

*Łukasz Boberek*

Kolegium Zarządzania i Finansów

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

## **Granice odpowiedzialności menedżera za odporność przedsiębiorstwa na kryzys, czyli o skutkach nieugruntowanych w orzecznictwie kryteriów prawnych, będących podstawą ustalania adekwatnej awersji menedżera do ryzyka**

---

### **Streszczenie**

Artykuł stanowi wprowadzenie do pogłębionych rozważań na temat sposobu ukształtowania reżimu odpowiedzialności prawnej piastunów krajowych spółek jako menedżerów, w korespondencji do doświadczeń współczesnych realiów zarządzania. Jest to praca o charakterze analityczno-koncepcyjnym na kanwie pewnego rozdźwięku w adekwatności regulacji prawnej do realnych wyzwań stojących przed menedżerami i ich mocodawcami. Dotychczas obowiązująca koncepcja domniemania absolutnej kompetencji zarządu spółki, której towarzyszy domniemanie absolutnej odpowiedzialności menedżera za staranne wykonywanie pełni kompetencji z uwzględnieniem zawodowego charakteru, może nie przystawać do realiów i wyzwań zarządzania w Polsce. Niedoreprezentowana w tej koncepcji jest waga relacji współzależności pomiędzy menedżerem a udziałowcami oraz waga obowiązku sprawowania nadzoru właścicielskiego. Pomijane są efekty zewnętrzne powodowane przez praktykę wymiaru sprawiedliwości, który ma naturalną trudność w różnicowaniu szkody od straty wynikłej z ryzyka gospodarczego. Podobnie dzieje się z efektami zewnętrznymi praktyki sterowania zarządem z „tylnego siedzenia” przez członka organu nadzoru lub udziałowca. Zaistniały stan może wprowadzać

zagrożenie ewolucji systemu w kierunku absolutnej losowości lub fikcji odpowiedzialności menedżerów za ich działania, ze stratą dla działania różnych rynków, w szczególności ubezpieczeń, usług menedżerskich, doradztwa profesjonalnego. Globalnie może to być strata mierzona wartością niezaspokojonych finansowych i niefinansowych zobowiązań w gospodarce oraz skalą utraconych szans. Powyższe wymaga pogłębionych analiz z dziedziny zarządzania, w ramach których mogłyby być wypracowywane wytyczne dla kształtowania prawa prywatnego gospodarczego oraz prawa karnego gospodarczego. W tym zakresie artykuł jest pracą o charakterze przyczynkowym.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność, menedżer, spółka, *corporate governance*, zarządzanie, strata, szkoda, kryzys, ryzyko gospodarcze, prawo gospodarcze

---

## 1. Wprowadzenie

Zasady odpowiedzialności cywilnej i karnej piastunów spółek (menedżerów) ewoluowały i kształtowały się na przestrzeni czasu, ubogacając swoją treść formułowaną w przepisach i orzecznictwie doświadczeniami czasów kompanii kolonialnych, rewolucji przemysłowej, wojen, baniek spekulacyjnych, afer korupcyjnych, nieetycznych praktyk, układów, inside tradingu, przypadków głośnej indolencji i zaniechań. Współcześnie zaczęto je badać dokładniej w ramach kierunku *corporate governance*, który rozwinął się na gruncie oddzielenia kręgu osób, któremu przysługują prawa własności do przedsiębiorstwa od kręgu osób wykonujących uprawnienia władcze w przedsiębiorstwie.

Tradycyjnie odpowiedzialność cywilna i karna menedżera są ze sobą w pełni związane w taki sposób, że przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo menedżerskie nadużycia zaufania wiąże się z przypisaniem odpowiedzialności odszkodowawczej (deliktowej) za szkodę, jaką poniósł podmiot zarządzany. Przy czym szkodą nie jest strata ekonomiczna, często występująca w obrocie gospodarczym. Szkoda rozpoznawana jest jedynie, gdy menedżerowi będzie można obiektywnie przypisać stratę, jako typowe następstwo jego zachowania, jednocześnie stanowiące niedopełnienie przez niego obowiązków bądź nadużycie przysługujących mu uprawnień zarządczych, czyli bezprawne, a nadto zawinione.

Z drugiej jednak strony, złożoność zagadnień zarządzania doprowadziła współcześnie do sytuacji, w której sądy cywilne swą praktyką, niejako wbrew zamysłowi autorów Kodeksu spółek handlowych (ksh), nie rozpoznają podstawy do odpowie-

działności cywilnej piastunów spółek w samym braku staranności, o ile nie jest ona oparta na jeszcze innej podstawie statutowej bądź umownej. Brak staranności menedżera jest oceniany wyłącznie jako kryterium oceny winy. Co jednak, gdy takiej szczegółowej podstawy braknie?

Z samej treści przepisów regulujących odpowiedzialność karną i cywilną menedżerów wynika, że istnieje rozdźwięk pomiędzy przypadkami, w których menedżer może być pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej odszkodowawczej względem karnej. Wbrew jednak intuicji łatwiejsze może być wykazanie spełnienia kryterium odpowiedzialności karnej, nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciążącego obowiązku, niż cywilnej, wymagającej odrębnego wskazania dodatkowej podstawy odpowiedzialności poza obowiązkiem starannego działania. Paradoksalnie odpowiedzialność karna zawsze bywa przesłanką do możliwości uzyskania pełnej rekompensaty na podstawie reguł odpowiedzialności cywilnej. Tymczasem dogmat ten niekoniecznie musi efektywnie funkcjonować, w szczególności w przypadkach gdy menedżerowie podejmują decyzje wielokrotnie przewyższające ich życiowe zdolności zarobkowe. Instytucjonalne przypadki niemożliwości pokrycia spowodowanej szkody przez menedżera ze względu na jej wielkość nie może być abstrahowana, gdyż nie są to incydentalne przypadki. Odpowiedzialność cywilna względem podmiotu zarządzanego może stać się jednocześnie teoretyczną normą i realną fikcją. Nurt dozgonnej odpowiedzialności cywilnej został już zakwestionowany choćby instytucją upadłości, w tym upadłości konsumenckiej. Doktryna o obowiązku spłaty każdego zadłużenia została już zakwestionowana w przypadku dużych banków i ich menedżerów, będących sprawcami ostatniego kryzysu finansowego. Rzadkością są natomiast badania korespondencji przypadków kompleksowej odpowiedzialności w różnych reżimach, tj. karnym i cywilnym, względem wyzwań z zakresu zarządzania. Dobrze ukształtowany reżim odpowiedzialności ma znaczenie nie tylko dla relacji piastun spółki, spółka i udziałowcy bądź akcjonariusze. Ta sprawa ma ogromne znaczenie dla ukształtowania i prawidłowego funkcjonowania m.in. rynku ubezpieczeń spółek, piastunów spółek, ale i samego rynku, na którym działają korporacje. Tym samym badanie korespondencji odpowiedzialności menedżera do ryzyka gospodarczego straty spowodowanej jego działaniem powinno znaleźć swoje ważne miejsce w nauce o zarządzaniu i nie pozostawać wyłączną domeną prawników. Dotychczas system wymiaru sprawiedliwości w zakresie deliktów i przestępstw menedżerskich ewoluował raczej na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego i doświadczeń historycznych, aniżeli na świadomej polityce *ex-ante*. Dotychczas nie uczestniczyło w nim w istotnej mierze środowisko naukowe zajmujące się zarządzaniem. Relacje odpowiedzialności karnej i cywilnej oraz ich adekwatność do wyzwań sztuki zarządzania, która dynamicznie ewoluuje w zmieniającym

