

Grzegorz Strupczewski

Katedra Zarządzania Ryzykiem i Ubezpieczeń
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki kapitałowej

1. Wprowadzenie

Dążenie do ograniczenia ryzyka działalności gospodarczej prowadzonej w różnych formach, w tym w spółkach kapitałowych, jest naturalną tendencją występującą wśród przedsiębiorców i managementu. W okresie wielkich zawirowań gospodarczych decyzje podejmowane na podstawie wcześniejszych, optymistycznych prognoz gospodarczych mogą okazać się nietrafne, przez co przedsiębiorstwa oraz ich właściciele mogą być narażeni na wysokie straty [Łyskawa i Handschke 2009, s. 387].

Źródłem takich strat okazały się np. nietrafne transakcje z wykorzystaniem opcji walutowych przez polskie przedsiębiorstwa, które w 2009 r., gdy załamał się kurs PLN, przyniosły straty sięgające 15 mld zł [Baca 2009]. Do zaangażowania w opcje przyznało się 99 spółek giełdowych, spośród których 35 wykazało ujemne wyceny opcji [Okrzesik 2009]. Niektóre spółki notowane na GPW w Warszawie ogłosiły upadłość z powodu ujemnego wyniku na instrumentach pochodnych¹.

Zanotowane w drugiej połowie 2012 r. trudności płatnicze przedsiębiorstw budowlanych w Polsce (według szacunków, problem dotyczy 30% polskich firm budowlanych) mogą skutkować zarzutami wobec zarządów tych podmiotów o złe

¹ Odlewnie Polskie SA, Elwo SA, Huta Szkła Krosno SA. Szerzej na temat opcji walutowych zob.: [Wyrobek 2010].

zarządzanie i niegospodarność [Na problemy... 2012]. Wśród innych czynników zwiększających prawdopodobieństwo powstania roszczeń przeciwko członkom władz można wymienić: szybki rozwój spółki, wysoki poziom inwestycji, ryzykowne strategie przejęć, poszerzenie bazy inwestorów (wejście na giełdę, emisja obligacji itp.), spory pracownicze, wysoki poziom outsourcingu, uzależnienie od koncesji, silne uzależnienie od jednego rynku dostaw lub zbytu.

Ubezpieczenie członków władz spółki kapitałowej (D&O) ma istotne znaczenie zarówno dla członka zarządu, asekurując go na wypadek poniesienia odpowiedzialności cywilnej, jak i dla wierzyciela, wzmacniając jego szanse na zaspokojenie w sytuacji, w której osobisty majątek członka zarządu był niewystarczający [Kappes 2009, s. 23].

Celem artykułu jest analiza warunków ubezpieczenia D&O dostępnych na polskim rynku pod względem identyfikacji różnic w proponowanym zakresie pokrycia. Skupiono się na najistotniejszych czynnikach decydujących o zakresie ubezpieczenia, tj.: podmiotowym, przedmiotowym, wyłączenia odpowiedzialności, klauzulach dodatkowych, kwotowym i czasowym zakresie odpowiedzialności, czynnikach ryzyka determinujących poziom składki. Badaniu poddano cztery produkty znajdujące się w ofercie PZU, Allianz, ACE oraz HDI-Asekuracja. Na wybór ubezpieczycieli do próby badawczej wpłynęły takie czynniki, jak: siła rynkowa zakładu ubezpieczeń i jego znaczenie w badanym segmencie produktów, a także dostępność ogólnych warunków ubezpieczenia (niektóre towarzystwa nie posiadają standardowych OWU, lecz każdorazowo tworzą indywidualnie uzgadniane warunki ochrony). Analizę poprzedzono charakterystyką prawnych źródeł odpowiedzialności cywilnej władz spółek kapitałowych. Na zakończenie wspomniano o aktualnych problemach dotyczących kwestii podatkowych związanych ze składką za ubezpieczenie D&O.

2. Rynek ubezpieczeń D&O

Początki ubezpieczeń D&O sięgają lat 30. XX w. – czasu wielkiej depresji i krachu na giełdzie nowojorskiej. Od tamtego czasu Stany Zjednoczone nieprzerwanie plasują się jako największy rynek ubezpieczeń D&O na świecie.

Przez ostatnie dekady ubezpieczenie D&O przechodziło znamiennej ewolucję. W pierwotnej wersji chroniło wyłącznie przed roszczeniami z tytułu odpowiedzialności osobistej władz spółki. Pod naciskiem klientów włączono do zakresu klauzule chroniące spółkę, tj. część B (refundacja odszkodowania zapłaconego przez spółkę) pokrycie roszczeń samej spółki (OC wzajemna). Z czasem włączono klauzule ubezpieczenia spółki z tytułu obrotu papierami wartościowymi spółki, czy odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw pracowniczych. Na początku XXI w. zaczęto lansować „powrót do korzeni” polegający na stopniowym

wyłączaniu z zakresu ochrony lub ograniczaniu pokrycia dla różnych rodzajów ryzyka. Podejście to nie zostało zaakceptowane przez klientów i brokerów, dlatego obecnie można obserwować wzrost liczby klauzul dodatkowych zmierzający do pełnego pokrycia odpowiedzialności spółki, a nie tylko wybranych jej segmentów [Sukiennik 2011b, s. 31].

Lloyd's of London od kilkudziesięciu lat jest jednym z liderów globalnego rynku ubezpieczeń D&O tak po stronie reasekuracji, jak i ubezpieczeń bezpośrednich. Wzrost szkodowości w skali globalnej jest rekompensowany rosnącą składką (co jest wynikiem wzrostu poziomu sum gwarancyjnych oraz upowszechnianiem tego ubezpieczenia), dzięki czemu nawet ostatni kryzys finansowy nie zmienił wieloletniego trendu wzrostowego w tym segmencie rynku.

