

# **Konstrukcja umowy ubezpieczenia odpowiedzialności członków zarządów spółek handlowych**

## **Wstęp**

Działalność gospodarcza wiąże się z różnymi rodzajami ryzyka, w tym z ryzykiem ekonomicznym i prawnym. Osoby zarządzające spółkami handlowymi przy podejmowaniu codziennych decyzji muszą wziąć pod uwagę te rodzaje ryzyka, zadbać o zysk i wizerunek firmy. Nawet mimo dołożenia najwyższych starań niejednokrotnie nie są w stanie uniknąć sytuacji, w których przez swoje działania bądź zaniechania wyrządzą szkodę spółce albo osobie trzeciej. Powstaje zatem pytanie: Czy od takich szkód i ich odszkodowawczych następstw można się ubezpieczyć? A jeżeli tak, to jaka powinna być konstrukcja umowy takiego ubezpieczenia?

Niniejszy artykuł ma na celu analizę zasad odpowiedzialności cywilnej członków zarządów spółek handlowych na gruncie Kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup>, a także możliwych rozwiązań konstrukcyjnych umowy ubezpieczenia takiej odpowiedzialności.

## **1. Rys historyczny**

Jeszcze w XIX w. uznawano, że ubezpieczanie osób podejmujących decyzje finansowe od niekorzystnych następstw tych decyzji

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.), dalej: k.s.h.

jest czymś niemoralnym<sup>2</sup>. Choć współcześnie można znaleźć echa tego poglądu<sup>3</sup>, to rozwój ochrony ubezpieczeniowej w tym zakresie jest faktem. Pierwsze ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członków zarządów pojawiły się w Stanach Zjednoczonych jako następstwo wielkiego kryzysu z początku lat trzydziestych XX w. Pionierem na rynku było Towarzystwo Ubezpieczeniowe Lloyd's. Ubezpieczenia te, nazywane ubezpieczeniami *Directors and Officers (D&O)*, miały na celu ochronę kadry zarządzającej (*directors*) przed odpowiedzialnością wobec udziałowców spółek<sup>4</sup>.

Mimo że ich historię datuje się na czasy przedwojenne, ubezpieczenia D&O zaczęły stawać się powszechne dopiero w drugiej połowie lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku. W 1965 r. mniej niż 10% amerykańskich spółek zawarło umowę ubezpieczenia D&O, natomiast w roku 1971 ten odsetek wynosił już około 70–80<sup>5</sup>. Ów wzrost popularności związany był ze zmianą zasad odpowiedzialności członków zarządów w wyniku dwóch precedensowych orzeczeń sądów amerykańskich<sup>6</sup>. Przesądzono wówczas, że osiągnięcie osobistej korzyści przez członka zarządu nie jest warunkiem koniecznym do uznania jego odpowiedzialności. Ubezpieczyciele odpowiedzieli wówczas na zapotrzebowanie rynkowe, oferując szerszą gamę umów przeznaczonych dla członków władz spółek. To właśnie ze Stanów Zjednoczonych przyszedł impuls do upowszechnienia się ubezpieczenia D&O w obecnym kształcie.

---

<sup>2</sup> D. Wajda, *Ubezpieczenia Directors and Officers (D&O)*, „Prawo spółek” 2007, nr 3, s. 47.

<sup>3</sup> Zob. A.S. Nartowski, *Paradoks D&O*, „Gazeta Giełdy Parkiet” 3.11.2014.

<sup>4</sup> R. Romano, *What Went Wrong with Directors' and Officers' Liability Insurance*, „Delaware Journal of Corporate Law” 1989, vol. 14, no. 1, s. 4, <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2997&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2997&context=fss_papers)> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 21.

<sup>6</sup> Wyrok United States District Court S. D. New York z dnia 29 marca 1968 r. w sprawie *Escott v. BarChris Construction* oraz wyrok United States Court of Appeals, Second Circuit z dnia 10 czerwca 1971 r. w sprawie *Securities and Exchange Commission v. Texas Gulf Sulphur Company*. W odniesieniu do drugiego z orzeczeń zob. szerzej: D.C. Hensley, *Securities Regulation – Trading by Insiders – S.E.C. v. Texas Gulf Sulphur Co.*, 401 F.2d 833 (2d Cir. 1968).