się otoczeniu, są ważne zarówno dla menedżerów, jak i ich mocodawców, ale także do należytego działania rynku. W dobie licznych małych i średnich spółek niejednokrotnie menedżerowie pozostają pod presją głównych udziałowców, dla których strata w jednej spółce może przynieść korzyść w innej. Może nadeszła już potrzeba odejścia od doktryny odpowiedzialności indywidualnej menedżera za prowadzenie spraw przedsiębiorstwa, a nadszedł czas rozpatrywania jego aktywności jako czynności konwencjonalnych nie indywidualnych, lecz powiązanych z zachowaniami i uwarunkowaniami stworzonymi przez innych interesariuszy, w szczególności przez udziałowców, konkurentów i kontrahentów. Kryterium odpowiedzialności może być niezależnym od wielu innych czynników obiektywnym sposobem oddziaływania na kształtowanie preferencji decyzyjnych i awersji do ryzyka menedżerów. Może mieć wpływ na podejmowanie bardziej lub mniej ryzykownych decyzji jednostkowych, a w ujęciu zbiorowym na tworzenie całych instytucji lepiej bądź gorzej konkurujących na rynku regulacyjnym świata gospodarczego. Może się jednak tak dziać dopiero, gdy zminimalizowana będzie luka informacyjna pomiędzy intuicją prawną i oczekiwaniami menedżerów oraz innych interesariuszy względem sposobu działania wymiaru sprawiedliwości. W zakresie skali tej luki nauka również dysponuje niewielką wiedzą, ale z badań dostępnych i powołanych poniżej luka ta jawi się jako znaczna.

## **2. Kadra kierownicza – niehomogeniczna grupa postępująca statystycznie nienagannie**

Kadra kierownicza stanowi grupę osób bardzo niehomogeniczną, sięgającą według danych statystycznych 1 mln osób aktywnych zawodowo na stanowiskach kierowniczych we władzach publicznych, urzędach i przedsiębiorstwach, zatrudnionych na podstawie stosunku pracy<sup>1</sup>. Spośród tej grupy jedynie 14,3% uzyskuje wynagrodzenie na podstawie stosunku pracy w kwocie powyżej 2,5 krotności przeciętnego wynagrodzenia brutto dla gospodarki narodowej. Jeśli założy się, że kwota zarobków realnych menedżerów przedsiębiorstw stanowi kilkakrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce, to ich liczba jest odpowiednio mniejsza. Menedżerowie mogą jednak pełnić swoje funkcje również na zasadzie swobody umów na podstawie umowy zlecenia i powołania bez wyraźnie zawartej umowy oraz na podstawie kontraktu menedżerskiego. Liczebność spółek kapitałowych w Polsce, które z natury powinny mieć powołany zarząd składający się z co

<sup>1</sup> *Rocznik Statystyczny Pracy 2012 r.*, GUS, Warszawa 2014, s. 136, 197, 316.



najmniej jednego piastuna funkcji menedżerskich nad przedsiębiorstwem spółki wynosi ponad 300 tys.<sup>2</sup>. Nie można jednak wykluczyć zarówno tego, że jedna osoba zajmuje stanowisko piastuna w więcej niż jednej spółce, jak i tego, że zarząd jest kilkusobowy. Z powyższego wynika, że liczba osób, które wykonują zadania kierownicze na zlecenie, zarządzając przedsiębiorstwem niezależnie od źródła stosunku zlecenia wykonywanych zadań, sięga kilkuset osób.

Pomimo że liczba przedsiębiorstw jest tak znaczna, liczba incydentów, w których dochodzi do angażowania wymiaru sprawiedliwości w osąd nad działaniem menedżera, jest relatywnie niewielka. Statystyki policyjne wskazują, że typowych postępowań o przestępstwo menedżerskie nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego (kk) prowadzonych przez policję w 2014 r. było niewiele ponad 558, przy średniej z ostatnich 4 lat na poziomie 508 i odchyleniu standardowym na poziomie 11% średniej. Z czego w 2014 r. przestępstwa stwierdzono jedynie w 114 przypadkach, przy średniej z ostatnich 4 lat w wysokości 115 przypadków i odchyleniu standardowym 12% tej średniej<sup>3</sup>. Tak mała liczba przypadków uznanych za przestępstwa nadużycia zaufania w zestawieniu z tak liczną populacją menedżerów sugeruje, że Polska jest prawie wolna od nagannych i szkodliwych społecznie zachowań menedżerów w relacji do ich mandatów. Jednocześnie liczba wszczynanych postępowań jest czterokrotnie wyższa, aniżeli liczba identyfikowanych przypadków przestępstw, co wskazuje na znaczącą nadwyżkę zachowań, co do których pojawiły się wątpliwości o ich zgodność z prawem nad liczbą zachowań, które zostały uznane za przestępstwa. Skala tej przestępczości sugeruje, że ewentualnie podejmowane badania empiryczne mogą być programowo przeprowadzone nawet na całej populacji przypadków przestępstw i postępowań w sprawach przestępstw, ale jednocześnie skłania do analizy tego zjawiska z perspektywy zarządzania na podstawie literatury przedmiotu z zakresu prawa i zarządzania. Z uwagi na znaczący rozdźwięk między liczbą wszczynanych postępowań a liczbą przestępstw nie można wykluczyć, że przy tak uproszczonym spojrzeniu występuje błąd drugiego rzędu, wynikający z pominięcia licznej grupy zachowań nagannych społecznie, które nie są kwalifikowane jako przestępstwa, bądź że system prawny i system umów nie regulują tego zjawiska w sposób adekwatny.

<sup>2</sup> Liczebność spółek: *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2013 r.*, „Informacje i opracowania statystyczne”, GUS, Warszawa 2014.

<sup>3</sup> Obliczenia własne na podstawie statystyk policyjnych dostępnych na oficjalnej stronie internetowej statystyk policyjnych, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-17/63915,Naduzycie-zaufania-art-296.html>, dostęp 02.06.2015. Statystyka pomija przypadki przestępstw, które ze względu na istotność prowadzone były przez prokuraturę, przy czym statystyka tych przestępstw nie jest prezentowana w corocznych sprawozdaniach statystycznych z pracy prokuratury przedkładanych przez Prokuraturę Generalną.

### 3. Nieugruntowane kryteria odpowiedzialności menedżerów

Jak dowodzą polemiki prezentowane w publikacjach naukowych, prasie specjalistycznej oraz powszechnej, pomimo licznej społeczności menedżerów będących piastunami spółek judykatura i doktryna prawa nie wypracowały dotychczas wspólnego konsensusu, co do jednoznacznych systemowych zasad ponoszenia odpowiedzialności karnoprawnej i cywilnoprawnej przez tę grupę menedżerów, dla której zasady odpowiedzialności rodzą prawdopodobnie najszersze efekty zewnętrzne, wykraczające daleko poza odpowiedzialność pracowniczą<sup>4</sup>. Zarówno niepewność, co do zasad, zakresu i skutków tej odpowiedzialności, a w przypadku wyeliminowania tej niepewności już jednoznacznie przewidywalne zasady, zakres i skutki tej odpowiedzialności z istoty muszą wpływać na to, jak menedżer będący piastunem spółki będzie kształtował swoją awersję do ryzyka związaną z podejmowanymi decyzjami zarządczymi. Nieliczne w Polsce są badania realnego wpływu zasad odpowiedzialności menedżerów na prowadzenie przez nich spraw zarządzanych przedsiębiorstw. Nieliczne są też badania znaczenia i świadomości tych zasad również z perspektywy właścicieli zarządzanych przedsiębiorstw oraz samego funkcjonowania gospodarki narodowej. Badania przeprowadzone na przykładzie przedsiębiorstw, które utraciły wypłacalność, posłużyły automatycznie do prac nad głęboką reformą systemów prawa upadłościowego i naprawczego w Polsce oraz spowodowały uchwalenie nowej ustawy – Prawo restrukturyzacyjne<sup>5</sup>. W przypadku materii odpowiedzialności piastunów spółek proces analizy potrzeby i wypracowywania interwencji ustawo-

