



OSTROWSKI I WSPÓLNICY

# Zarządzanie ryzykiem prawnym a odpowiedzialność członków organów spółki **w kontekście business judgment rule**



**Jarosław Ostrowski**

radca prawny, doradca podatkowy

Na czym polega business judgment rule?

W jakim zakresie business judgment rule wpływa na odpowiedzialność członków zarządu?

Jak w praktyce ograniczyć odpowiedzialność członków zarządu?

## Manager:

- istnieje tylko to co widzisz
- radar i zaufanie do Współpracowników
- ryzyka widoczne i ukryte

## Oceniający:

- skrzywienie poznawcze
- błąd skupiania się na skutkach
- *hindsight bias*, czyli „wiedziałem, że tak będzie”



## **Dotychczasowe podejście do ryzyka gospodarczego**

**Nie ma obowiązku działać w granicach  
uzasadnionego ryzyka gospodarczego**

(wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2006 r., V CSK 128/05)

**Działanie z przekroczeniem ryzyka jest  
naruszeniem uprawnienia do reprezentacji**

(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13)

**Przekroczenie granic uzasadnionego ryzyka na  
gruncie art. 296 KK**



## Uzasadnienie ustawy:

- dostrzeżenie ryzyka działalności gospodarczej,
- ochrona zarządu,
- ocena procesu decyzyjnego.



## Realne skutki:

- przekroczenie uzasadnionego ryzyka gospodarczego stanowi naruszenie prawa,
- odpowiedzialność występuje nawet jeśli nie naruszono prawa czy umowy spółki,
- modyfikacja (zaostrenie?) miernika staranności,
- rozszerzenie zakresu ciężaru dowodu.

# Motywy nowelizacji i jej skutki



## Ochrona przed odpowiedzialnością jeśli:

- świadomie podjęto decyzję o działaniu / zaniechaniu,
- podjęta decyzja jest zgodna z prawem,
- postępowanie jest lojalne wobec spółki,
- działanie (zaniechanie) mieści się w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego.

# Norma ustalająca należytą **staranność**

Art. 209<sup>1</sup>. *[Obowiązek lojalności członka zarządu wobec spółki]*

§ 1. Członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków **dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz** dochować lojalności wobec spółki.

Art. 293. *[Odpowiedzialność członków organów za wyrządzoną szkodę]*

§ 3. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator **nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli** postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Co z zaniechaniem?

Staranność w gromadzeniu danych

Istnienie procesu oceny

Ciężar dowodu?

## Wybrane obszary stosowania **Zasady Osądu Gospodarczego**

Potencjalne obszary odpowiedzialności zarządu, dla których znaczenie może mieć BJR:

- odpowiedzialność wobec spółki (293 KSH),
- nadużycie zaufania (296 KK)
- odpowiedzialność za zobowiązania spółki (299 KSH),
- odpowiedzialność karna skarbową (art. 84 KKS).

jako miernik  
staranności

## Ryzyko gospodarcze – próba definicji

**Ryzyko działalności gospodarczej** jest to ryzyko związane z przedsiębiorczą działalnością podmiotu dążącego do uzyskania maksymalnego zysku na bazie obowiązujących realiów rynkowych. Dlatego jest ono zwykle rozpatrywane, nie tylko jako zjawisko powstające w procesie sprzedaży towarów i usług, ale jako ryzyko związane z końcowym wynikiem finansowym wszelkich działań.

*(N. Iwaszczuk, „Ryzyko w działalności gospodarczej: definicje, klasyfikacje, zarządzanie”,  
Wydawnictwo IGSMiE, Kraków 2021)*

**Norma ISO 31000** - wpływ niepewności na cele.



# Ryzyko gospodarcze a ryzyko prawne





## Granice dopuszczalnego ryzyka



**Apetyt na ryzyko** - wielkości ryzyk w danym okresie, które przedsiębiorstwo jest gotowe i chce podjąć w poszczególnych obszarach swojego funkcjonowania, dążąc do zrealizowania wyznaczonych celów, uwzględniając jednocześnie zasoby, którymi dysponuje, oraz warunki rynkowe, będące akceptowalnymi wielkościami ryzyk, których przekroczenie spowoduje przejście do obszaru tolerancji ryzyka.