W Polsce ubezpieczenia nazywane „OC menadżerów”, „OC członków władz lub dyrekcji spółek kapitałowych”, „OC członków władz i funkcjonariuszy” pojawiły się po przełomie roku 1989<sup>7</sup>. Początkowo ubezpieczenia te nie cieszyły się zbyt dużą popularnością na naszym rynku. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, wpływ na to miały niekorzystne interpretacje podatkowe, zgodnie z którymi spółka nie może zaliczyć składki na poczet kosztów uzyskania przychodów<sup>8</sup>. Pomimo to od 2008 r. można zauważyć zmianę w podejściu polskich spółek do ubezpieczeń odpowiedzialności osób zarządzających nimi. Wówczas to rozpoczął się światowy kryzys finansowy, który spowodował między innymi wzrost liczby roszczeń kierowanych do kadry zarządzającej. Wtedy także nastąpiła upadłość Huty Szopienice. Z tytułu ubezpieczenia D&O firma AIG Europe wypłaciła upadającej spółce kwotę 15 mln zł<sup>9</sup>. Był to jeden z nielicznych przypadków, kiedy do publicznej wiadomości podano wysokość wypłaconego odszkodowania. Od tego momentu zainteresowanie ubezpieczeniami D&O w Polsce wzrosło<sup>10</sup>.

## 2. Odpowiedzialność członków zarządów spółek handlowych

Dla jasności dalszego wywodu niezbędne jest wskazanie najbardziej typowych źródeł odpowiedzialności członka zarządu spółek handlowych i podstawowych zasad tej odpowiedzialności. W dalszej części będziemy odnosić się do spółek kapitałowych – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostaje odpowiedzialność wynikająca z prawa publicznego.

<sup>7</sup> A.S. Nartowski, *Kilka uwag w kwestii ubezpieczenia D&O w polskich realiach*, „Nasz Rynek Kapitałowy” 2002, nr 6(138), s. 26.

<sup>8</sup> D. Wajda, op. cit., s. 52. Zob. także G. Strupczewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki kapitałowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013, nr 913, s. 120.

<sup>9</sup> A. Błaszczak, *Menedżer pod parasolem polisy*, „Rzeczpospolita” 9.09.2009.

<sup>10</sup> P. Ślufińska, *Kilka uwag na temat ubezpieczenia D&O*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 3, s. 110.

Wspólnicy spółek kapitałowych w zasadzie nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki z majątku osobistego; ponoszą ryzyko tylko tą częścią swojego majątku, którą zainwestują w zakup akcji lub udziałów. Sprawami spółki kieruje natomiast zarząd, którego członkowie mogą w określonych sytuacjach ponosić odpowiedzialność z majątku osobistego.

Odpowiedzialność członka zarządu może powstać już na etapie tworzenia spółki. Artykuł 292 k.s.h. stanowi podstawę prawną takiej odpowiedzialności w odniesieniu do spółki z o.o., a art. 480 k.s.h. – w odniesieniu do spółki akcyjnej. Odpowiedzialność ta jest oparta w obu przypadkach na zasadzie winy, a jej przesłanką jest wyrządzenie szkody tworzonej spółce. Wskazuje się, że podmiotami biorącymi udział w tworzeniu spółki są nie tylko wspólnicy, ale także członkowie zarządu, którzy mają obowiązek zgłosić zawiązanie spółki do właściwego sądu<sup>11</sup>. Roszczenie o naprawienie takiej szkody przysługuje samej spółce, także wówczas, gdy jest ona jeszcze w stadium organizacji<sup>12</sup>.

Członek zarządu odpowiada wobec spółki także za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy bądź statutu spółki, chyba że nie ponosi on winy (art. 293 i 483 k.s.h.). Te przepisy wyraźnie wiążą ponieszenie odpowiedzialności z pełnieniem określonych funkcji w spółce, w tym funkcji członka zarządu. Odpowiedzialność ma zatem charakter zindywidualizowany i oparty na więzi obligacyjnej. Jest oparta na zasadzie winy i specyficznie rozumianej bezprawności – niezgodności z prawem powszechnie obowiązującym lub postanowieniami umowy bądź statutu spółki<sup>13</sup>. Członek zarządu może zwolnić się z odpowiedzialności, wykazując brak swojej winy, analogicznie jak w przypadku odpowiedzialności na podstawie art. 471 Kodeksu

<sup>11</sup> R. Czerniawski, *Zarząd spółki akcyjnej*, Warszawa 2008, s. 312. W odniesieniu do spółki z o.o. zob. A. Kidyba (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 755–756.

<sup>12</sup> A. Kidyba (red.), op. cit., s. 769.