<sup>4</sup> Zob. np.: P. Błaszczak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 11, s. 37; A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3, s. 11; J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7, s. 15; K. Oplustil, *Jeszcze w sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 12, s. 26 oraz cytowana tam literatura, a także prasa powszechna: C. Gmyz, *Krauze nie odpowie za sprawę King & King*, „Rzeczpospolita” z 21.07.2011; M. Domagalski, *Wywiad z prof. Stanisławem Sołytsińskim, Za jakie błędy odpowiada prezes*, „Rzeczpospolita” z 11.10.2011; M. Domagalski, *Wywiad z prof. Stanisławem Sołytsińskim, Jeszcze o błędach prezesa spółki*, „Rzeczpospolita” z 13.10.2011.

<sup>5</sup> S. Morawska, *Przedsiębiorca w obliczu upadłości. Diagnoza i propozycje zmian systemu instytucjonalnego w Polsce*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013; Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk sejmowy 2824 z 9.10.2014 oraz Ocena skutków regulacji i liczne opinie opracowane na etapie prac Rady Ministrów, Rządowe Centrum Legislacji, legislacja.rcl.gov.pl, publikacje: 09.05.2014–08.09.2014.

dawczej jest znacznie bardziej złożony i długotrwały. Problem jednak jest doniosły zarówno z perspektywy mandantów powierzających menedżerom zarządzanie, jak i samych menedżerów. Obecnie wysuwane są zarówno propozycje nowelizacji przepisów kodeksu spółek handlowych kształtujących podstawę cywilnoprawnej odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych, jak i propozycje postępowania zaradczego dotyczące sposobu redagowania statutów i umów spółek, czy koncepcje metod interpretacji istniejących przepisów<sup>6</sup>. Prowadzone są spory intelektualne wokół problematyki obiektywnego przypisywania skutku przy przestępstwach popełnianych przez zaniechanie, na których zarzut menedżer może być narażony, w szczególności gdy ocenia się jego zachowanie *ex-post*, pomimo że w chwili podejmowania działań podejmował decyzje *ex-ante*<sup>7</sup>. Niestety niejednokrotnie, pomimo iż krajowy system prawny jest systemem prawa stanowionego, o kształtowaniu ostatecznych zasad odpowiedzialności przesądza orzecznictwo, w szczególności orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>8</sup>. Tymczasem niepewna sytuacja prawna, jaka może być powodowana zmiennością wyroków sądowych, w szczególności gdy wyrokiem sądu pierwszej instancji, który może być zmieniony diametralnie przez wyrok sądu drugiej instancji, który następnie jest zmieniany wykładnią Sądu Najwyższego, przywracającą ocenę stanu faktycznego dokonaną przez sąd pierwszej instancji przy jednoczesnej opozycji do stanowiska doktryny, nie jest pomocna dla ustalania powinności menedżera przy podejmowaniu przez niego ryzyka zajmowania się sprawami przedsiębiorstw niebędących jego własnością<sup>9</sup>. Niepewność taka nie jest korzystna ani z perspektywy menedżera ani dla właścicieli przedsiębiorstw, którzy powierzają piastowanie funkcji menedżerskich.

#### 4. Zachowania i decyzje menedżerów w nauce zarządzania

W dyscyplinie nauk o zarządzaniu prowadzenie przez menedżera spraw przedsiębiorstwa, a więc od strony jego funkcji w przedsiębiorstwie, polega przede wszystkim

<sup>6</sup> Zob.: A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie...*, op.cit.; J. Jastrzębski, *W sprawie...*, op.cit.

<sup>7</sup> Zob. J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5, s. 79–91; D. Tokarczyk, *Spory wokół teorii obiektywnego przypisania w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 10, s. 102–111; D. Tokarczyk, *Koncepcja obiektywnego przypisania skutku (uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 4, s. 65–77.

<sup>8</sup> Zob. np. D. Tokarczyk, *Koncepcja...*, op.cit.

<sup>9</sup> Zob. np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. V CSK 128/05.

na odpowiednim planowaniu, organizowaniu, przewodzeniu i kontroli oraz działaniu w zmieniającym się otoczeniu<sup>10</sup>. Nacisk położony będzie na poszczególne funkcje, jakie menedżer pełni, polegające na budowaniu relacji biznesowych, przekazywaniu informacji oraz podejmowaniu decyzji<sup>11</sup>. Co najmniej od lat 80. to zachowania w organizacji, jaką jest przedsiębiorstwo, są postrzegane jako zmienna, która definiuje w sposób bezwzględny skuteczność takiej organizacji w osiągnięciu celów, abstrahując przy tym od różnorodności terminologicznej stosowanej w tej tematyce przy zastosowaniu pojęć, np. doskonałości, efektywności, konkurencyjności, sukcesu organizacji<sup>12</sup>. Przy czym same cele organizacji stanowiące wynik jej działania rozpoznawane są jako wielorakie, obejmujące w szczególności produkty i usługi wytwarzane przez przedsiębiorstwo, zyski lub straty, zanieczyszczenie, ale także inne efekty, w tym zachowania podwładnych oraz miary adekwatności względem wypracowanych doświadczeniem perspektyw, takich jak dopasowanie do otoczenia, ukształtowanie wewnętrznych procesów na wysoką wydajność miejsca pracy, pozostawanie organizacją uczącą się i organizacją zaspokajającą potrzeby interesariuszy, którymi nie są jedynie właściciele<sup>13</sup>. Wąsko rozumiane cele w zarządzaniu okazały się niewystarczające dla sukcesu przedsiębiorstwa. Można zauważyć tym samym, że zarządzanie wkroczyło w erę współzależności zwrotnych w ocenie zachowań w organizacji. Tak jak wynikiem działania organizacji są zachowania podwładnych, tak z tej samej perspektywy na zachowanie menedżerów będzie wpływało zachowanie osób wykonujących nadzór nad ich działaniami, w szczególności np. członków rady nadzorczej czy większościowych udziałowców. Te współzależności zwrotne w znacznej mierze wykluczają współcześnie możliwość prostego ustalania odpowiedzialności menedżera za jego działania. Ewolucja systemów zarządzania i organizacji, jak wskazuje analiza ich opisów, idzie w kierunku koncepcji systemów otwartych, systemów, w których organizacja zależy od zdolności uczenia się, dzielenia i przechowywania wiedzy (koncepcja organizacji uczących się), koncepcji warunkujących wykorzystanie możliwości kapitału intelektualnego od wdrożenia właściwych praktyk działania, koncepcji uwzględniania relacji ze wszystkimi interesariuszami,

<sup>10</sup> S.P. Robbins, T.A. Judge, *Organizational Behavior*, 15 ed., Pearson, New Jersey 2013, s. 40.

<sup>11</sup> G. Johns, *Organizational Behaviour – Understanding and Managing Life at Work*, HarperCollins Publishers, New York 1996, s. 16.

<sup>12</sup> R.H. Hall, *Effectiveness Theory and Organizational Effectiveness*, „Journal of Applied Behavioral Science” 1980, 10, s. 536–545 za: S.L. McShane, M.A. von Glinow, *Organizational Behaviour [essentials]*, McGraw-Hill, New York 2009, s. 5; K. Cameron, *Organizational Effectiveness: Its Demise and Re-Emergence through Positive Organizational Scholarship*, w: *Great Minds in Management*, eds. K.G. Smith, M.A. Hitt, Oxford University Press, New York 2005, s. 304–330.