**Tolerancja ryzyka** - wielkość ryzyka, której przedsiębiorstwo nie planuje podjąć, ale jeżeli ryzyko w wielkości tej wystąpi, przedsiębiorstwo jest w stanie ponieść jego skutki.

**Granice tolerancji** - wielkości ryzyk, których przedsiębiorstwo nie planuje, ale jest w stanie ponieść ich skutki, natomiast przekroczenie granic tolerancji oznacza kontakt z ryzykami, na który przedsiębiorstwo nie jest przygotowane.

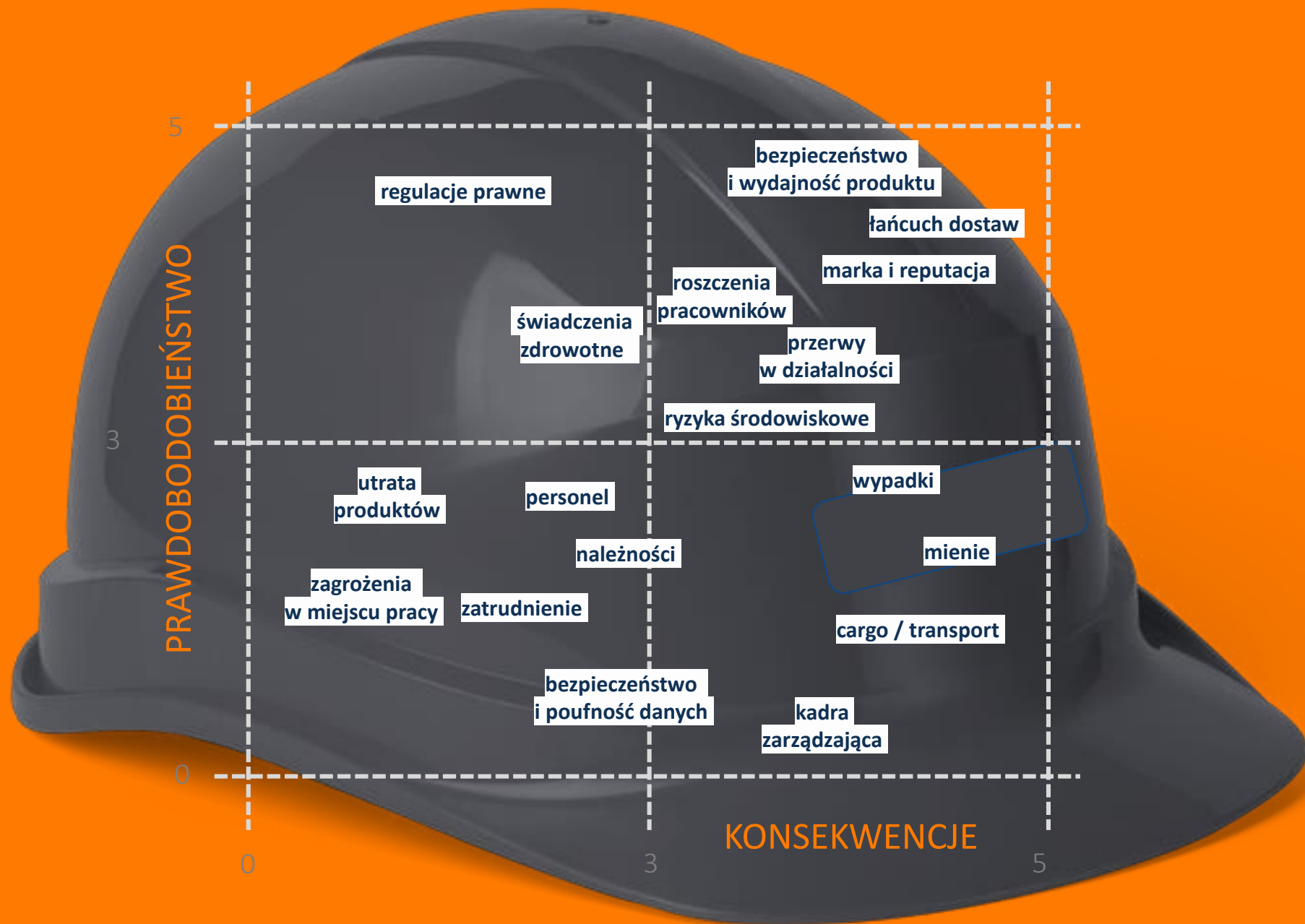
\* A. Korombel, *Apetyt na ryzyko — próba uporządkowania terminologii*, „Przegląd Organizacji”, Nr 4 (927), 2017, ss. 47-53).