<sup>13</sup> A. Guzewicz, M. Jagodziński, *Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 i art. 483 k.s.h. – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 11, s. 48.

cywilnego<sup>14</sup>. Warto jeszcze zwrócić uwagę, że brak winy będzie wiązał się z dochowaniem należytej staranności, do czego członek zarządu jest obligowany przez art. 293 lub 493 k.s.h.<sup>15</sup>

Członkowie zarządów spółek kapitałowych odpowiadają jednak nie tylko wobec spółki, ale również wobec osób trzecich. Taka odpowiedzialność może powstać np. na podstawie przepisów Prawa upadłościowego<sup>16</sup>. Według art. 21 ust. 3 p.u. osoby obowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku, chyba że nie ponoszą winy. W kręgu podmiotów obowiązanych do złożenia wniosku znajdują się bez wątpienia członkowie zarządów spółek kapitałowych<sup>17</sup>. Po nowelizacji prawa upadłościowego, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., odpowiedzialność za niezłożenie wniosku upadłościowego w terminie została oparta na zasadzie domniemanej winy<sup>18</sup>. Drugie z domniemań dotyczących odpowiedzialności z p.u. dotyczy wysokości szkody. Przyjmuje się, że w przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda wyrządzona wskutek niezłożenia wniosku upadłościowego w terminie obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika (art. 21 ust. 3a p.u.).

Członek zarządu spółki z o.o. ponosi także solidarną – z innymi członkami zarządu, ale już nie ze spółką<sup>19</sup> – odpowiedzialność wobec osób trzecich za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (art. 299 k.s.h.). Spółka z o.o. zbliża się w tym

---

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.), dalej: k.c.

<sup>15</sup> A. Guzewicz, M. Jagodziński, op. cit., s. 49.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.), dalej: p.u.

<sup>17</sup> K. Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znnowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 2, s. 9.

<sup>18</sup> K. Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znnowelizowanego prawa upadłościowego (cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 3, s. 16.

<sup>19</sup> A. Kidyba (red.), op. cit., s. 782 i n.

elemencie do konstrukcji spółek osobowych, w których taka subsydiarna odpowiedzialność z majątku osobistego jest zasadą<sup>20</sup>. Taka konstrukcja nie jest natomiast przewidziana w przypadku spółki akcyjnej.

W ostatnich latach odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. była przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny prawa cywilnego<sup>21</sup>. Jednym z problematycznych zagadnień był charakter – odszkodowawczy albo nieodszkodowawczy – tej odpowiedzialności. Nie mieści się w ramach niniejszego opracowania rozstrzygnięcie tego sporu, jednak trzeba wskazać, że niezależnie od przyjmowanej odpowiedzi możliwe jest objęcie odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. ubezpieczeniem. Nie każde bowiem ubezpieczenie odpowiedzialności w polskim prawie musi być ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej<sup>22</sup>. Rozstrzygnięcie sporu o charakter odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu za zobowiązania spółki będzie miało natomiast zasadnicze znaczenie dla ustalenia przepisów mających zastosowanie do tego ubezpieczenia. Przyjęcie odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności powoduje konieczność stosowania przepisów k.c. o umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 822 k.c.). Szczególne znaczenie należy pośród tych regulacji przypisać art. 822 § 4 k.c., który stanowi o możliwości dochodzenia roszczenia z umowy ubezpieczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela (*actio directa*). Przyjęcie nieodszkodowawczego charakteru odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. powoduje, że z dobrodziejstwa *actio directa* nie można skorzystać.

Na zakończenie tej części należy jeszcze wskazać, że przepisy k.s.h. nie wyłączają żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 300 k.s.h.), tj. wynikających z k.c., a dotyczących zarówno odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej.

---

<sup>20</sup> K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008, s. 13.

<sup>21</sup> Zob. m.in.: ibidem; M. Gutowski, *Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 11, s. 24 i n.; A. Śmieja, *Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 836–857.

<sup>22</sup> Zob. M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 70–71.

Dla umowy ubezpieczenia odpowiedzialności członka zarządu spółki istotne znaczenie ma fakt, że odpowiedzialność ta może zaistnieć zarówno względem spółki, jak i osób trzecich będących wierzycielami spółki.

### 3. Zakres podmiotowy i wykorzystywane klauzule

Specyfika ubezpieczenia D&O przejawia się w charakterystycznej konstrukcji tej umowy. Strony, w zależności od potrzeb, mogą skorzystać z dwóch dostępnych wariantów.

Pierwszy wariant to klasyczna konstrukcja umowy ubezpieczenia, w której ubezpieczony zawiera umowę we własnym imieniu i na własny rachunek. Drugą stroną umowy jest wtedy podmiot, który zobowiązuje się zapewnić odpowiednią ochronę ubezpieczeniową w postaci zapłaty określonej sumy pieniężnej (ubezpieczyciel)<sup>23</sup>. Drugą możliwością jest skonstruowanie umowy w oparciu o uregulowaną w art. 393 k.c. umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej polega na tym, że ubezpieczający opłaca składki ubezpieczeniowe, a osoba trzecia jest uprawniona do świadczeń ze strony ubezpieczyciela. W przypadku ubezpieczenia majątkowego świadczeniem tym będzie wypłata określonego odszkodowania za szkodę powstałą na skutek przewidzianego w umowie wypadku<sup>24</sup>.