<sup>13</sup> R.H. Hall, *Effectiveness...*, op.cit.; K. Cameron, *Organizational...*, op.cit.



dla których działanie organizacji ma znaczenie, koncepcji uwzględniania cennych przekonań (wartości) motywujących do działania w różnych sytuacjach czy wartości etycznych. Z powyższego powodu nie jest właściwe porównanie zarządu w spółce z wykonywaniem wielu innych zawodów wymagających starannego działania, jak np. lekarza lub prawnika. Ewolucja systemów zarządzania zmierza w odwrotnym kierunku do ewolucji w zasadach wykonywania takich zawodów, w których świadczenia usług próbuje się standaryzować i opisywać w ramach systemów jakości, ograniczając zbytnią dowolność na rzecz zwiększenia bezpieczeństwa. Przykładowo przy wykonywaniu zawodu lekarza (wykonywaniu procedur medycznych) lub zawodów prawniczych, w których relatywnie łatwiej ustalić wzorzec należytego postępowania w porównaniu z możliwością ustalenia wzorca postępowania dla menedżera. O ile aktualnym dylematem z perspektywy oceny prawnej pozostaje ustalenie wzorca postępowania dla menedżera, o tyle teoria zarządzania wcale nie upraszcza tego zadania, umiejscawiając zachowania menedżerskie w relacji sprzężeń zwrotnych wielu interesariuszy m.in. takich, jak właściciele, osoby sprawujące nadzór, konkurencja krajowa i zagraniczna, klienci, ale także reprezentanci organów administracji, administracji podatkowej oraz legislatywy. Można to skonstatować stwierdzeniem, że główną różnicą wykonywania pracy menedżera w porównaniu z wykonywaniem pracy w innych zawodach opartych na zasadzie zaufania jest okoliczność, że działania menedżera są wielokrotnie współzależne z zachowaniami innych interesariuszy, natomiast wykonywanie innych rodzajów działalności zawodowej, jak np. lekarza lub adwokata, jest od tych współzależności relatywnie wolne. Konsekwencją wielokrotnych współzależności zachowań menedżerskich jest to, że ocena zachowania i odpowiedzialności powinna być zawsze dokonywana co najmniej w kontekście zachowania właścicieli i osób nadzorujących danego menedżera oraz zachowań innych uczestników gry rynkowej, w szczególności kontrahentów. Zachowanie menedżera jest uwarunkowane również czynnikami opisywanymi w ekonomii w sposób odezwany od zachowania jakichkolwiek podmiotów, takich jak np. sytuacja rynkowa, dynamika zmian na rynku, sytuacja płynnościowa wewnętrzna przedsiębiorstwa lub płynność na rynku.

Problem decyzji menedżerskich jest dodatkowo złożony ze względu na różnorodność modeli decyzyjnych, w ramach których menedżer działa. Podstawowa klasyfikacja decyzji obejmuje ich podział według kryterium pewności, wyróżniając decyzje podejmowane w warunkach pewności oraz ryzyka i niepewności<sup>14</sup>. Odpowiednio wyróżnić można deterministyczne modele podejmowania decyzji, w których

---

<sup>14</sup> Zob. np. T. Tyszka, *Decyzje – perspektywa psychologiczna i ekonomiczna*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 37.

menedżer może podejmować decyzje na podstawie pełnej informacji o ich uwarunkowaniach. W tego rodzaju modelach wszystkie zmienne decyzyjne są znane i stałe, jak np. liczba podzespołów, które trzeba zamówić, aby zmontować produkt ostateczny zgodnie ze specyfikacją. Drugi rodzaj modeli decyzyjnych to modele uwzględniające element ryzyka i niepewności (modele stochastyczne), mające zastosowanie do decyzji, w których co najmniej jedna przesłanka (zmienna) nie jest znana przed podjęciem decyzji. W związku z tym w tego rodzaju modelach decyzyjnych wymagane jest wprowadzenie pewnego poziomu „ignorancji” przy podejmowaniu decyzji, jak na przykład przy podjęciu decyzji o rozpoczęciu nowego przedsięwzięcia polegającego na uruchomieniu linii produkcyjnej produktów dostarczanych na rynek<sup>15</sup>. W tego rodzaju decyzjach menedżerowie dążą do minimalizacji różnych rodzajów ryzyka, które pozostają poza ich wpływem lub kontrolą. W szczególności starają się w umowach przerzucić odpowiedzialność za to ryzyko na drugą stronę umowy bądź ubezpieczyć je. Niekiedy przejmują odpowiedzialność za to ryzyko na reprezentowany przez siebie podmiot w zamian za oczekiwaną marżę zysku. W niektórych przypadkach menedżerowie decydują się również na pokrycie ryzyka osobistą odpowiedzialnością, jak ma to miejsce w przypadku decyzji o kontynuowaniu działalności pomimo spełnienia przesłanek upadłościowych, gdy liczą, że przyszłe zyski lub oszczędności wystarczą na pokrycie zobowiązań i oddalą powstały stan niewypłacalności, czyniąc go jedynie przejściowym problemem płynności lub spadku wartości majątku.

Innym kryterium wyróżniania modeli decyzyjnych jest kryterium policzalności danych źródłowych w odróżnieniu od kryteriów ocennych. Odpowiednio wyróżnić można modele, w których możliwe jest zastosowanie wyłącznie zmiennych policzalnych. Modele tego rodzaju pozwalają na automatyzację procesów decyzyjnych. Ich przeciwieństwem są modele łączące dane o charakterze policzalnym z danymi o charakterze niepoliczalnym (ocennym, jakościowym). Rezultaty tego rodzaju modeli mają przede wszystkim charakter pomocniczy przy podejmowaniu decyzji. Ich wyniki wymagają bowiem zestawienia z informacjami jakościowymi i dopiero łącznie umożliwiają podjęcie decyzji w praktyce<sup>16</sup>.

We wszystkich modelach niedeterministycznych kluczową rolę odgrywają systemy oceny przesłanki pewności, czyli akceptowanego poziomu ignorancji i ryzykowności. W badaniach operacyjnych w zakresie decyzji menedżerskich przyjmuje się, że z decyzją menedżerską można mieć do czynienia tylko wtedy, gdy istnieją

---

<sup>15</sup> Por. N. Balakrishan, B. Render, R.M. Stair Jr., *Managerial Decision Modeling with SpreadSheets*, Pearson Education International, Pearson/Prentice Hall, Upper Saddle River, s. 2–4.

<sup>16</sup> Por. ibidem, s. 2–4.

alternatywne możliwości rozwiązania problemu decyzyjnego<sup>17</sup>. Gdy alternatyw nie ma, nie może być mowy o potrzebie podejmowania decyzji menedżerskiej. Jednocześnie konsekwencją udziału menedżera jako człowieka w podejmowaniu decyzji menedżerskich są uwarunkowania związane z naturą myślenia przy podejmowaniu tych decyzji. Wyróżnia się dwa rodzaje systemów dyskryminacji alternatyw, odwołujących się do procesów poznawczych kształtujących myślenie.

Pierwszy system odwołuje się do myślenia intuicyjnego, które jest najczęściej szybkie, automatyczne, niepociągające za sobą większego wysiłku. Pozwala podejmować decyzje na pierwszy rzut oka, ukryte, bowiem uwarunkowane zarówno doświadczeniem, jak i stanem emocjonalnym, odwołujące się do podświadomości<sup>18</sup>. Przykładem takiego systemu myślenia jest interpretowanie wypowiedzi i informacji wizualnych.