Jak w praktyce  
**ograniczyć**  
odpowiedzialność  
członków zarządu?

**Wdrożyć systemowe narzędzia zarządzania ryzykiem.**

**Ustalić punkty odniesienia** wyznaczające obszar uzasadnionego ryzyka gospodarczego.

**Zintegrować zarządzanie ryzykiem z organizacją** (polityki, procedury, zakresy kompetencji i odpowiedzialności osób, których działania mają wpływ na ryzyko itd.)



## WYBRANE RYZYKA W PRZEMYŚLE

- **Błędy projektowe**
- **Wadliwe materiały**
- **Utrata lub uszkodzenie produktu w procesie produkcyjnym.**
- **Koszty energii**
- **Sytuacja rynkowa**

- **Celowe działania osób trzecich.**
- **Konieczność wycofania produktu z rynku.**
- **Przestój produkcji spowodowany awarią maszyn.**
- **Konkurencja**

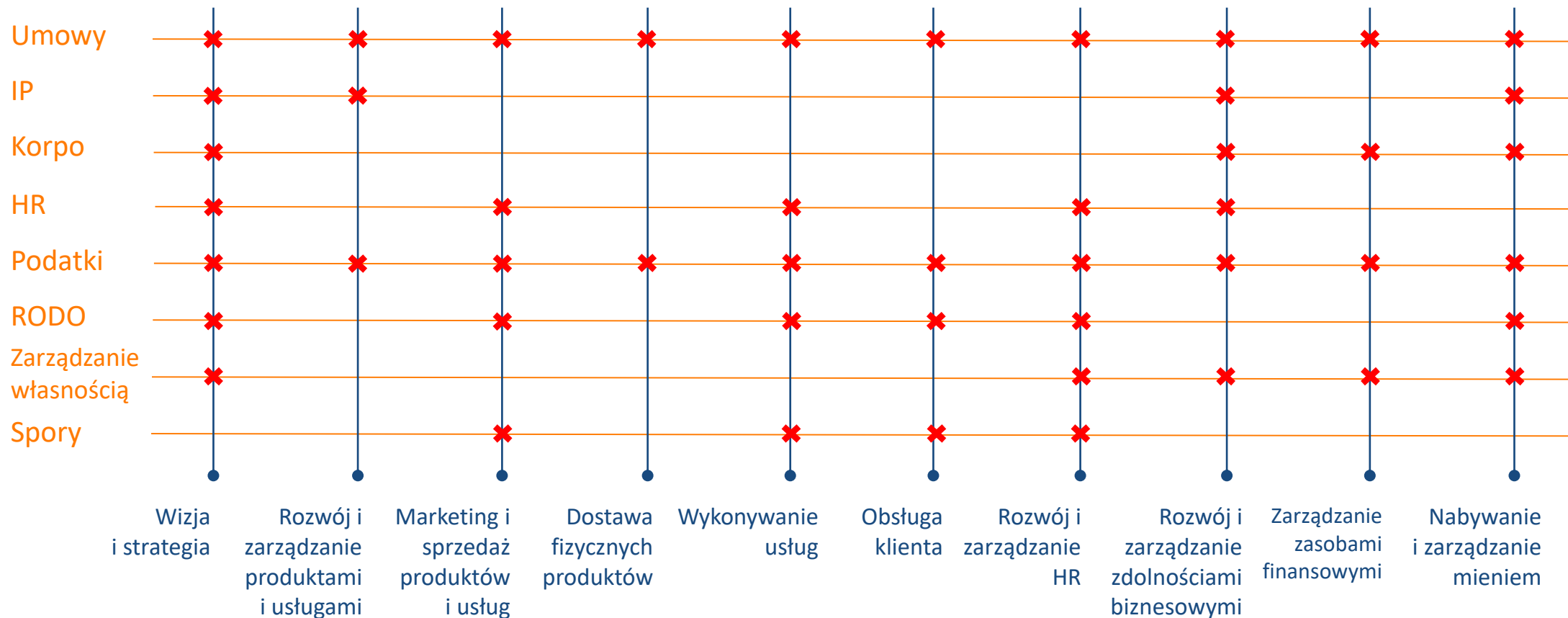
- **Naruszenie wizerunku firmy - reputacja marki/ produktu.**
- **Problemy związane z logistyką i łańcuchem dostaw.**
- **Ryzyko związane z zatrudnieniem**