Jak podkreśla się w literaturze, istnieją dwa typy umowy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, którymi są: umowa *sensu stricto*, a także umowa zawierana na cudzy rachunek<sup>25</sup>. W przypadku tej ostatniej ubezpieczeniu podlega cudzy interes majątkowy lub niemajątkowy, przy czym ubezpieczający działa we własnym imieniu. Nie zachodzi zatem tożsamość podmiotowa ubezpieczającego i podmiotu, w interesie którego umowa taka jest zawierana. Konsekwencją zawarcia umowy na cudzy rachunek jest istnienie dwóch odmiennych podmiotów

---

<sup>23</sup> M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, Warszawa 2011, s. 805.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Białymstoku z dnia 14 września 2007 r., sygn. I ACa 393/07, Legalis nr 877850.

<sup>25</sup> M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 262.

stosunku ubezpieczenia<sup>26</sup>. Natomiast w przypadku wykorzystania tej pierwszej formuły (umowy na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto*) ubezpieczeniu podlega własny interes ubezpieczającego z zastrzeżeniem, że świadczenie zostanie wypłacone na rzecz osoby poszkodowanej (uposażonego)<sup>27</sup>. W tej sytuacji ubezpieczający i ubezpieczony to jedna i ta sama osoba.

W dniu 10 sierpnia 2007 r. weszły w życie zmiany przepisów w zakresie umowy ubezpieczenia wprowadzone Ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>28</sup>. Artykuł 808 k.c. w brzmieniu sprzed wskazanej nowelizacji stanowił jedynie, że można zawrzeć umowę ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej. W doktrynie i orzecznictwie przyjmowano, że przepis ten upoważniał zarówno do zawierania umowy na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto*, jak i umowy na cudzy rachunek<sup>29</sup>.

Obecnie art. 808 k.c. przewiduje wprost, że ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na cudzy rachunek. Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto* jest, co prawda, nadal dopuszczalne na mocy art. 831 k.c., ale umiejscowienie tego artykułu (Tytuł XXVII, Dział III Kodeksu cywilnego – Ubezpieczenia osobowe) wskazuje, że ma to zastosowanie jedynie w przypadku ubezpieczeń osobowych<sup>30</sup>.

W praktyce konstrukcja umowy D&O przyjmuje wariant ubezpieczenia na cudzy rachunek. Spółka występująca w roli ubezpieczającego zobowiązuje się zapewnić ochronę osobom pełniącym kierownicze funkcje w tej spółce i to ona jest podmiotem, który ponosi koszty zapłacenia składki. Takie rozwiązanie budzi jednak liczne kontrowersje. Główny zarzut dotyczy tego, że zawarcie ubezpieczenia może skłaniać

---

<sup>26</sup> A.M. Kubiak, *Interes ubezpieczeniowy w umowie ubezpieczenia na cudzy rachunek i na rzecz osoby trzeciej*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4, s. 71.

<sup>27</sup> M. Krajewski, *Ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej*, [w:] A. Koch (red.), *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 70.

<sup>28</sup> Dz.U. nr 82, poz. 557.

<sup>29</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2000 r., sygn. I CKN 331/98, LEX nr 56807, oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 20 sierpnia 2002 r., sygn. I ACa 1674/01, Legalis nr 58887; w kwestii poglądów doktryny zob. np. W. Dubis, *Komentarz do art. 808 k.c.*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006.

<sup>30</sup> A.M. Kubiak, op. cit., s. 73.



członków zarządów do nieroztropnego, a często wręcz lekkomyślnego podejmowania działań. Świadomość, że ewentualna szkoda zostanie zrekompensowana przez ubezpieczyciela bez ponoszenia żadnych kosztów własnych przez ubezpieczonego stwarza ryzyko nieodpowiedzialnych zachowań. Jako niepożądane zjawisko w ubezpieczeniu D&O wskazuje się podatność na tzw. koluzję<sup>31</sup>. Pojęcie to można zdefiniować jako niejawnie porozumienie sprawcy szkody i poszkodowanego, którego celem jest uzyskanie (wyłudzenie) nienależnego odszkodowania<sup>32</sup>. Problem ten dotyczy sytuacji, gdy poszkodowanym jest osoba prawna, zaś sprawcą szkody członek organu tej osoby.