Przeciwieństwem tego systemu myślenia jest system myślenia logicznego, który jest relatywnie wolny, świadomy, wymagający wysiłku, jawny, bowiem dający się opisać i wyjaśnić logicznie<sup>19</sup>. Badania czasu aktywności menedżerów przeznaczanego przez nich na różnego rodzaju zadania oraz preferowanych kryteriów stosowanych przy podejmowaniu decyzji wykazały, że menedżerowie polegają częściej na pierwszym z wymienionych systemów decyzyjnych<sup>20</sup>. Oznacza to, że wśród podejmowanych decyzji przeważa liczba szybko podejmowanych decyzji intuicyjnych. Ponieważ tylko niektóre decyzje menedżerskie wymagają wykorzystania drugiego systemu myślenia, kluczową rolą menedżera i celem powierzenia mu funkcji kierowniczej powinno być identyfikowanie przez niego sytuacji, w których powinien podejmować decyzje o przejściu z pierwszego intuicyjnego systemu myślowej dyskryminacji alternatyw do systemu drugiego, bardziej logicznego<sup>21</sup>.

Dokonując logicznego zestawienia uwarunkowań najbardziej podstawowych problemów decyzyjnych, które zostały wymienione wyżej, można skonstatować, że problem decyzji o wyborze systemu dyskryminacji opcji decyzyjnych jest zarówno zależny od ukształtowanych preferencji menedżera, w szczególności jego kompetencji, jak i jest wielokrotnie współzależny z zachowaniami innych interesariuszy,

<sup>17</sup> M.H. Bazerman, D.A. Moore, *Judgment in managerial Decision Making*, 8 ed., Wiley, Hoboken 2013, s. 2.

<sup>18</sup> K.E. Stanovich, R.F. West (2000), za: *ibidem*, s. 3.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> D. Chugh, *Social and Managerial Implications of Implicit Social Cognition: Why Milliseconds Matter*, „Social Justice Research” 2004, vol. 17, no. 2, s. 203–222 na podstawie badań: H. Mintzberg, *The manager's job: Folklore and fact*, „Harvard Business Review” 1975, 53(4), s. 49–61; A.G. Greenwald, D.E. McGhee, J.L.K. Schwartz, *Measuring individual differences in implicit cognition: The Implicit Association Test*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1998, 74(6), s. 1464–1480.

<sup>21</sup> Tak też: M.H. Bazerman, *Judgment...*, *op.cit.*, s. 4.

w szczególności od właścicielskiego i społecznego przyzwolenia na prowadzenie spraw przedsiębiorstwa w sposób obciążony większą lub mniejszą ryzykownością oraz od kompetencji tych interesariuszy. Inaczej można oceniać postępowanie menedżera, gdy głównym akcjonariuszem/udziałowcem jest osoba nieposiadająca podstawowych kompetencji w zakresie oceny pracy menedżera, a inaczej gdy po obu stronach są wysokiej klasy profesjonalisci. Inaczej można oceniać staranność menedżera, gdy stroną umowy jest spółka grupy holdingowej, a inaczej gdy jest nią podmiot niepowiązany. Inaczej można oceniać decyzje menedżerskie, gdy zarządzane przedsiębiorstwo znajduje się w sytuacji zagrożenia możliwości przetrwania, a inaczej gdy działa z dobrze sformułowanim modelem biznesowym w stabilnym otoczeniu. To, w jaki sposób określone będą akceptowalne społecznie zachowania menedżerów i w którym momencie w interesie społecznym powinna nastąpić penalizacja nadmiernej ryzykowności, zależy przede wszystkim od wypracowanych w danej społeczności akceptowanych reguł zarządzania i kształcenia.

Poziom ryzykowności ma bezpośrednie przełożenie na to, w jakim stopniu przedsiębiorstwo będzie odporne na kryzys, a ocena przyzwolenia na tę ryzykowność warunkuje, czy ocena straty powstałej w sytuacji kryzysowej powinna być kwalifikowana jako szkoda spowodowana przez menedżera, czy jako wynik akceptowanego ryzyka gospodarczego. Powstaje jednak poważne zagadnienie badawcze, czy zostały wypracowane w Polsce wzorce oceny decyzji menedżerskich pod względem wystąpienia nadmiernej ryzykowności.

## 5. Ryzykowność decyzji menedżerskich w nauce prawa i przy stosowaniu prawa

Poziom nieakceptowalnej ryzykowności, która w sposób istotny przyczyniła się do powstania straty, może być w polskim porządku prawnym elementem odpowiedzialności zarówno karnej, jak i cywilnej. W przypadku odpowiedzialności karnej jest to element ustaleń faktycznych, które na wniosek pokrzywdzonych mogą być oceniane przez sądy w zakresie badania przestępstw materialnych<sup>22</sup> – w tym klasycznego przestępstwa menedżerskiego opisanego w art. 296 polskiego Kodeksu karnego. W dyspozycji normy tego przestępstwa mowa jest o tym, że kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej

<sup>22</sup> D. Tokarczyk, *Koncepcja...*, op.cit., s. 68 w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego w postanowieniu z 15.02.2012 r. sygn. II KK 193/11, publ. OSNKW 2012, nr 9, poz. 89.



albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową (tj. powyżej 200 000 zł) podlega karze. Przepięstwo to może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, co naturalnie ma wpływ na wymiar kary. Podstawą dla oceny nadmiernej ryzykowności w zakresie karnym, na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, może być okoliczność takiego działania lub zaniechania menedżera, gdy rezultatem naruszenia przez niego reguł ostrożności jest istotne zwiększenie ryzyka wystąpienia skutku w postaci straty, która później się ujawniła, pod warunkiem że pokrzywdzony złożył wniosek o ściganie przez prokuratora takiego przestępstwa. Istnieją również inne przepisy karne mające na celu ograniczenie nadmiernej ryzykowności w zachowaniach menedżerów, np. odnoszące się do zarządzania na granicy upadłości lub po przekroczeniu tej granicy art. 301 § 3 kk (odnoszący się do zaciągania zobowiązań lub zawierania transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania), 302 kk (odnoszący się do wybiórczego zaspokajania wierzycieli), 586 ksh (odnoszący się do nieskładania w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości). Badania nad upadłościami przedsiębiorstw pokazują jednak, że formalnie i potencjalnie restrykcyjny model sankcji grożących menedżerom w przypadku podejmowania działań nadmiernie ryzykownych, przyjęty w Polsce, nie stanowi bodźca do podejmowania środków ostrożności przez menedżerów<sup>23</sup>. Dobrze udokumentowany w badaniach został uderzający brak korelacji pomiędzy postępowaniami upadłościowymi, które nie doprowadziły do zaspokojenia większości wierzycieli, a postępowaniami sankcjonującymi zachowania członków zarządu upadłych spółek<sup>24</sup>. O skali zjawiska może świadczyć wskaźnik liczby postępowań mających na celu pozbawienie na okres od 3 do 10 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka organów i reprezentanta spółek handlowych, który wynosił poniżej 10% przypadków upadłości badanej próby w wybranych sądach w postępowaniach za lata 2004–2010.

Brak korelacji pomiędzy postępowaniami penalizującymi nadmierną ryzykowność działań menedżerów współwystępuje jednak z dobrze opisaną w literaturze prawniczej niejednorodnością poglądów co do przypadków, w których penalizacja zachowań menedżerów mogłaby następować. Brak tej jednolitości identyfikowany jest w różnych elementach wykładni przepisu art. 296 kk. Rozbieżności jest wiele.