- **Zepsucie produktu w transporcie.**
- **Utrata lub uszkodzenie produktu**
- **Ryzyka środowiskowe**
- **Wypłacalność kontrahentów**



# Mapa procesów biznesowych i ryzyk prawnych

## PROCESY PRAWNE



## PROCESY BIZNESOWE



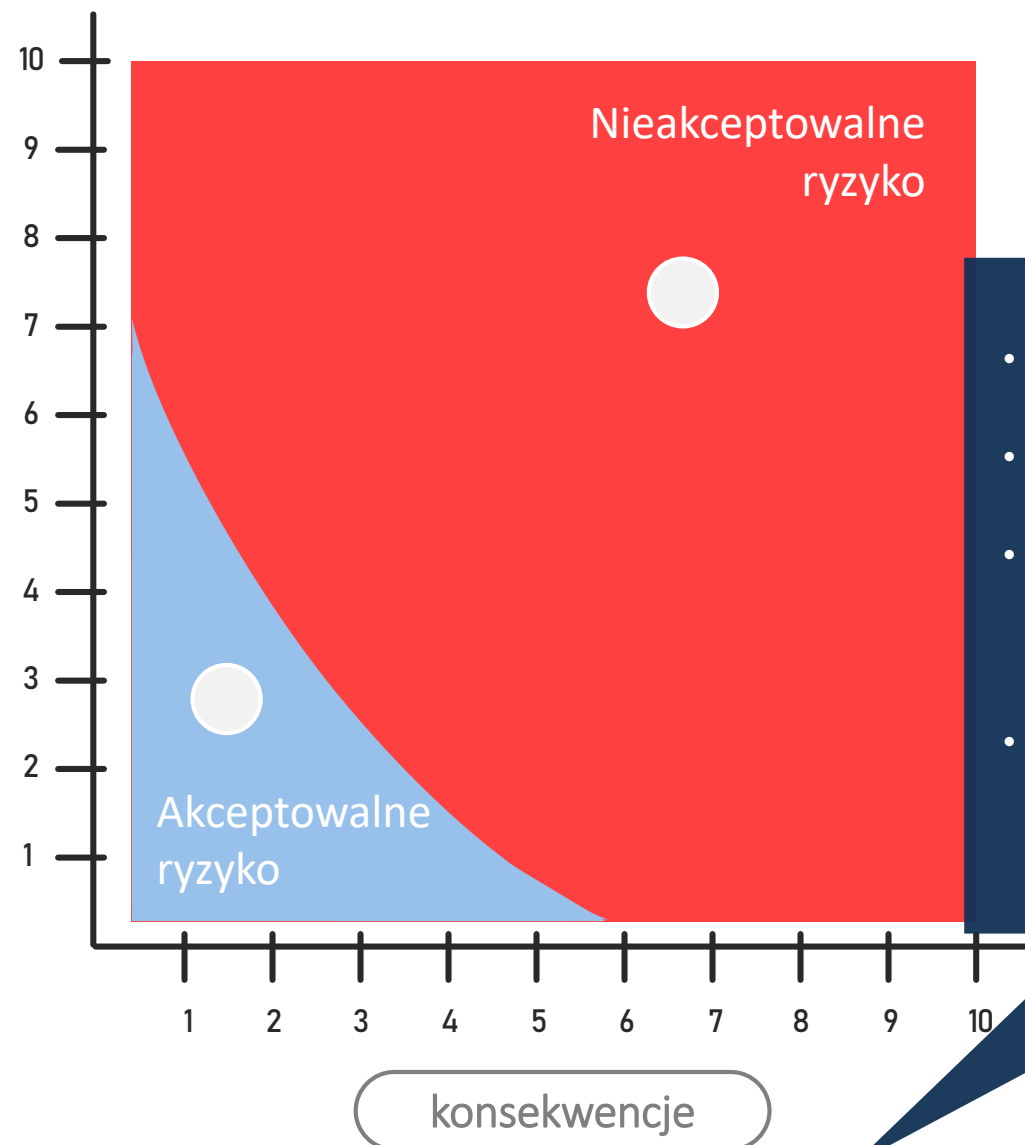
# Proces oceny ryzyka



# Ryzyko inherentne

- sytuacja rynkowa oraz konkurencyjność rynku,
- jednoznaczność i wykonalność przepisów,
- praktyka organów stosujących prawo, w tym regulatora rynku,
- częstotliwość aktywności biznesowych,
- doświadczenia historyczne (wewnętrzne i zewnętrzne),
- liczba pracowników,
- liczba produktów konkurencyjnych,
- konkurencja (intensywność),