Prawdopodobieństwo wystąpienia wymienionego ryzyka w ubezpieczeniu D&O jest o tyle wysokie, że sprawca i poszkodowany nie są osobami przypadkowymi. Ich bliskie relacje i powiązania gospodarcze są nieuniknione i stanowią o specyfice tego typu umów<sup>33</sup>. Z tego powodu zjawisko to często określane jest kolokwialnie jako „roszczenie kumpelskie”<sup>34</sup>. Zasygnalizować w tym miejscu należy, że w krajach Europy Zachodniej, w których ubezpieczenie to funkcjonuje nieco dłużej niż w Polsce, wypracowano metody zabezpieczenia przed ryzykiem koluzji. Wśród wielu rozwiązań wymienia się klauzule umowne przewidujące rozwiązanie stosunku pracy jako warunek wypłaty odszkodowania, klauzule sporu sądowego, tj. wypłacenie odszkodowania dopiero po wydaniu w procesie karnym lub cywilnym wyroku, czy wreszcie udział własny sprawcy szkody (członka zarządu) w części odszkodowania, której nie pokrywa ubezpieczyciel<sup>35</sup>.

W odniesieniu do konstrukcji umowy należy również dodać, że umowa ubezpieczenia może wskazywać personalnie konkretne osoby podlegające ochronie i zajmujące określone stanowiska<sup>36</sup>. Drugi

<sup>31</sup> P. Sikora, *Koluzja w D&O – fantom czy przykra rzeczywistość?*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4, s. 69.

<sup>32</sup> T. Kacprzyk, *Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC a koluzja*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 70.

<sup>33</sup> P. Sikora, op. cit., s. 70.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 69.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 71.

<sup>36</sup> D. Walerjan, T. Żak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych oraz praktyczne sposoby jej ograniczenia*, Warszawa 2010, s. 201.

wariant, określany jako strukturalny, występuje wtedy, gdy umowa wskazuje ubezpieczonych w sposób bezimienny<sup>37</sup>. W orzecznictwie podkreśla się, że swoistym *novum* przewidzianym w art. 808 k.c. jest dopuszczalność zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz osoby nieoznaczonej. W tym zakresie przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 393 k.c.<sup>38</sup> W takim wariacie nie wskazuje się, kto imiennie w danym czasie pełni określoną funkcję, ale jedynie wytyczony zostaje pewien krąg osób ubezpieczonych poprzez wskazanie funkcji, jaką pełnią w spółce. Typowe jest użycie określenia, że ubezpieczeniem objęci są „byli, obecni i przyszli członkowie zarządu”<sup>39</sup>. Druga tendencja wydaje się dominująca ze względu na uproszczenie procedury przy zawieraniu umów i w konsekwencji większą elastyczność. Jest to bowiem rozwiązanie o tyle korzystne, że „nie zachodzi konieczność modyfikowania umowy przy każdorazowej zmianie składu osobowego danego organu spółki”<sup>40</sup>. Ubezpieczenie strukturalne wykazuje istotne zalety przede wszystkim dla wierzycieli. W sytuacji wyrządzenia im szkody mogą bez obaw skierować roszczenie do ubezpieczyciela bez konieczności ustalania, czy dana osoba pełni funkcję kierowniczą w spółce. Specyfiką spółek kapitałowych jest kadencyjność i stosunkowo częsta rotacja związana z możliwością odwołania członków<sup>41</sup>. Z pewnością konieczność dokonywania takich ustaleń byłaby dodatkowym utrudnieniem dla osoby poszkodowanej.

Krąg podmiotów, które mogą zostać objęte zakresem ubezpieczenia, jest dość szeroki. Oprócz osób pełniących kierownicze funkcje w spółce lub uprawnionych do jej reprezentowania (tj. członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej) zakwalifikować do tego

<sup>37</sup> K. Osajda, op. cit., s. 213.

<sup>38</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 września 2007 r., sygn. I ACa 393/07, Legalis nr 877850.

<sup>39</sup> Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Członków Władz Spółki Allianz D&O Protect, <[https://www.allianz.pl/files/ogolne\\_warunki\\_ubezpieczenie\\_oc\\_zarząd\\_rada\\_nadzorcza.pdf](https://www.allianz.pl/files/ogolne_warunki_ubezpieczenie_oc_zarząd_rada_nadzorcza.pdf)> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>40</sup> S. Sikorski, *Odpowiedzialność cywilna członków organów spółek kapitałowych – ubezpieczenie Directors and Officers (D&O)*, [w:] Ł. Krupa i in., *Odpowiedzialność kadry zarządzającej spółek kapitałowych*, Warszawa 2014.

<sup>41</sup> P. Ślufińska, op. cit., s. 118.

grona należy także prokurentów i pełnomocników, a ponadto małżonków, konkubentów czy spadkobierców<sup>42</sup>.

Zakres podmiotowy i przedmiotowy ubezpieczenia D&O wyznaczają przede wszystkim tzw. klauzule lub sekcje ubezpieczeniowe (ang. *sides*), które oznaczane są najczęściej wielkimi literami alfabetu – A, B, C, D itd. Klauzule A i B są podstawowymi i najbardziej typowymi wariantami ubezpieczenia. Są one elementem, który zawsze znajduje się w umowie. Klauzule oznaczone literą C oraz dalszymi to dodatkowe warianty, które znacznie rozszerzają zakres ochrony ubezpieczeniowej<sup>43</sup>.