W Polsce ubezpieczenie D&O pojawiło się w 1992 r. w ofercie Towarzystwa Ubezpieczeń AIG Poland. Obecnie dostępne jest u takich ubezpieczycieli, jak:

- syndykaty Lloyd's (np. Leadenhall),
- zagraniczne towarzystwa ubezpieczeń z państw członkowskich Unii Europejskiej działające w Polsce na zasadzie swobody świadczenia usług (np. Chubb),
- oddziały zagranicznych towarzystw działające w Polsce (np. ACE, Chartis),
- towarzystwa ubezpieczeń z siedzibą w Polsce (np. PZU, Hestia, Allianz, HDI Asekuracja, TUW Concordia).

Lloyd's ocenia, że polski rynek ubezpieczeń D&O zagospodarowany jest w około 5% [Janusz 2011, s. 29]. Najwięcej polis wystawianych jest na rzecz menedżerów spółek z kapitałem zagranicznym oraz spółek notowanych na giełdzie. Nowy, rozwijający się segment klientów stanowią członkowie władz z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Dalszy wzrost rynku zależeć będzie od wzrostu świadomości interesariuszy spółki dotyczącej możliwości dochodzenia roszczeń, a także od nowych regulacji prawnych, takich jak np. instytucja pozwów zbiorowych.

3. Źródła odpowiedzialności cywilnej władz spółki

Członkowie władz spółek kapitałowych odpowiadają wobec spółki za każdą szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub z postanowieniami statutu, chyba że nie ponoszą winy, przy czym zasadą jest, że osoby te powinny przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (art. 293 i 483 ksh).

Odpowiedzialność członków zarządu może dotyczyć naprawienia szkody wyrządzonej samej spółce, osobom trzecim (akcjonariuszom, pracownikom, wierzycielom), jak również odpowiedzialności za zobowiązania spółki, którą należy traktować jako wzmocnienie ochrony wierzyciela spółki [Zawarska 2009, s. 170].

Szczegółowe zestawienie najważniejszych źródeł odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1. Źródła odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek kapitałowych

Rodzaj odpowiedzialności cywilnej	Podstawa prawna
Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną spółce	
Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną spółce przy jej tworzeniu	art. 292 i 480 KSH
Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zawinionym działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z postanowieniami umowy spółki (statutu) lub przepisami prawa	art. 293 i 483 KSH
Odpowiedzialność za „nadmierne korzyści” zapewnione w związku z powstaniem spółki akcyjnej lub podwyższeniem jej kapitału zakładowego	art. 481 KSH
Odpowiedzialność za dezinformowanie osób biorących udział w obrocie papierami wartościowymi	art. 484 KSH
Odpowiedzialność za dokonanie nienależnych wypłat (świadczeń) na rzecz wspólników (akcjonariuszy) spółki	art. 198i 350 KSH
Odpowiedzialność za zgłoszenie spółki do rejestru pomimo znacznego zawyżenia wartości aportów	art. 175 KSH
Odpowiedzialność za objęcie akcji własnych przez spółkę akcyjną, jej spółkę zależną lub spółdzielnię zależną	art. 366 KSH
Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy przekształceniu spółki	art. 568 KSH
Odpowiedzialność wobec wspólników, akcjonariuszy, wierzycieli spółki oraz osób trzecich	
Odpowiedzialność za zobowiązania spółki w przypadku zgłoszenia fałszywych danych dotyczącej wkładów przy tworzeniu spółki lub podwyższeniu jej kapitału zakładowego	art. 291 i 479 KSH
Odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji	art. 13 KSH
Odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania w przypadku bezskuteczności egzekucji (odpowiedzialność osobista, solidarna i nieograniczona)	art. 299 KSH
Odpowiedzialność za dezinformowanie osób biorących udział w obrocie papierami wartościowymi	art. 484 KSH
Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy łączeniu i podziale spółki	art. 512, 526 i 548 KSH
Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy przekształceniu spółki	art. 568 KSH
Odpowiedzialność za wyrządzenie szkody nieprowadzeniem oddzielnego zarządu majątkiem spółek połączonych	art. 495 KSH
Odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych (odpowiedzialność deliktowa, kontraktowa, deliktowo-kontraktowa)	art. 300 i 490 KSH oraz art. 415, 443 i 471 KC
Odpowiedzialność władz spółki wynikająca z innych aktów prawnych	
Odpowiedzialność za niezłożenie w wymaganym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki	art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego

cd. tabeli 1

Rodzaj odpowiedzialności cywilnej	Podstawa prawna
Odpowiedzialność za zaległości podatkowe	art. 107 i 116 Ordynacji podatkowej
Odpowiedzialność za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne	art. 31 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych
Odpowiedzialność za zawinione udostępnienie do publicznej wiadomości nierzetelnej, nieprawdziwej lub niekompletnej informacji lub przemilczenie informacji, w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych spółki	art. 51, 56 i 98 Ustawy o ofercie publicznej
Odpowiedzialność za rzetelność, bezbłądność, sprawdzalność i prowadzenie na bieżąco ksiąg rachunkowych	art. 24 Ustawy o rachunkowości
Odpowiedzialność za zgodność sprawozdań finansowych z wymaganiami ustawy o rachunkowości	art. 4a Ustawy o rachunkowości

Źródło: opracowanie własne.