Nie ma jednolitego stanowiska już przy ocenie, czy samo naruszenie zasad prawidłowego gospodarowania może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej

<sup>23</sup> S. Morawska, *Przedsiębiorca...*, op.cit., s. 111.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 112.

menedżera, czy też wymagana jest ku temu szczególna podstawa prawna w postaci umowy lub przepisu prawa<sup>25</sup>. Część komentatorów uważa, że ryzyko działalności menedżera ponosi przede wszystkim ten, który go zatrudnił, a ryzyko to przechodzi na zarządcę tylko wtedy, gdy przekroczy on warunki ustalone z zatrudniającym<sup>26</sup>. Ogólne reguły prawidłowego gospodarowania bywają uznawane przez część doktryny prawniczej za mające charakter pomocniczy w stosunku do źródeł formalnych, czyli precyzyjnie definiujących obowiązki. Prezentowane są również poglądy, że prawidłowe gospodarowanie może wymagać w pewnych sytuacjach ominięcia istniejących przepisów lub poleceń, w związku z tym wywodzi się, że zarówno postępowania zgodne z zasadami prawidłowego gospodarowania pomimo sprzeczności z przepisami, jak i działanie zgodne z przepisami, a niezgodne z zasadami racjonalnego gospodarowania, powinno być wolne od odpowiedzialności karnej<sup>27</sup>.

Brak jest jednolitości w poglądach w sprawie, jak powinna być rozumiana szkoda w ocenie odpowiedzialności karnej menedżerów. W doktrynie prawniczej wyrażano dwa odmienne stanowiska dotyczące tego pojęcia. Występują stanowiska, że szkoda majątkowa przy przestępstwach menedżerskich powinna obejmować jedynie rzeczywistą stratę bez utraconych korzyści. Zgodnie z innymi powinna być interpretowana szeroko – menedżer powinien odpowiadać karnie również w przypadku wykazania mu z powodu jego działań utraty korzyści, a nie tylko z powodu rzeczywistej straty rozumianej jako pomniejszenie istniejącego majątku<sup>28</sup>. Orzecznictwo skłania się jednak ku szerokiemu rozumieniu pojęcia szkody. Ze względu na przyjęty w Polsce system prawny, który wyklucza co do zasady odpowiedzialność za szkody ewentualne oraz utratę szansy, nie występują tu rozbieżności. Niemniej jednak kwestia ta może zaistnieć w praktyce, gdy pojawi się realna strata, mająca podstawę na gruncie jurysdykcji innych systemów prawnych, które szkodę ewentualną rozpoznają. Rozważania w tym zakresie nie są łatwe do odnalezienia w piśmiennictwie.

Kolejną płaszczyzną różnic w poglądach jest kwestia zgody pokrzywdzonego jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność menedżera (np. zgoda udziałowców w formie uchwały). Zwykle jest ona postrzegana jako kontratyp wyłączający tę odpowiedzialność. Występują jednak poglądy, że zgoda pokrzywdzonego nie

---

<sup>25</sup> Zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, 2010, s. 40–43.

<sup>26</sup> R. Zawłocki, D. Czura-Kalinowska, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 39 i nast.

<sup>27</sup> J. Duży, *Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12 s. 138.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 45.

wyłącza odpowiedzialności zarządcy, a głosowanie za uchwałą wyrażającą zgodę może być kwalifikowane jako pomocnictwo przy popełnieniu czynu zabronionego lub podżeganie do jego popełnienia<sup>29</sup>.

Realnym problemem jest ustalenie, kiedy można mówić o przekroczeniu dopuszczalnego ryzyka. Autorzy opracowujący zagadnienie ryzyka bardzo różnie wyznaczają jego ramy, tj. warunki, które określają odpowiedzialność menedżera. Dużą część rozważań jest kontynuacją rozważań wywodzonych w uwarunkowaniach prawnych obowiązujących jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.<sup>30</sup>. Jedną z bardziej przychylnych menedżerom teorii mówi, że nawet po przekroczeniu granic ostrożności możliwe jest uwolnienie się od odpowiedzialności, gdy doszło do formalnego wypełnienia znamion czynu zabronionego, jeśli zachowanie jest tolerowane społecznie, czyli społecznie adekwatne<sup>31</sup>.

Znaczna część autorów uznaje, że warunkiem odpowiedzialności karnej menedżera jest jego odpowiedzialność cywilna za spowodowaną szkodę<sup>32</sup>. Nie jest to jednak oczywiste, albowiem to, co, jak się wydaje, powinno być celem normy karnoprawnej, to eliminowanie nieakceptowalnego społecznie nadmiernego ryzyka w prowadzeniu działalności gospodarczej przez menedżerów na zlecenie, która zagraża wszystkim interesariuszom obrotu gospodarczego, co niekoniecznie musi być zbieżne z realną potrzebą przypisania im pełnej odpowiedzialności cywilnej za szkodę majątkową, zwłaszcza, że szkoda ta może znacząco przekraczać jakiejkolwiek możliwości finansowe indywidualnego menedżera. Iluzoryczną jest racjonalność obciążenia menedżera, nieposiadającego realnego adekwatnego majątku, odpowiedzialnością zwrótu straty zarządzanej spółki przekraczającej dochody całego życia menedżera. Wydaje się, że to, co powinno być przedmiotem sankcji karnej, to spowodowanie pożądanej awersji do niepożądanego społecznie ryzyka, a nie wykluczenie ze społeczności przez przypisanie długu niemożliwego do spłaty w przeciągu całego życia bezrefleksyjnego menedżera. Odpowiedzialność menedżera nie może być odpowiedzialnością ubezpieczeniową, jednak nie można jej pozostawić wolną od sankcji nieakceptowalnego społecznie ryzyka w prowadzeniu spraw zleconych.

Warunek cywilnej odpowiedzialności menedżera jako przesłanka odpowiedzialności karnej czyni możliwość penalizacji zachowań nadmiernie ryzykownych iluzorycznymi w kontekście linii orzeczniczej sądów cywilnych. Niemniej jednak w zakresie odpowiedzialności cywilnej również istnieje kłopot z ugruntowaniem

---

<sup>29</sup> Ibidem, s. 64–65.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 72.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 71.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 78.

wspólnego stanowiska pomiędzy sądami a przedstawicielami doktryny prawniczej. Istotą jest problem możliwości przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej menedżera za pełny wymiar szkody, w tym utracone korzyści, w przypadku wyrządzenia takiej szkody przez naruszenie staranności w prowadzeniu spraw związanych z przedsiębiorstwem w sposób powodujący ujawnioną *ex post* stratę. Ukształtowana linia orzecznicza uznaje, że samo naruszenie zasad staranności nie może być przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej menedżera, upatrując dla możliwości wysuwania roszczeń odszkodowawczych konieczność wskazania innej podstawy bezprawności, jak np. naruszenie przepisu ustawy bądź umowy. W piśmiennictwie prawniczym, bez oceny bilansu korzyści i strat z tak ukształtowanej linii orzeczniczej, dokonywana jest krytyka doktrynalna sytuacji całkowitego braku odpowiedzialności cywilnej menedżera za prowadzenie spraw przedsiębiorstwa z naruszeniem zasad staranności<sup>33</sup>. Krytyka ta abstrahuje bowiem od podstawowej cechy charakterystycznej dla każdej decyzji menedżerskiej, tj. od wielokrotnej współzależności przynajmniej od działań nadzorczych i rynku. Ta współzależność powoduje, że przedmiot bezprawności w postaci nadmiernej ryzykowności samoistnie nie istnieje i nie może być przedmiotem samoistnej odpowiedzialności odszkodowawczej menedżera, gdyż wtedy byłaby to odpowiedzialność absolutna – ubezpieczeniowa abstrahująca od relacji współzależności co najmniej w wymiarze menedżer – mandant (właściciel), nadzoru i rynku. Nadmierna ryzykowność nie powinna być podstawą odpowiedzialności na mocy abstrakcyjnej normy samego prawa (*de jure*) (tezę taką wspierają bowiem badania z zakresu zarządzania, wskazujące na wielokrotną współzależności relacji odpowiedzialności i badania z zakresu procesów poznawczych). Taka abstrakcyjna odpowiedzialność mogłaby być jednak przypisana na podstawie szczególnego stosunku umownego, np. o charakterze ubezpieczeniowym, gdy określony podmiot taką odpowiedzialność przejął. Inną sprawą jest natomiast potrzeba wypracowania, w tym z udziałem nauki o zarządzaniu i *corporate governance*, takich wzorców kształtowania relacji kontraktowych menedżerów w zakresie ryzyka oraz umów ubezpieczenia, które pozwoliłyby na efektywną alokację ryzyka i eliminację pokusy nadużycia po stronie menedżerów. Nie można przy tym abstrahować od współistnienia reżimu odpowiedzialności karnoprawnej. Możliwe, że istnieje w tym zakresie w Polsce niedosyt wiedzy zarówno w dyscypli-