- kontrahenci (lojalność, uczciwość),
- zainteresowanie mediów,
- sytuacja polityczna,
- warunki naturalne i pogodowe,
- zainteresowanie organizacji społecznych.

prawdopodobieństwo



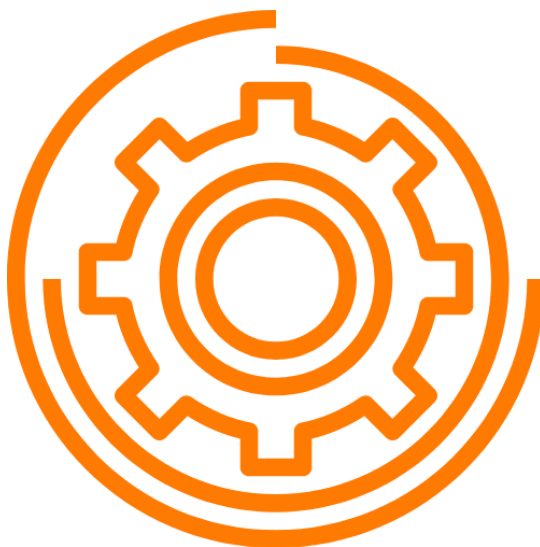
konsekwencje

- **pieniężne** (np. kary umowne, utracone zyski, koszty zatrudnienia itd.),
- **wizerunkowe** (np. relacje z inwestorami, wiarygodność, opinia u regulatora),
- **geograficzne** (np. oddziaływanie na jeden bądź więcej rynków, wpływa na jednostki organizacyjne w jednej bądź wielu lokalizacjach/jurysdykcjach itp.),
- **wewnątrzorganizacyjne** (np. zakłócenia procesów biznesowych, straty czasu, relacje z pracownikami).