Finansowe skutki błędnych decyzji lub zaniechań zarządu spółki, wynikające z przytoczonych powyżej aktów prawnych, mogą osiągać wielomilionowe sumy. Przykładowe roszczenia z tytułu ubezpieczenia D&O w Polsce przedstawiono poniżej:

– Awalo (2002), Spółka otrzymała od FOZZ pożyczkę, której nie zdołała spłacić w terminie, likwidator FOZZ wystąpił z roszczeniem do ówczesnych członków zarządu o zapłatę około 6 mln zł, podstawa roszczenia: art. 299 KSH (jeżeli egzekucja przeciw spółce jest bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają osobiście i solidarnie za jej zobowiązania), ostateczna zasądzona kwota opiewała na 1 mln 148 tys. zł plus odsetki za 7 lat [*Zarząd pozwany...* 2002],

– Cash Flow SA (2006), według doniesień prasowych, firma windykacyjna Cash Flow nie ujawniła w prospekcie emisyjnym wielu faktów stanowiących ważne czynniki ryzyka (najważniejszym może być to, że w latach 2002–2004 nie było formalnie wybranego zarządu i rady nadzorczej), po tych publikacjach kurs akcji spółki gwałtownie spadł: z 15 zł po debiucie do niespełna 6 zł, postępowanie wyjaśniające prowadzone przez KNF może doprowadzić do wytoczenia powództwa cywilnego przez stowarzyszenie drobnych inwestorów [*Zamiast tłumaczyć...* 2006],

– Dom Maklerski WGI SA (2006), WGI prowadziło 1500 rachunków inwestycyjnych, zarzuty postawione przez KNF to wprowadzenie w błąd klientów, rozbieżności między danymi przekazywanymi w różnych raportach, nieprzestrzeganie reguł postępowania mających na celu przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy, Przewodniczący KNF wystąpił w imieniu byłych klientów przeciwko członkom zarządu, członkom rady nadzorczej oraz spółce WGI Consulting Sp.

z o.o., pozew obejmuje roszczenia 780 osób o wartości ponad 220 mln zł [Stec 2006],

– Huta Metali Nieżelaznych Szopienice (2009), odszkodowanie wypłacone przez TU AIG Europe w kwocie 15 mln zł z tytułu roszczeń spółki wobec ubezpieczonego prezesa Huty, którego błędne decyzje dotyczące wykorzystania kontraktów terminowych doprowadziły do poważnych strat finansowych [Roguski 2009].

4. Analiza ogólnych warunków ubezpieczenia D&O

4.1. Zakres i przedmiot ochrony ubezpieczeniowej

Co do zasady, przedmiotem ubezpieczenia jest ochrona przed roszczeniami, które w okresie ubezpieczenia (lub ewentualnie w tzw. okresie dodatkowym) po raz pierwszy zostaną zgłoszone przeciw ubezpieczonemu. Tym samym będzie to *trigger claims made*, w myśl którego wypadkiem ubezpieczeniowym jest moment zgłoszenia roszczenia, natomiast szkoda (lub jej przyczyna) mogła wystąpić przed rozpoczęciem okresu ubezpieczenia. Zastosowanie triggera *claims made* w ubezpieczeniu OC D&O jest powszechną praktyką rynkową w Polsce, z wyjątkiem PZU, który zbudował swój produkt na bazie triggera *loss occurrence*².

W ubezpieczeniu OC członków zarządu pojęcie roszczenia jest rozumiane w specyficzny sposób i różnorodnie definiowane przez zakłady ubezpieczeń, wpływając pośrednio na zakres oferowanej ochrony. Najczęściej roszczenie oznacza:

- proces lub postępowanie przeciwko ubezpieczonemu o odszkodowanie pieniężne (np. proces cywilny, arbitrażowy),
- pisemne żądanie ze strony jakiegokolwiek osoby wyrażające jej zamiar przypisania ubezpieczonemu odpowiedzialności za skutek jakiegokolwiek uchybienia,
- postępowanie karne, administracyjne bądź urzędowe dochodzenie, które dotyczy uchybienia popełnionego przez ubezpieczonego,
- postępowanie ekstradycyjne (tylko w TU Allianz).

„Uchybienie” stanowi kolejne pojęcie kluczowe dla sprecyzowania rzeczywistego zakresu ubezpieczenia. W myśl większości OWU „uchybieniem” jest: faktyczne lub domniemane naruszenie obowiązku, zaniedbanie, błąd, nieprawdziwe oświadczenie, zaniechanie lub też inny czyn członków władz w zakresie ich kompetencji, bądź też jakiegokolwiek inne zachowanie, w tym naruszenie praw pracowniczych, będące podstawą skierowanego przeciwko nim roszczenia,

² Wypadkiem ubezpieczeniowym jest działanie lub zaniechanie ubezpieczonego, w następstwie którego powstała szkoda. Zgłoszenie szkody może nastąpić po zakończeniu okresu ubezpieczenia, jednak przed upływem terminów przedawnienia.

którego podstawę stanowi zajmowane przez nich stanowisko członków władz spółki.

Ubezpieczonym może być osoba fizyczna, która w okresie ubezpieczenia była, jest lub będzie:

- członkiem organów spółki kapitałowej (zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub innych porównywalnych organów wykonawczych, doradczych lub nadzorczych),
- prokurentem,
- pracownikiem pełniącym funkcję zarządczą lub nadzorczą,
- współmałżonkiem członka organów lub pracownika spółki,
- spadkobiercą lub prawnym przedstawicielem zmarłego członka organów lub pracownika spółki,
- prawnym przedstawicielem członka organów lub pracownika spółki w przypadku utraty zdolności do czynności prawnych lub upadłości,
- osobą przewidzianą do objęcia funkcji członka zarządu, wskazaną w dowolnym giełdowym memorandum informacyjnym lub prospekcie wydanym przez spółkę,
- prawnikiem zatrudnionym przez spółkę, który w ramach pełnienia obowiązków zobowiązany jest przestrzegać przepisów amerykańskiej Ustawy Sarbanes-Oxley z 2002 r.³

Niekiedy (np. w TU Allianz) ubezpieczonymi mogą być także ci członkowie władz spółek, którzy na życzenie lub w interesie ubezpieczonych spółek sprawują mandaty w organach zarządzających lub nadzorczych albo sprawują funkcje prokurentów w innych organizacjach (np. prokurent ubezpieczonej spółki zasiadający w radzie nadzorczej spółki córki).