<sup>33</sup> Przykładowo: A. Radwan, *Między nieudolnością a bezprawnością, Analizy i opinie*, „Rzeczpospolita” z 29.08.2012, s. C7; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, w: *Księga pamiątkowa Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 505, T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007, s. 182–183, J. Jastrzębski, *W sprawie...*, op.cit., S. Sołtysiński, *Jeszcze o błędach prezesa spółki*, „Rzeczpospolita” z 13.10.2011, s. C5.



nach prawniczych, jak i w nauce o zarządzaniu, który powinien być uzupełniany, jak się wydaje np. badaniami porównawczymi w aspekcie międzynarodowym i empirycznymi, opartymi na analizach przypadków nadmiernej ryzykowności menedżerskiej w kraju i za granicą.

Przedmiotem odpowiedzialności powinna być bowiem pospolicie naganna nadmierna ryzykowność, w znaczeniu postawy menedżerskiej „ryzykanctwa”. Z tego zjawiska nie wynika bezpośrednio wielkość szkody (nie ma bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy szkodą a ryzykanctwem, ale ryzykanctwo istotnie zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia szkody), szkoda może wpływać na ocenę skali ryzykanctwa, ale nie odwrotnie – ryzykanctwo nie implikuje samoistnie wielkości szkody. Wydaje się, że to okoliczności, przy których ma miejsce ryzykowne zachowanie, implikują wielkość szkody, dlatego dla odpowiedzialności odszkodowawczej może być wymagana odrębna norma, np. kontraktowa, np. wynikająca z zasad, planów budżetowych, planów rozwojowych, planów strategicznych, procedur komunikacji wewnętrznej, a nie oparta na samym ryzykanctwie (fakcie ocenego ryzyka). Zjawisko ryzykanctwa może być penalizowane, jednak nie powinno samoistnie stanowić podstawy odszkodowania w oderwaniu od przejawów staranności w ukształtowaniu ram formalnych, w jakich działa menedżer, w szczególności ram kontraktowych. Możliwe, że w tym znaczeniu system prawny jest prawidłowo ukształtowany, a brakuje pełnego rozpoznania i rozpropagowania narzędzi prawidłowego, pełnego kształtowania relacji menedżer–spółka w kontekście sposobów egzekwowania odpowiedzialności. Państwo w systemie rynkowym nie powinno i w świetle aktualnego orzecznictwa nie zwalnia z obowiązku kształtowania stosunku menedżer–spółka i sprawowania nadzoru nad jego kształtem.

## 6. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pozwala uznać, że w doktrynie prawa nie jest łatwo znaleźć informacje o praktycznych pozytywnych granicach ryzyka, które powinien móc albo nie powinien akceptować menedżer zarządzający przedsiębiorstwem w krajowym porządku prawnym. Sytuacja faktyczna związana z incydentalnością przypadków odpowiedzialności karnej oraz linia orzecznicza sądów cywilnych zachęca do stawiania wniosku o relatywnie słabym reżimie odpowiedzialności menedżerskiej w Polsce. Doktryna prawnicza nie rozpoznaje w pełni dorobku nauk o zarządzaniu i potrzeb kształtowania umiejętności identyfikowania granic odpowiedzialności w bieżącym zarządzaniu przedsiębiorstwami i projektami. Niedosyt informacyjny oraz niski stopień korzystania przez menedżerów z instytucji prawnych chroniących

ich przed odpowiedzialnością, np. przez terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, sugerują, że polityka kształtowania konkurencyjnego systemu bezpieczeństwa prawnego przedsiębiorstw w relacjach z ich menedżerami nie doczekała się jeszcze ani swego należytego odzwierciedlenia w kierunkach kształcenia menedżerów, ani w polityce państwa, ani w praktyce gospodarczej. Nie wyklucza to możliwości istnienia ram fragmentarycznych polityki, np. w przypadku obowiązków związanych z bezpieczeństwem, które musi potwierdzić tzw. menedżer w przedsiębiorstwach działających na rynku cywilnych przewozów lotniczych bądź w bankowości. Kształtowanie ram ogólnych nie jest zadaniem łatwym i może wymagać uwzględnienia różnego rodzaju kryteriów grupowania. Przykładowo, w Australii na poziomie komisji nadzorującej spółki (ASIC)<sup>34</sup> opracowane są wytyczne dla menedżerów, warunkujące podstawy niepociągnięcia ich do odpowiedzialności za nieprzestrzeganie reguł prowadzenia spraw spółki. Pewnego rodzaju chaos postulatów odnoszących się do granic odpowiedzialności prawnej menedżerów wynikający z literatury prawniczej oraz wynikający z orzecznictwa awersja sądów do oceny menedżerów przez pryzmat ich staranności w działaniu jako podstawy do odpowiedzialności sugerują, że możliwe jest występowanie znacznej liczby zachowań nagannych wśród menedżerów, które nie napotykały na jakiejkolwiek sankcje kontraktowe czy karnoprawne. Może to potencjalnie uzasadniać wątpliwość, czy błąd statystyczny drugiego rodzaju dla tezy o nienagannych zachowaniach menedżerów w Polsce nie jest zbyt duży, co powodowałoby możliwą konieczność rewizji wyjątkowo pozytywnej oceny populacji krajowych menedżerów na mniej korzystną. Potencjalnie możliwe też jest, że potrzebna jest jedynie odpowiednia polityka informacyjna zmniejszająca lukę informacyjną pomiędzy menedżerami a mandantami ich działań oraz wypracowanie wzorców kontraktowych dla kształtowania tych relacji tak, aby zmniejszyć ryzyko nieujawnionych i niesankcjonowanych zachowań, które mogą stanowić podstawy do pretensji, jednak nie napotykają na adekwatną sankcję mobilizującą menedżerów do zapobiegania kryzysom. Polityka ta mogłaby również umożliwić sądom cywilnym i karnym na adekwatną interwencję w relacjach z menedżerami.

Wydaje się, że badania zjawiska minimalnych standardów zachowań stanowiących podstawę do pociągnięcia menedżera do odpowiedzialności mogłyby być prowadzone równoległe i łącznie z badaniami nad czynnikami kształtującymi odporność przedsiębiorstwa na kryzys postulowanymi np. przez M. Romanowską<sup>35</sup>,

<sup>34</sup> Australian Securities and Investments Commission, *Your company and the law*, www.asic.gov.au, dostęp 03.09.2014.