# Ryzyko rezydualne – czynniki kontroli

- Procedury (zakres i zupełność, faktyczne wdrożenie, znajomość, realne stosowanie, aktualizacja)
- Compliance
- Sygnaliści
- Kontrola przełożonego
- Inwentaryzacja
- Dokumentowanie odstępstw
- Wskaźniki wydajności
- Samokontrola
- Szkolenia
- Audyt wewnętrzny i zewnętrzny
- Podziały obowiązków
- Ścieżki raportowania i podległości
- Oświadczenia
- Autoryzacja
- Kontrola dostępu
- Ewidencja operacji w finansowych i gospodarczych systemach



## Postępowanie wobec ryzyka

- podejmowanie lub zwiększanie ryzyka w celu wykorzystania nadarżającej się okazji
- unikanie ryzyka poprzez podjęcie decyzji o niepodejmowaniu lub kontynuowaniu działania, które powoduje ryzyko
- usunięcie źródła ryzyka
- zmiana prawdopodobieństwa
- zmiana konsekwencji
- podział ryzyka (np. poprzez umowy, zakup ubezpieczenia)
- zatrzymanie ryzyka poprzez świadomą decyzję

## PLAN POSTĘPOWANIA Z RYZYKIEM POWINIEN ZAWIERAĆ

- uzasadnienie wyboru opcji zarządzania ryzykiem, w tym spodziewane korzyści, które mają zostać osiągnięte
- osoby odpowiedzialne za zatwierdzenie i realizację planu
- proponowane działania
- wymagane zasoby, w tym nieprzewidziane wydatki
- miary skuteczności działania
- ograniczenia
- wymaganą sprawozdawczość i monitoring
- początek i zakończenie działań



### Wdrażając plan należy uwzględnić:

- polityka i procesy
- standardowe praktyki operacyjne
- techniki i technologie
- informacja
- szkolenia

# Plan postępowania ryzykiem

# Jak w praktyce ograniczyć odpowiedzialność członków zarządu?

Struktura działań chroniących przed ryzykiem

## Niezależnie od tego:

- przestrzegaj wprowadzanych przez siebie reguł,
- monitoruj i adaptuj się do zmian,
- przestrzegaj ustalonego ładu korporacyjnego
- dbaj o dokumentowanie czynności, w tym o protokoły posiedzeń zarządu



**Poproś współpracowników (im szerzej tym lepiej) o współpracę w zarządzaniu ryzykiem i wspólnie z nimi:**

- wyznacz apetyt i tolerancję na ryzyko
- ustal politykę ryzyka (realną, nie do szuflady)



**Następnie:**

- uzyskaj aprobatę ZW lub RN na pkt. 1 i 2 oraz mandat na ich wdrożenie

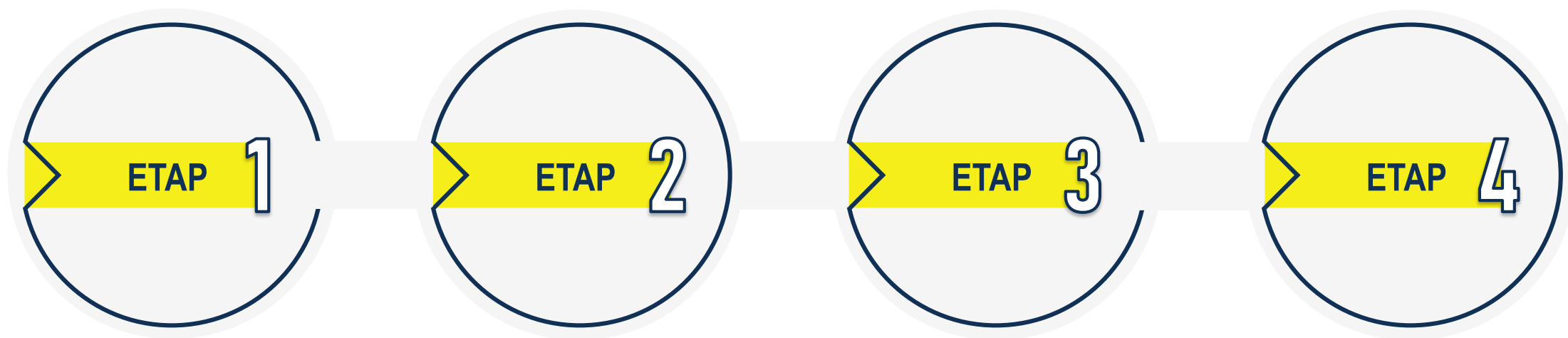


**Wróć do Współpracowników i wspólnie z nimi:**

- ustal plan postępowania z poszczególnymi ryzykami
- implementuj – procesy, procedury, opisy stanowisk, zakresy obowiązków, szkolenia