Z punktu widzenia zakresu ubezpieczenia, typowa polisa OC D&O dzieli się na trzy części.

1) Część A. Ochrona członków władz spółki kapitałowej.

Ubezpieczyciel zapłaci w imieniu ubezpieczonego za wszelkie szkody wynikające z roszczenia podniesionego wobec ubezpieczonego po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym z wyjątkiem sytuacji, gdy szkodę pokryła spółka.

2) Część B. Ochrona spółki kapitałowej.

Ubezpieczyciel zapłaci w imieniu spółki za wszelkie szkody wynikające z roszczenia podniesionego wobec ubezpieczonego po raz pierwszy w okresie ubezpieczenia lub w okresie dodatkowym w sytuacji, gdy szkodę pokryła spółka.

³ Ustawa ta, w odpowiedzi na afery Enronu i Worldcomu, wprowadziła zaostrzone wymogi wobec spółek notowanych na giełdzie w zakresie zarządzania ryzykiem, kontroli wewnętrznej, obowiązków informacyjnych, zasad wyboru niezależnego audytora zewnętrznego (por. [Thlon 2012, s. 69–71]).

Chociaż w tym przypadku roszczenie dotyczy błędu i odpowiedzialności osobistej członka zarządu, jednak zgodnie z polskim prawem (art. 416 kc) „osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu”. Nie można więc wykluczyć sytuacji, w której spółka będzie pozwana o zapłatę odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez członka zarządu [Sukiennik 2011a, s. 21].

3) Część C. Koszty postępowania przygotowawczego.

Ubezpieczyciel zapłaci w imieniu ubezpieczonego wszelkie koszty zastępstwa procesowego⁴ w związku z postępowaniem przygotowawczym⁵ oraz wszelkie koszty zastępstwa procesowego opłacone przez spółkę w imieniu ubezpieczonego.

Pewnym odstępstwem w stosunku do istniejącego standardu rynkowego jest ubezpieczenie oferowane przez PZU. Towarzystwo to proponuje ochronę jedynie w podstawowym, dość wąsko określonym zakresie, tzn. pokrywa „szkody wyrządzone osobom trzecim (w tym ubezpieczonej spółce) w związku z wykonywaniem powierzonych obowiązków, za które ubezpieczony ponosi odpowiedzialność cywilną”. Tak zdefiniowany zakres pokrycia nie obejmuje części B i C, a ponadto ogranicza się tylko do ustawowej odpowiedzialności cywilnej, pomijając niektóre rodzaje odpowiedzialności o charakterze administracyjnym.

W przypadku wszystkich analizowanych ubezpieczycieli, odszkodowanie ubezpieczeniowe kompensuje wyłącznie szkodę rozumianą jako czysta strata finansowa. Jest to poniesiona szkoda finansowa, która nie jest ani szkodą osobową, ani szkodą rzeczową, ani nie wywodzi się z takich szkód. W szczególności czysta strata finansowa może obejmować [tak ACE i HDI]:

- odszkodowania i inne świadczenia zasądzone wyrokiem lub płatne na podstawie ugody, w tym koszty obsługi prawnej strony powodowej,
- koszty obrony,
- koszty zastępstwa procesowego,
- koszty poręczenia majątkowego,
- koszty zarządzania kryzysowego,
- koszty zajęcia majątku,
- koszty zaskarżenia/oskarżenia,
- koszty public relations,
- koszty ochrony dobrego imienia,
- koszty porady prawnej.

⁴ Uzasadnione koszty obsługi prawnej oraz powiązane z nimi koszty wynagrodzeń specjalistów poniesione przez ubezpieczonego lub w jego imieniu.

⁵ Formalne lub oficjalne dochodzenie, badanie lub śledztwo dotyczące spółki lub ubezpieczonego.

W praktyce pojęcie szkody rozszerza się o zadośćuczynienia pieniężne za ujemne przeżycia psychiczne w przypadku naruszenia praw pracowniczych popełnionego przez ubezpieczonego.

Szkoda w ubezpieczeniu OC D&O nie obejmuje:

- grzywien i kar nałożonych zgodnie z przepisami prawa,
- podatków i innych kwot płatnych w związku z podatkami.

Warto zauważyć, że HDI rozszerza katalog ubezpieczonych kosztów o kwotę zobowiązania podatkowego ciążyącą na ubezpieczonym, a wynikającą z postępowania przeprowadzonego przez organy skarbowe zgodnie z art. 107 oraz art. 116 Ordynacji podatkowej (z wyjątkiem, gdy takie zobowiązania podatkowe wynikają z umyślnych działań ubezpieczonego).

Ważną korzyścią z ubezpieczenia OC D&O jest możliwość pokrycia różnego rodzaju kosztów obrony prawnej. Chodzi tu o uzasadnione i konieczne koszty wynagrodzenia zewnętrznych pełnomocników procesowych, biegłych, rzeczoznawców, dokonany przez ubezpieczonego na rzecz świadków zwrot kosztów ich udziału w postępowaniu, opłaty sądowe oraz koszty postępowania mediacyjnego lub arbitrażowego, gdy koszty te zostały poniesione przez ubezpieczonego na sądową i pozasądową obronę prawną przed roszczeniami. Ponadto pokrywane są inne wydatki, których podstawę stanowi dochodzenie, uregulowanie, obrona oraz środek odwoławczy związane z roszczeniem skierowanym przeciwko ubezpieczonemu, z wyłączeniem wewnętrznych kosztów spółki. Ubezpieczyciele co do zasady wymagają ich uprzedniej zgody na poniesienie danego wydatku, dopuszczając niekiedy pewien pułap kosztów, które można ponieść w trybie nagłym. Konieczne jest jednak wskazanie podlimitu odpowiedzialności z tego tytułu (tak ACE, Allianz).