Klauzula oznaczona jako A obejmuje odpowiedzialność za szkody powstałe wskutek wykonywania przez osoby pełniące kierownicze funkcje w spółkach ich obowiązków. Na ryzyko wyrządzenia szkody przez kadre zarządzającą narażone są nie tylko osoby trzecie. Nierzadko występują sytuacje, kiedy wskutek nieprawidłowego działania organów na straty narażona jest sama spółka. Przy takim wariancie umowa ubezpieczenia jest umową odpowiedzialności cywilnej osób pełniących kierownicze funkcje, bowiem przedmiotem ochrony jest interes majątkowy sprawcy szkody. Zakres ubezpieczenia dotyczy pokrycia szkód, które osoba ta wyrządzi podmiotom trzecim i spółce, a które nie zostały pokryte przez samą spółkę<sup>44</sup>.

Klauzula oznaczona literą B obejmuje pokrycie wysokości szkody wyrządzonej przez członków zarządu, której ciężar poniosła sama spółka. W przypadku tej klauzuli ubezpieczyciel może pokrywać również koszty zapewnienia ochrony prawnej osobom zarządzającym. Ochrona prawna obejmuje takie elementy, jak koszty postępowania, wynagrodzenie dla pełnomocnika czy koszty poniesione w związku z zawieraniem ugodami. Umowy, których postanowienia zawierają

---

<sup>42</sup> Charakterystyka produktu ubezpieczenia odpowiedzialności z tytułu zarządzania spółką, Leadenhall, <<https://asekuro.pl/owu/pobierz/charakterystyka-produktu-ubezpieczenia-odpowiedzialno%C5%9Bci-z-tytu%C5%82u-zarz%C4%85dzania-sp%C3%B3%C5%82k%C4%85-do.pdf>> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>43</sup> T. Baker, S.J. Griffith, *The „Sides” of D&O Insurance Coverage*, [w:] *idem, Ensuring Corporate Misconduct. How Liability Insurance Undermines Shareholder Litigation*, Chicago 2010.

<sup>44</sup> P. Ślufińska, *op. cit.*, s. 115.

klauzulę B, przewidującą zazwyczaj określoną franszyzę redukcyjną<sup>45</sup>. Franszyza redukcyjna polega na obniżeniu wysokości wypłacanego przez ubezpieczyciela świadczenia odszkodowawczego o pewną z góry ustaloną kwotę lub jego część<sup>46</sup>.

Klauzule A oraz B w polskich realiach są zgodne ze standardami europejskimi oraz światowymi<sup>47</sup>. Klauzule te pokrywają także roszczenia, które pracownicy kierują do spółki jako pracodawcy, zarzucając naruszenie praw pracowniczych. Do podstawowych i najczęściej naruszanych praw należą zjawiska mobbingu, molestowania czy dyskryminacji<sup>48</sup>.

W przypadku tych dwóch podstawowych klauzul ubezpieczenie D&O przybiera postać ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w rozumieniu art. 822 k.c. Warto zauważyć, że w istocie chodzi tu o odpowiedzialność odszkodowawczą, a nie o każdą odpowiedzialność wynikającą z przepisów prawa cywilnego. Ubezpieczenie D&O zawierające wyłącznie klauzule A i B nie obejmuje zatem odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia czy niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania. Członkowie zarządu zostają bowiem ubezpieczeni od osobistej odpowiedzialności cywilnej, której funkcja jest wyraźnie kompensacyjna, a nie represyjna<sup>49</sup>.

Inaczej jest w przypadku klauzul C, D, E itd., gdzie zakres ubezpieczenia ulega znacznemu rozszerzeniu. Przy konstrukcji z wykorzystaniem powyższych klauzul ubezpieczenie D&O traci charakter ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Podmiotem, który podlega ochronie ubezpieczeniowej, jest sama spółka, z wyłączeniem członków zarządu. Klauzula C obejmuje przede wszystkim ochronę w przypadku roszczenia ze strony wspólników i inwestorów spółki z tytułu

---

<sup>45</sup> Directors & Officers (D&O) Liability and Insurance Glossary, <[http://www.willis.com/documents/publications/Services/Executive\\_Risks/Willis\\_D&O\\_Glossary2.pdf](http://www.willis.com/documents/publications/Services/Executive_Risks/Willis_D&O_Glossary2.pdf)> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>46</sup> M. Orlicki, op. cit., s. 846.

<sup>47</sup> Charakterystyka produktu ubezpieczenia...