<sup>35</sup> M. Romanowska, *Odporność przedsiębiorstwa na kryzys*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH” 2012, nr 118.

czyli uwarunkowań odporności przedsiębiorstwa na kryzys na podstawie wnioskowania z empirycznych mierników ekonomicznych i organizacyjnych. Celem takich badań mogłaby być próba pozytywnego sformułowania cech zachowań menedżera, w ramach poszczególnych elementów projektu organizacji, które dyskwalifikują to zachowanie. Wnioski badawcze mogą prowadzić do wypracowania standardów w kilku płaszczyznach. Pierwsza to identyfikacja zachowań (w tym zaniechań) nagannych tak dalece, że należy je uznać za wywołujące bezpośrednie zagrożenie wyrządzenia szkody majątkowej lub powodujące szkodę, które są scharakteryzowane w art. 296 kk. Druga płaszczyzna to zachowania, których konsekwencje powinny zostać antycypowane w kontraktach menedżerskich bądź zasadach prawa handlowego i w ustawodawstwie gospodarczym. Trzecia płaszczyzna to zachowania przynoszące straty, które powinny być zaliczone do sfery ryzyka ubezpieczeniowego lub ryzyka systemowego nadzoru korporacyjnego. W tej ostatniej kategorii mogłyby znaleźć się w szczególności zaniechania zabezpieczenia przedsiębiorstwa przez menedżera lub organy właścicielskie przed kryzysem z nich wynikającym, a które powinny być rozpatrywane w kategoriach ryzyka alokowanego bądź w przedsiębiorstwie, bądź w ewentualnym stosunku umownym o charakterze ubezpieczeniowym. Wyniki tych badań mogą posłużyć jako podstawy do formułowania ewentualnych postulatów o interwencję ustawodawczą bądź o ukształtowanie dobrych praktyk i standardów jakości na rynku.

## Bibliografia

1. Australian Securities and Investments Commission, *Your company and the law*, [www.asic.gov.au](http://www.asic.gov.au)
2. Balakrishnan N., Render B., Stair R.M. Jr., *Managerial Decision Modeling with SpreadSheets*, Pearson Education International, Pearson/Prentice Hall, Upper Saddle River 2007.
3. Bazerman M.H., Moore D.A., *Judgment in managerial Decision Making*, 8 ed., Wiley, Hoboken 2013.
4. Błaszczak P., *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 11, s. 37.
5. Cameron K., *Organizational Effectiveness: Its Demise and Re-Emergence through Positive Organizational Scholarship*, w: *Great Minds in Management*, eds. K.G. Smith, M.A. Hitt, Oxford University Press, New York 2005.

6. Chugh D., *Social and Managerial Implications of Implicit Social Cognition: Why Milliseconds Matter*, „Social Justice Research” 2004, vol. 17, no. 2.
7. Domagalski M., Wywiad z prof. Stanisławem Sottysińskim, *Za jakie błędy odpowiada prezes*, „Rzeczpospolita” z 11.10.2011.
8. Domagalski M., Wywiad z prof. Stanisławem Sottysińskim, *Jeszcze o błędach prezesa spółki*, „Rzeczpospolita” z 13.10.2011.
9. Duży J., *Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12.
10. Giezek J., Kaczmarek T., *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5, s. 79–91.
11. Gmyz C., *Krauze nie odpowie za sprawę King & King*, „Rzeczpospolita” z 21.07.2011.
12. Greenwald A.G., McGhee D.E., Schwartz J.L.K., *Measuring individual differences in implicit cognition: The Implicit Association Test*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1998, 74(6).
13. Hall R.H., *Effectiveness Theory and Organizational Effectiveness*, „Journal of Applied Behavioral Science” 1980, 10, s. 536–545 za: S.L. McShane, M.A. von Glinow, *Organizational Behaviour [essentials]*, McGraw-Hill, New York 2009, s. 5.
14. Jastrzębski J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7, s. 15.
15. Johns G., *Organizational Behaviour – Understanding and Managing Life at Work*, HarperCollins Publishers, New York 1996.
16. McShane S.L., Glinow M.A. von, *Organizational Behaviour [essentials]*, McGraw-Hill, New York 2009.
17. Mintzberg H., *The manager’s job: Folklore and fact*, „Harvard Business Review” 1975.
18. Morawska S., *Przedsiębiorca w obliczu upadłości. Diagnoza i propozycje zmian systemu instytucjonalnego w Polsce*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013.
19. Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, w: *Księga pamiątkowa Profesora Stanisława Sottysińskiego*, red. A. Nowicka, Poznań 2005.
20. Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3, s. 11.
21. Oplustil K., *Jeszcze w sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 12, s. 26.
22. Radwan A., *Między nieudolnością a bezprawnością, Analizy i opinie*, „Rzeczpospolita” z 29.08.2012, s. C7.
23. Robbins S.P., Judge T.A., *Organizational Behavior*, 15 ed., Pearson, New Jersey 2013.



24. Romanowska M., *Odporność przedsiębiorstwa na kryzys*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH” 2012, nr 118.
25. Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007.
26. Sołtysiński S., *Jeszcze o błędach prezesa spółki*, „Rzeczpospolita” z 13.10.2011, s. C5.
27. Tokarczyk D., *Koncepcja obiektywnego przypisania skutku (uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 4.
28. Tokarczyk D., *Koncepcja obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 4.
29. Tokarczyk D., *Spory wokół teorii obiektywnego przypisania w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 10, s. 102–111.
30. Tyszka T., *Decyzje – perspektywa psychologiczna i ekonomiczna*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.
31. Zawłocki R., Czura-Kalinowska D., *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
32. Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer S.A. 2010.

## Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. II KK 193/11, publ. OSNKW 2012, nr 9, poz. 89.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. V CSK 128/05.

## Pozostałe źródła

1. *Rocznik Statystyczny Pracy 2012 r.*, GUS, Warszawa 2014.
2. Statystyki policyjne, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwiwo-17/63915>, Naduzycie-zaufania-art-296.html
3. Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Druk sejmowy 2824 z 9.10.2014.
4. *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2013 r.*, „Informacje i opracowania statystyczne”, GUS, Warszawa 2014.

---

## Limitations of Managerial Responsibility for Corporate Crisis Resistance

---

### Summary

The article introduces in-depth considerations with regard to the way of shaping the regime of legal responsibility of domestic companies' holders as managers in relation to the experiences of the contemporary management reality. The work is analytical and conceptual in character referring to a certain rift between the legal regulation adequacy and real challenges managers and their principals face. The current concept of the supposition of absolute competence of the company board accompanied by the supposition of absolute responsibility of managers for diligent implementation of full competence accounting for professional character may not correspond to the reality and challenges of management in Poland. What is not properly represented in this concept is the weight of relations between managers and shareholders and the weight of duty of exercising the ownership supervision. What is omitted are external effects caused by the practice of the judiciary, which suffers from a natural difficulty in differentiating the damage from a loss resulting from business risk. The situation is similar to the external effects of the practice of steering the board "from the back seat" by a member of the supervision body or a shareholder. The existing state may threaten the evolution of the system in the direction of an absolute randomness or fiction of managers' responsibility for their operation, resulting in losses in operation of different markets, in particular insurance, managerial services or professional advice. Globally it may mean a loss measured by the value of unsatisfied financial and non-financial liabilities in the economy and the scale of lost chances. It requires in-depth analyses in the field of management to work out guidelines for the creation of private business law and business penal law. In this sense the article is of a contributory character.

**Keywords:** responsibility, manager, a, corporate governance, management, loss, damage, crisis, business risk, business law

---