania pomiędzy prawidłowością podejmowanych działań, ocenianych indywidualnie w odniesieniu do zaistniałego stanu faktycznego, a możliwością wyłączenia odpowiedzialności prawnej za szkodę podmiotów zarządzających, gdy następnie ich decyzje gospodarcze okazały się wadliwe. Niezmiernie istotne jest ustalenie ram dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, nierozzerwalnie związanego z podejmowaną działalnością gospodarczą. Precyzja tych granic jest znacznie utrudniona, ponieważ priorytet stanowi zapewnienie ochrony członków organów zarządzających oraz interesu publicznego, a więc determinantem ich oceny powinna być analiza toku decyzyjnego³⁶ w powiązaniu z momentem podjęcia decyzji, a nie ów sam moment. Prawidłowa analiza stanowi

z punktu widzenia wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej i podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego”.

³⁵ Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKa 93/13.

³⁶ Zob. m.in. Z. Redziak, *Podstawy teorii podejmowania decyzji*, Warszawa 2013, s. 115 i n.; K. Bolesta-Kukułka, *Decyzje menedżerskie w teorii i praktyce zarządzania*, Warszawa 2000, s. 47 i n.

podstawę wyłączenia odpowiedzialności prawnej podmiotów decyzyjnych, gdy ich czynności były poprawne, a *in futuro* przyniosły negatywny skutek dla zarządzanego przez nie podmiotu gospodarczego.

Dynamiczne tempo zmian legislacyjnych pozwala na dostosowanie w sposób odpowiedni unormowań prawnych do współczesnego ładu gospodarczego, jeżeli zostanie zapewnione przestrzeganie zasad prawnych, w szczególności zasad prawa gospodarczego wiodących swoisty prym nad innymi regulacjami stosunków gospodarczych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał istotę tej nadrzędności, m.in. stwierdzając, że wyrażona w art. 20 Konstytucji RP³⁷ zasada wolności gospodarczej „polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji”³⁸. Stanowi to podkreślenie tezy zawartej w niniejszym opracowaniu, zgodnie z którą ingerencja organów ścigania czy sądów powszechnych w czynności zarządcze, będące władczymi działaniami w celu prawidłowego zarządu, a także umacniania pozycji gospodarczej na rynku podejmowanymi przez członków organów decyzyjnych, powinna mieć miejsce, gdy noszą one znamiona czynów zabronionych lub gdy do ich realizacji podmioty te zostały umocowane przez ustawodawstwo. Dopełnienie stanowi pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, że „ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą”³⁹. Obawa przed poniesieniem odpowiedzialności prawnej w ramach działalności wiążącej się z ryzykiem nie może hamować rozwoju gospodarczego kraju. Zasada biznesowej oceny sytuacji zapewnia ochronę organom decyzyjnym przed poniesieniem odpowiedzialności i stanowi istotny determinant w świetle oceny znamion przestępstwa niegospodarności, co stanowi wyraz harmonizacji ustawodawstwa, które musi zachować przejrzystość i pełnię, natomiast subsydiarność jest niekiedy konieczna.

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, ze zm.). Artykuł 20: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

³⁸ Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-ZU 2003, nr 4A, poz. 33.

³⁹ Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Bolesta-Kukułka K., *Decyzje menedżerskie w teorii i praktyce zarządzania*, Warszawa 2000.
- Buszmak D., *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.
- Gola J., *Gospodarność i efektywność w działaniach organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych*, Wrocław 2021.
- Griffin R. W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2006.
- Jaworska-Wieloch A., *Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa*, „Problemy Prawa Karnego” 2018, vol. 2.
- Kidyba A., [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2023.
- Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
- Lange O., *Optymalne decyzje*, Warszawa 1967.
- Redziak Z., *Podstawy teorii podejmowania decyzji*, Warszawa 2013.
- Zawłocki R., *Przestępstwo niegospodarności*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015.

NETOGRAFIA

- Delaware Inc., *The History of the Delaware Corporation*, <https://www.delawareinc.com/corporation> (dostęp: 1.02.2023).
- Łatała-Kremer A., *Projekt nowelizacji kodeksu spółek handlowych – skutki wprowadzenia business judgment rule*, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art492071-projekt-nowelizacji-kodeksu-spolkek-handlowych-skutki-wprowadzenia-usinuess-judgment-rule> (dostęp: 7.02.2023).
- Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Business Judgment Rule*, 2.09.2020, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/business-judgement-rule> (dostęp: 4.02.2023).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 1515, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515> (dostęp: 1.02.2023).

AKTY PRAWNE

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360, ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1138, ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1467, ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. 2023, poz. 221).
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1655, ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 807, ze zm.).

ORZECZNICTWO

- Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984).
- Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.
- Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

- Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKa 93/13.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., II AKa 107/17, LEX nr 2322311.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 listopada 2018 r., II AKa 332/18, LEX nr 2609065.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 września 2021 r., V AGa 379/20, LEX nr 3318274.
Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., IV KK 25/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 668.
Wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13, LEX nr 1545031.
Wyrok SN z dnia 16 lutego 2017 r., III KK 238/16, LEX nr 2278296.
Wyrok SN z dnia 7 lutego 2019 r., II CSK 8/18, niepubl.
Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-ZU 2003, nr 4A, poz. 33.

ABSTRACT

This study is a presentation of the business judgment rule, which takes into account acting within the framework of legitimate economic risk as one of the prerequisites for the possibility of excluding legal liability for damage to a capital company. It is also worth noting that this rule is presented as a reference point in assessing the elements of the crime of mismanagement.

Keywords: economic risk; legal liability; business judgment rule; mismanagement

ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie stanowi zaprezentowanie zasady *business judgment rule*, która uwzględnia działanie w ramach uzasadnionego ryzyka gospodarczego za jedną z przesłanek możliwości wyłączenia odpowiedzialności prawnej za szkodę spółce kapitałowej. Na uwagę zasługuje również przedstawienie tej reguły jako punktu odniesienia w ocenie znamion przestępstwa niegospodarności.

Słowa kluczowe: ryzyko gospodarcze; odpowiedzialność prawna; *business judgment rule*; niegospodarność