<sup>48</sup> M. Wenzel, *Członkostwo w związkach zawodowych. Naruszenie praw pracowniczych i „szara strefa” w zatrudnieniu*, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa, styczeń 2009.

<sup>49</sup> P. Ślufińska, op. cit., s. 117.

szkody powstałej w wyniku nieprawidłowego zachowania w związku z obrotem papierami wartościowymi ubezpieczonych spółek<sup>50</sup>.

Pozostałe klauzule rozszerzają jeszcze bardziej zakres ochrony. Ubezpieczyciel w ich ramach może pokrywać koszty ochrony wizerunku<sup>51</sup>. Istnieje możliwość objęcia ochroną ubezpieczeniową zaległości podatkowych, nieprawidłowości w deklaracjach podatkowych, kar i grzywien, a także stosunkowo nowych rodzajów ryzyka: cyberryzyka czy szkody wyrządzonej w środowisku<sup>52</sup>.

#### 4. Wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela

Zgodnie z art. 822 § 2 k.c., jeżeli strony nie umówiły się inaczej, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem przewidzianego w umowie zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia. W następnym paragrafie ustawodawca przewidział, że strony mogą postanowić, iż umowa będzie obejmować szkody powstałe, ujawnione lub zgłoszone w okresie ubezpieczenia.

Przywołane wyżej przepisy wskazują, jakie zdarzenie powoduje, że ubezpieczyciel zobowiązany jest do wypłacenia odszkodowania<sup>53</sup>. Zdarzenie to określane jest w literaturze angielskim terminem *trigger*. W komentarzu do Kodeksu cywilnego wskazuje się, że można wymienić cztery zasadnicze warianty konstrukcji wypadku w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej<sup>54</sup>. W umowie D&O wykorzystuje się

---

<sup>50</sup> Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Członków Władz Spółki Allianz...

<sup>51</sup> A. Raczyński, M. Orlicki, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki (D&O) jako element zarządzania ryzykiem*, „Rzeczpospolita” 7.11.2012.

<sup>52</sup> Corporate Insurance Trends 2014, <[https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2014/09/Corporate\\_Insurance\\_Trends\\_2014.pdf](https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2014/09/Corporate_Insurance_Trends_2014.pdf)> [dostęp: 23.05.2016], a także: Common D&O coverage exclusions list, <[http://www.mackoul.com/wp-content/uploads/2013/02/Common\\_DandO\\_Coverage\\_Exclusions.pdf](http://www.mackoul.com/wp-content/uploads/2013/02/Common_DandO_Coverage_Exclusions.pdf)> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>53</sup> M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 186.

<sup>54</sup> A. Raczyński, *Komentarz do art. 822 kodeksu cywilnego*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.

*trigger claims made*, tj. zakres czasowy odpowiedzialności ubezpieczyciela ogranicza się do momentu zgłoszenia roszczenia. *Trigger* ten wskazuje na moment powstania zobowiązania ubezpieczyciela do świadczenia, a z drugiej strony ogranicza wysokość szkody, za którą ponosi on odpowiedzialność<sup>55</sup>.

M. Krajewski wskazuje, że w przypadku zawarcia umowy ubezpieczenia na zasadzie *claims made* roszczenia mogą formalnie wynikać ze zdarzeń i szkód powstałych dużo wcześniej. Ta zasada doznaje jednak licznych ograniczeń, które są efektem stosowania przez ubezpieczycieli postanowień umownych, np. klauzul, które ograniczają zakres czasowy ubezpieczenia, wyłączając możliwość powoływania się na zdarzenia występujące przed rozpoczęciem okresu ubezpieczenia<sup>56</sup>.

Kolejnym wyłączeniem stosowanym w umowie ubezpieczenia D&O jest tzw. *insured versus insured*. W tym przypadku ubezpieczyciel zastrzega sobie, że nie dokona płatności w celu pokrycia kosztów toczącego się sporu sądowego, gdy stronami tego sporu są podmioty objęte tą samą umową ubezpieczenia D&O. Takie wyłączenie zapobiega powstawaniu tzw. sporów wewnętrznych i wykorzystywaniu ochrony zagwarantowanej przez spółkę na potrzeby zabezpieczenia prywatnych interesów<sup>57</sup>.

Jak każde ubezpieczenie, D&O zawiera także najbardziej podstawowe i oczywiste wyłączenia, np. brak ochrony w wypadku umyślnego działania czy popełnienia przestępstwa przez członka zarządu spółki<sup>58</sup>. Przeciwnie rozwiązanie sankcjonowałoby bezprawne działanie i pozostawiałoby sprawców bezkarnymi. Takie rozwiązanie byłoby

---

<sup>55</sup> M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 186.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 221.