Porównując różne warunki ubezpieczenia warto zwrócić uwagę na możliwość otrzymywania wypłat zaliczkowych na poczet kosztów obrony. Na przykład, ACE [*Ubezpieczenie szkód...* 2010, pkt 5.7] dopuszcza bieżące wypłacanie zaliczek na koszty obrony przed dokonaniem ostatecznej płatności lub rozstrzygnięciem roszczenia, zastrzegając konieczność ich zwrotu w sytuacji, gdy ubezpieczony nie będzie uprawniony do ich otrzymania. Podobny zapis można znaleźć w OWU Allianz, natomiast PZU i HDI nie przewidziały tego typu zaliczek.

4.2. Wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela

W zbiorze standardowych wyłączeń znalazły się roszczenia:

- wynikające z umyślnego zachowania ubezpieczonego, z zastrzeżeniem, że okoliczność ta powinna zostać potwierdzona orzeczeniem sądu (w tym arbitrażowego) lub pisemnym oświadczeniem ubezpieczonego,
- zgłoszone wcześniej i dochodzone w ramach innej umowy ubezpieczenia,

- wynikające z postępowania sądowego rozpoczętego lub zakończonego przed początkiem okresu ubezpieczenia,
- zgłoszone w USA lub Kanadzie (w Allianz i Ace wyłączenie nie obejmuje kosztów obrony),
- w postaci kar, grzywien i sankcji za działania sprzeczne z prawem (choć Allianz i Ace przewiduje możliwość włączenia ich do ochrony po opłaceniu dodatkowej składki i ustaleniu podlimitu odpowiedzialności),
- w postaci zobowiązań podatkowych i innych publicznoprawnych (w Ace i HDI wyłączenie nie obejmuje roszczeń wynikających z art. 107 i art. 116 Ordynacji podatkowej),
- wynikające ze zdarzeń prowadzących do uzyskania przez ubezpieczonego osobistych korzyści,
- związane ze szkodą osobową (uszkodzenie ciała, choroba, śmierć) lub rzeczową (uszkodzenie, zniszczenie rzeczy) wraz z utraconymi korzyściami,
- polegające na zanieczyszczeniu, rozumianym jako emisja, wyciek lub inna forma przedostania się do powietrza, wody lub gruntu jakichkolwiek substancji (Ace i HDI pokrywają jednak koszty obrony).

Zakres ochrony w Ace i PZU nie obejmuje ponadto roszczeń wynikających z działania ubezpieczonego jako powiernika różnego rodzaju programów pracowniczych (np. program emerytalny, program świadczeń zdrowotnych, socjalnych, fundusz udziału w zyskach).

Ogólne warunki ubezpieczenia PZU przewidują wiele dodatkowych wyłączeń, których nie ma w pozostałych analizowanych towarzystwach. PZU nie odpowiada zatem za szkody [*Ogólne warunki...* 2007, § 5]:

- powstałe w wyniku utraty przez ubezpieczonego dokumentów, gotówki, papierów wartościowych,
- powstałe w następstwie działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów, terroryzmu, strajków,
- powstałe wskutek ujawnienia wiadomości poufnej,
- wynikające z roszczeń pomiędzy członkami organów spółki (byłymi, obecnymi, przyszłymi),
- związane z prywatyzacją spółki,
- za które ubezpieczony jest odpowiedzialny wskutek umownego rozszerzenia odpowiedzialności cywilnej ponad ustawowo określony zakres,
- powodujące roszczenia dochodzone przed sądami zagranicznymi lub związane z naruszeniem prawa obcego.

4.3. Okres ubezpieczenia

Okres ubezpieczenia rozpoczyna się od dnia wskazanego w polisie, nie wcześniej niż po zapłaceniu pierwszej raty składki, i standardowo trwa 12 miesięcy. Standardem rynkowym jest oferowanie za dodatkową składkę tzw. dodatkowego okresu ubezpieczenia. Oznacza on okres określony w polisie, następujący bezpośrednio po zakończeniu okresu ubezpieczenia na skutek jej nieodnowienia i pod warunkiem niezawarcia przez ubezpieczonego w tym okresie umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń. Podczas okresu dodatkowego ubezpieczenia może zgłaszać roszczenia z tytułu uchybienia, które miało miejsce przed zakończeniem okresu ubezpieczenia [*Warunki ubezpieczenia...* pkt 2g].

W przypadku umowy ubezpieczenia z triggerem *claims made* obowiązuje zasada, że ubezpieczyciel przyznaje ochronę ubezpieczeniową z mocą wsteczną w stosunku do wszelkich uchybień ubezpieczonych, pod warunkiem że zgłoszenie związanych z nimi roszczeń nastąpi w okresie ubezpieczenia lub w tzw. okresie dodatkowym [*Ogólne warunki...* 2009, art. 3 § 3].

4.4. Suma gwarancyjna i udział własny

Suma gwarancyjna wskazana w polisie odpowiada całkowitemu łącznemu limitowi odpowiedzialności ubezpieczyciela za wszystkie szkody powstałe w następstwie roszczeń skierowanych po raz pierwszy przeciwko ubezpieczonemu w okresie ubezpieczenia (w tym okresie dodatkowym). Koszty obrony stanowią część szkody i nie podlegają rozliczeniu ponad sumę gwarancyjną. Dostępny limit odpowiedzialności (jak i podlimity) podlegają konsumpcji w wyniku wypłaconych odszkodowań.

Powszechną praktyką jest stosowanie przez ubezpieczycieli udziału własnego w szkodzie, którego wysokość, stanowiąca zwykle jako procent szkody lub odszkodowania, ustalana jest indywidualnie. Dokument ubezpieczenia może przewidywać odrębne udziały własne dla poszczególnych rodzajów ryzyka i zakresów ochrony. PZU, jako jedyne analizowane towarzystwo, wprowadza ponadto do umowy franzyzę integralną na poziomie 2000 zł [*Ogólne warunki...* 2007, § 4 ust. 1].