# Jak możemy pomóc?



udział w sporządzeniu  
listy celów spółki

wsparcie w procesie  
identyfikacji kluczowych  
ryzyk zagrażających  
celom spółki

analiza, raport i  
rekomendacje co do  
możliwości udowodnienia  
przy pomocy istniejących  
procedur działania w  
granicach uzasadnionego  
ryzyka gospodarczego

wsparcie we wdrożeniu  
rekomendacji

## Jak ograniczyć ryzyko odpowiedzialności z art. 293 KSH?



**Uchwała zatwierdzająca apetyt oraz tolerancję na ryzyko** stanowi jasną wytyczną jak w danej organizacji rozumieć uzasadnione ryzyko gospodarcze.



**Uchwała zatwierdzająca politykę ryzyka** stanowi silny argument i legitymację dla zarządu (wewnętrzne prawo) do tego, aby wymagać od personelu dbałości o ryzyko prawne.



**Uchwała oraz jej realizacja automatycznie tworzy ramy procesu decyzyjnego** (nawet w odniesieniu do zaniechań!) **oraz ułatwia jego dokumentowanie**, jak również prześledzenie historii podejmowania decyzji uwidaczniając ewentualne błędy osób, na których ocenie zarząd opierał decyzję (np. pracownicy, doradcy).



**Zarządzając ryzykiem prawnym łatwiej będzie wykazać działanie / zaniechanie** w ramach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, a przez to udowodnić wypełnienie standardu należytej staranności.

## Jak ograniczyć ryzyko odpowiedzialności z art. 296 KK?



Zgodnie z art. 296 KK, odpowiedzialności karnej podlega członek zarządu zajmujący się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki, który przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku wyrządza jej znaczną szkodę majątkową (powyżej 200 tys. zł).



Standard staranności



„Przedsiębiorca powinien być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji, zlokalizować ewentualne źródła ryzyka” (wyrok SA we Wrocławiu, II AKa 28/12).



Zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność.



Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zawarte w wyroku z 20.11.2012 r., II AKa 89/12, LEX nr 1237951). Zakres karalności wyznaczony jest w tym przypadku przy uwzględnieniu elementów związanych z tzw. dozwolonym ryzykiem gospodarczym.

## Jak ograniczyć ryzyko odpowiedzialności KKS?



Za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (Art. 9 § 3. KKS).



Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (Art. 1 § 3 KKS).



Kto, nie dopełniając obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem reguł obowiązujących w działalności danego przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej, dopuszcza, chociażby nieumyślnie, do popełnienia czynu zabronionego określonego w tym rozdziale, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe (Art. 84 §1 KKS).





Zapraszamy do obserwowania  
bloga **Przychodzi Prezes  
do Mecenasa**



[www.jo.ostrowski.legal](http://www.jo.ostrowski.legal)



[www.linkedin.com/in/jaroslav-ostrowski](http://www.linkedin.com/in/jaroslav-ostrowski)



[www.facebook.com/przychodziprezesdomecenasa](http://www.facebook.com/przychodziprezesdomecenasa)



[www.instagram.com/przychodzi\\_prezes\\_do\\_mecenasa](http://www.instagram.com/przychodzi_prezes_do_mecenasa)



## Jarosław Ostrowski

radca prawny, doradca podatkowy

[j.ostrowski@ostrowski-legal.net](mailto:j.ostrowski@ostrowski-legal.net)



**OSTROWSKI I WSPÓLNICY**

## Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy sp.k.

ul. Lubicka 53  
87-100 Toruń

Oddział w Gdyni:  
ul. Władysława IV 43  
81-395 Gdynia

(+48) 56 651 07 93, 94; (+48) 724 679 513  
[torun@ostrowski-legal.net](mailto:torun@ostrowski-legal.net)

Zapraszamy do bliższego poznania naszej Kancelarii:

[www.ostrowski.legal](http://www.ostrowski.legal)