<sup>57</sup> T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, „The University of Chicago Law Review” 2007, vol. 74, no. 2, s. 500–501, <[http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=faculty\\_scholarship](http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=faculty_scholarship)> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>58</sup> Warunki Leadenhall ubezpieczenia odpowiedzialności z tytułu zarządzania spółką (LW020/D&O/2), <[https://www.leadenhall.pl/files/warunki\\_ubezpieczenia\\_odpowiedzialnosc\\_z\\_tytulu\\_zarządzania\\_spolka\\_LW020-D&O-2.pdf](https://www.leadenhall.pl/files/warunki_ubezpieczenia_odpowiedzialnosc_z_tytulu_zarządzania_spolka_LW020-D&O-2.pdf)> [dostęp: 23.05.2016].

nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami prawa. Pozostałe wyłączenia mogą dotyczyć także roszczeń objętych już inną umową ubezpieczenia<sup>59</sup>.

## 5. Suma gwarancyjna

Odpowiedzialność ubezpieczyciela jest zawsze ograniczona, a jej górną granicę wyznacza tzw. suma ubezpieczenia. Oznacza ona, że w razie powstania szkody ubezpieczyciel wypłaci należną z tego tytułu kwotę, ale tylko do określonej wysokości. Suma ubezpieczenia w umowach D&O jest mocno zindywidualizowana ze względu na różnorodne potrzeby i możliwości przedsiębiorców. Nie wszystkich stać na zapłatę wysokich składek, dlatego suma ta często podlega indywidualnym negocjacjom i zależy od takich czynników, jak kondycja finansowa spółki i skala ryzyka przy podejmowanych przedsięwzięciach gospodarczych. Często wskazana jest minimalna wysokość szkody, której przekroczenie powoduje powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela (franszyza integralna)<sup>60</sup>.

Do tej pory jedną z największych kwot wypłaconych w ramach ubezpieczenia D&O była suma 100 mln euro, które otrzymała niemiecka spółka Siemens<sup>61</sup>.

## Podsumowanie

Ubezpieczenie odpowiedzialności członków zarządów spółek handlowych może przybierać rozmaite formy, odpowiednio do potrzeb i profilu działalności spółki. Zróżnicowanie może dotyczyć

---

<sup>59</sup> Introduction to D&O Insurance, Allianz, <<https://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf>> [dostęp: 23.05.2016].

<sup>60</sup> M. Orlicki, op. cit., s. 846.

<sup>61</sup> F. Krieger, *German Managers Need Better D&O Protection as Litigation Mounts*, <<http://www.commercialriskeurope.com/cre/936/93/German-managers-need-better-D-O-protection-aslitigation-mounts>> [dostęp: 23.05.2016].

zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony tego ubezpieczenia. Praktyka nie wypracowała dotąd jednej, uniwersalnej konstrukcji umowy. Dążenie do tego wydaje się jednak niecelowe ze względu na wysoki stopień zindywidualizowania omawianego ubezpieczenia. Można w tym upatrywać zarówno zalety, która wyraża się w dostosowaniu postanowień umowy do sytuacji klienta, ale jednocześnie wady, gdyż ubezpieczenie D&O jest produktem luksusowym, za który trzeba zapłacić odpowiednio wysoką składkę.

## **Construction of the Directors and Officers insurance contract**

### **Summary**

The main purpose of this article is to analyze the principles of civil liability of members of boards of commercial companies on the basis of the Polish Code of Commercial Companies. The authors also try to present possible models of an insurance contract structure concerning such liability.

In the introduction, the authors describe the causes of separation a specific type of insurance, which is a D&O insurance, as well as its evolution. In addition, the article reports reception of this specific insurance product on the Polish insurance market. The remaining part of the discussion is oriented to identifying various sources of liability of members of boards of commercial companies, with particular consideration of the provisions of the Code of Commercial Companies. A major problem that arises in this part of the analysis is the question of the nature of the liability set forth in art. 299 of the Code of Commercial Companies. The jurisprudence emerged opposing views as to whether it is compensatory in nature. The adoption of one of the solutions entails far-reaching consequences for the insurance law, as it is the main factor that allows to file an *actio directa* complaint against an insurer.

D&O insurance contract can be constructed in two basic versions – the first is that the insured enters into a contract in their own name; the second is that the contract is concluded for the benefit of a third party. This second variant dominates in business, so that it has been discussed widely. The possibility to conclude the contract for any third party has a significant meaning.



The rest of the article is devoted to presenting the objective scope of the D&O insurance – various insurance clauses, marked with consecutive letters of the alphabet, have been discussed. They represent typical most often used in practice variants of the D&O insurance contract. Only some of these clauses lead to cover the insured party with the civil liability insurance.

The last of the issues discussed in the article are the circumstances that exclude the liability of the insurer in the D&O insurance.