4.5. Składka ubezpieczeniowa

Składkę ubezpieczeniową ustala się indywidualnie na podstawie [*Ogólne warunki...* 2007, § 11; *Ubezpieczenie szkód...* 2010, pkt 7]:

- wysokości sumy gwarancyjnej,
- okresu ubezpieczenia,
- zakresu ubezpieczenia,
- indywidualnej oceny ryzyka.

W ramach indywidualnej oceny ryzyka analizie zostają poddane następujące informacje:

- rodzaj działalności spółki (niektóre branże są historycznie bardziej ekspozowane na ryzyko, np. instytucje finansowe, telekomunikacja, media, biotechnologia, farmaceutyka, przemysł wydobywczy i paliwowy),
- podstawowe dane finansowe: suma bilansowa, kapitał własny, obroty, wynik finansowy i jego tendencje zmian w perspektywie ostatnich kilku lat,
- doświadczenie osób ubezpieczonych i systemy kontroli wewnętrznej (niezależność rady nadzorczej, *corporate governance* w spółkach giełdowych itd.),
- struktura własnościowa spółki, w tym ewentualne zaangażowanie samych osób ubezpieczonych, spółek *private equity* i *venture capital*, inwestorów zagranicznych, wykupienie przez zarząd (*management buy-out*) lub z finansowaniem zewnętrznym (w formie np. kredytu bankowego, tzw. *leveraged buy-out*),
- dla spółek giełdowych: miejsce obrotu, przebieg notowań od wejścia na giełdę, kapitalizacja, *freefloat*, struktura własnościowa,
- rozwój rynku, na którym działa spółka,
- prowadzenie działalności na terenie USA (w formie sprzedaży, zatrudnienia, spółek zależnych, notowań na tamtejszej giełdzie itd.),
- istotne przejęcia i fuzje z udziałem spółki lub też pogłoski o możliwym przejęciu samej spółki,
- znacząca restrukturyzacja spółki w zakresie zatrudnienia lub obszarów działalności,
- postępowania sądowe i pozasądowe z udziałem spółki i osób ubezpieczonych,
- dotychczasowa historia szkodowości spółki.

4.6. Klauzule dodatkowe

Dzięki przewidzianym w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzulom dodatkowym, ubezpieczający ma możliwość dostosowania zakresu ochrony do indywidualnych potrzeb. Na podstawie przeanalizowanych ofert ubezpieczycieli przygotowano zestawienie najważniejszych rozszerzeń zakresu pokrycia (tabela 2).

Największą elastycznością charakteryzuje się produkt ACE, który zapewnia najbogatszy katalog klauzul dodatkowych. W ten sposób ubezpieczający w Polsce zyskuje dostęp do rozwiązań obecnych na rozwiniętych rynkach światowych. Wydaje się, że oferty HDI i Allianz zostały dostosowane do niezbyt rozbudowanych potrzeb ubezpieczeniowych przeciętnego konsumenta usługi ubezpieczeniowej. Z kolei produkt PZU rozczarowuje brakiem rozszerzeń do podstawowego zakresu pokrycia.

Tabela 2. Klauzule rozszerzające zakres ubezpieczenia OC D&O

Nazwa klauzuli	Treść	PZU	Allianz	ACE	HDI
Koszty naprawy wizerunku	W ramach uzgodnionego podlimitu, ubezpieczyciel pokryje koszty przywracania dobrego imienia ubezpieczonego, w tym koszt konsultanta public relations, jednak z wyłączeniem kosztu publikowania reklam lub emisji w mediach.	X	V	V	V
Obrót papierami wartościowymi ubezpieczonych spółek	Ubezpieczyciel udziela ochrony ubezpieczonym spółkom, w przypadku gdy przeciwko nim zostało wniesione roszczenie o odszkodowanie z tytułu szkody powstałej w wyniku ich nieprawidłowego zachowania w związku z obrotem papierami wartościowymi tych spółek.	X	V	X	X
Koszty awaryjne	W ramach uzgodnionego podlimitu, jeżeli ubezpieczony nie będzie mógł uzyskać zgody ubezpieczyciela przed poniesieniem kosztów obrony, ubezpieczyciel udzieli takiej zgody z mocą wsteczną, o ile wniosek o zgodę zostanie przedstawiony w ciągu 14 dni od poniesienia po raz pierwszy kosztów obrony.	X	V	V	P
Koszty obrony poprzedzającej wniesienie roszczenia	Jeżeli w stosunku do ubezpieczonego oznajmiono lub powzięto informację o zamiarze wszczęcia sporu z powodu uchybienia, ubezpieczyciel pokryje koszty obrony także wtedy, gdy w stosunku do ubezpieczonego nie wystąpiono jeszcze z roszczeniem, lecz jest to prawdopodobne.	X	V	V	X
Ustępujący członkowie władz	Jeżeli dana umowa ubezpieczenia nie zostanie odnowiona, zakres ochrony zostaje rozszerzony na każdego ustępującego członka organów spółki w odniesieniu do roszczeń podniesionych przeciwko takim osobom w okresie 6 lat od daty wygaśnięcia umowy ubezpieczenia.	X	X	V	X
Fuzje i przejęcia	W przypadku fuzji lub przejęcia, ubezpieczyciel może rozszerzyć ochronę na roszczenia po raz pierwszy podniesione przeciwko ubezpieczonemu w okresie 72 miesięcy od dnia wygaśnięcia okresu ubezpieczenia.	X	X	V	X
Grzywny i kary cywilnoprawne	Rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej na grzywny i kary cywilnoprawne nakładane zgodnie z przepisami prawa, chyba że zostaną uznane za niepodlegające ubezpieczeniu.	X	X	V	X

cd. tabeli 2

Nazwa klauzuli	Treść	PZU	Allianz	ACE	HDI
Zobowiązania podatkowe	Rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej na szkody poniesione przez ubezpieczonego wskutek osobistej odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 107 i art. 116 Ordynacji podatkowej, z wyjątkiem działania celowego.	X	X	V	X
Razem		0	4	7	2

Objaśnienie: X – brak klauzuli, V – klauzula jest dostępna, P – klauzula jest w podstawowym zakresie ubezpieczenia.

Źródło: opracowanie własne.

5. Składka ubezpieczeniowa a podatki dochodowe

Dla spółki wykupującej polisę OC D&O zapłacona składka nie może zostać zakwalifikowana jako koszt uzyskania przychodu w podatku dochodowym od osób prawnych (CIT). Wynika to z treści art. 16, pkt 59 w związku z art. 15, ust. 1 Ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, który wyłącza z kategorii kosztów uzyskania przychodu „składki opłacone przez pracodawcę z tytułu zawartych lub odnowionych umów ubezpieczenia na rzecz pracowników”. Stanowisko organów podatkowych zgodnie i jednoznacznie odmawia zapłaconej składce uznania jako koszt spółki z uwagi na takie okoliczności, jak: brak związku z zabezpieczeniem źródeł przychodów oraz zastosowanie konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej [Bartoszcze 2011, s. 19].

W kontekście ewentualnego zaliczenia składki ubezpieczeniowej do przychodów członka zarządu korzystającego z ubezpieczenia OC D&O, należy wziąć pod uwagę art. 11, ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13, ust. 7 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Stanowiska organów podatkowych wydawane na kanwie tych przepisów są w większości zgodne i traktują składkę ubezpieczeniową płaconą przez ubezpieczającego (spółkę) jako przychód w formie nieodpłatnego świadczenia, co rodzi obowiązek podatkowy. Nieodpłatnym świadczeniem jest zapewnienie ochrony ubezpieczonym członkom władz przed ewentualnymi stratami finansowymi wynikającymi z obowiązku pokrycia szkód powstałych w wyniku podjętych przez nich działań bądź zaniechań.

Strona przeciwna wskazuje problemy w jednoznacznym określeniu kręgu osób ubezpieczonych i kwoty przypadającego im przychodu. Nie jest to możliwe z uwagi na [Bartoszcze 2011, s. 18]:

- potencjalne zmiany podmiotowe w organach spółki w trakcie trwania okresu ubezpieczenia,
- brak korelacji między czasem trwania umowy ubezpieczenia a kadencjami organów osób prawnych,
- szeroki krąg osób ubezpieczonych obejmujący również pełnomocników, prokurentów i pracowników wykonujących czynności zarządcze w spółce,
- możliwość zgłaszania roszczeń w okresie dodatkowym po zakończeniu umowy ubezpieczenia.

W rezultacie nie ma możliwości rzetelnego i obiektywnego ustalenia podstawy opodatkowania.

Dodatkowym wsparciem przedstawionych argumentów są orzeczenia sądów administracyjnych, które krytycznie odnoszą się do równego dzielenia składki ubezpieczeniowej pomiędzy członków zarządu czy też dokonywania podziału zgodnie z regułami matematycznymi⁶. Ponadto Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (orzeczenie nr III SA/Wa 648/10 z dnia 4 listopada 2010) orzekł, że ochrona ubezpieczeniowa nie służy celom osób ubezpieczonych, a samej spółce, natomiast umowa ubezpieczenia jest jedynie czynnikiem mającym za zadanie ułatwić wykonywanie czynności zawodowych przez ubezpieczonych i nie służy ich celom osobistym.

6. Podsumowanie

Analiza dostępnych na polskim rynku warunków ubezpieczenia D&O prowadzi do następujących wniosków:

- ochrona dotyczy odpowiedzialności cywilnej oraz administracyjnej członków władz spółki kapitałowej, lecz wyłącznie w zakresie enumeratywnie nazwanych rodzajów ryzyka i kosztów,
- zakres ubezpieczenia D&O zmierza w kierunku kompleksowej ochrony spółki i jej władz przed roszczeniami osób trzecich,
- zakres standardowej umowy ubezpieczenia obejmuje 3 części (A, B, C), z wyjątkiem PZU proponującego ochronę jedynie w ramach części A (ochrona członków zarządu),
- w ramach polisy pokrywane są ponadto zdefiniowane koszty ochrony prawnej wynikające z roszczeń zgłoszonych przeciwko osobie ubezpieczonej, choć należy zwrócić uwagę na istotne różnice dotyczące katalogu pokrywanych wydatków, realizacji wypłat zaliczkowych oraz możliwości dokonywania wydatków bez uprzedniej zgody ubezpieczyciela,

⁶ Patrz orzeczenia o sygnaturach: I SA/Kr 794/06, III SA/Wa 1039/10, II SA/Wa 2039/09, II SA/Wa 2019/08, I SA/Kr 174/10, I SA/GI 931/09, I SA/Wr 17/10.

- ubezpieczenie co do zasady nie obejmuje roszczeń z tytułu błędu zawodowego,
- ubezpieczenie nie podąży za członkiem władz (osobą), lecz za spółką, obejmując ochroną nie tylko obecne władze, ale również były i przyszłe (w drodze automatycznego pokrycia),
- standardem rynkowym są polisy typu *claims-made*, chociaż PZU jako jedyny ubezpieczyciel oferuje polisy na bazie triggera *loss occurrence*,
- stosowanie polisy typu *claims-made* powoduje, że ubezpieczyciele oferują możliwość wykupienia przedłużonego okresu zgłaszania roszczeń po zakończeniu umownego okresu ubezpieczenia,
- największe rozbieżności w badanych warunkach ubezpieczenia dotyczyły wyłączeń odpowiedzialności i dostępnych klauzul dodatkowych,
- z uwagi na brak jednoznacznej interpretacji Ministerstwa Finansów, istnieje ryzyko zaliczenia składki ubezpieczeniowej jako przychodu osobistego ubezpieczonych.

Reasumując, korzyści płynące z wykorzystania ubezpieczenia D&O w zarządzaniu ryzykiem przedsiębiorstwa, zwłaszcza w sytuacjach kryzysowych, są pewne. Pytaniem otwartym pozostaje kwestia czasu, kiedy to u właścicieli i zarządów spółek zrodzi się potrzeba ubezpieczenia odpowiedzialności wynikającej z szeroko pojętego zarządzania przedsiębiorstwem. Dotychczas polski rynek, który daleki jest jeszcze od poziomu nasycenia, kusi niewygórowanymi stawkami ubezpieczeniowymi. Jednak sytuacja ta może wkrótce się zmienić, w miarę jak wzrośnie liczba ubezpieczonych, a w ślad za tym – liczba i wartość roszczeń wobec ubezpieczycieli. Kryzys w gospodarce wymusza na przedsiębiorcach podejmowanie czynności zmierzających do podnoszenia efektywności przy równoczesnym ograniczaniu ekspozycji na ryzyko. Ubezpieczenie D&O jest skutecznym narzędziem wspierającym tę strategię. Można zatem spodziewać się dalszego rozwoju segmentu rynku związanego z ubezpieczeniami odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstw, w tym D&O. Wyniki badań zawarte w niniejszej pracy mają zatem istotny walor teoretyczno-poznawczy, jak i użyteczny dla praktyki gospodarczej.

Literatura

- Baca K. [2009], *Opcje 15 mld strat*, „Rzeczpospolita”, 17.02.2009.
- Bartoszcze M. [2011], *Podatkowe dylematy*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, nr 5.
- Janusz W. [2011], *Zdrowe podejście*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, nr 5.
- Kappes A. [2009], *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa.

- Łyskawa K., Handschke J. [2009], *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek (D&O) w okresie kryzysu gospodarczego*, Prace i Materiały Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego, nr 3/1, Gdańsk.
- Na problemy branży budowlanej* [2012], Gazeta Ubezpieczeniowa, 16.10.2012.
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członków organów lub dyrekcji spółki kapitałowej (Directors&Officers)* [2007], PZU, ustalone uchwałą Zarządu PZU SA nr UZ/351/2007 z dnia 28.06.2007 (z późn. zm).
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki* [2009], Allianz, przyjęte uchwałą Zarządu Towarzystwa Ubezpieczeń Allianz Polska SA nr 158/2009 z dnia 16.12.2009.
- Okrzesik J. [2009], *Złoty traci na opcjach walutowych*, „Gazeta Prawna”, 7.02.2009.
- Roguski A. [2009], *Hutmen Szopienice zawarły ugodę z AIG Europe*, „Parkiet”, 29.08.2009.
- Stec A. [2006], *Dom Maklerski WGI nie oddaje klientom pieniędzy*, „Gazeta Wyborcza”, 16.05.2006.
- Sukiennik P. [2011a], *Produkt na miarę czasów, cz. I*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, nr 5.
- Sukiennik P. [2011b], *Produkt na miarę czasów, cz. II*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, nr 6.
- Thlon M. [2012], *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym przedsiębiorstwa. Metoda szacowania ryzyka delta-EVT*, Monografie: Prace Doktorskie, nr 15, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków.
- Ubezpieczenie szkód powstałych w następstwie roszczeń z tytułu odpowiedzialności członków organów spółki kapitałowej* [2010], ACE, mające zastosowanie od 1.01.2010, www.aceeurope.co.uk (dostęp: 20.11.2012).
- Warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek kapitałowych* [2008], HDI, www.hdi-asekuracja.pl (dostęp: 19.11.2012).
- Wyrobek J. [2010], *Banki na rynku instrumentów pochodnych i aktywów sekurytyzowanych [w:] Bank na rynku finansowym: problemy skali, efektywności i nadzoru*, E. Miklaszewska, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa.
- Zamiast tłumaczyć, Cash Flow atakuje* [2006], „Puls Biznesu”, 27.07.2006.
- Zarząd pozwany za długi spółki* [2002], „Rzeczpospolita”, 13.06.2002, www.rp.pl (dostęp: 21.11.2012).
- Zawarska J. [2009], *Wybrane źródła odpowiedzialności cywilnej członków zarządów spółek kapitałowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, nr 4.

Streszczenie

Ubezpieczenie członków władz spółki kapitałowej (D&O) ma istotne znaczenie zarówno dla członka zarządu, asekurując go na wypadek poniesienia odpowiedzialności cywilnej, jak i dla wierzyciela, wzmacniając jego szanse na uniknięcie straty, gdy osobisty majątek członka zarządu był niewystarczający. Celem artykułu jest analiza warunków ubezpieczenia D&O dostępnych na polskim rynku pod względem identyfikacji różnic w proponowanym zakresie pokrycia. Analizę poprzedzono charakterystyką prawnych źródeł odpowiedzialności cywilnej władz spółek kapitałowych. Wspomniano także o aktualnych problemach dotyczących kwestii podatkowych związanych ze składką

za ubezpieczenie D&O. W podsumowaniu stwierdzono m.in., że kryzys w gospodarce wymusza na przedsiębiorcach podejmowanie kroków zmierzających do podnoszenia efektywności przy równoczesnym ograniczaniu ekspozycji na ryzyko. Ubezpieczenie D&O jest skutecznym narzędziem wspierającym tę strategię. Można zatem spodziewać się dalszego rozwoju segmentu rynku związanego z ubezpieczeniami odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstw, w tym D&O.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie D&O, ubezpieczenie członków zarządu, ubezpieczenia, ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Directors and Officers Liability Insurance

D&O insurance is important both for board members, by securing them against civil liability, as well as creditors, as it strengthens their chances of being paid when a board member's personal assets prove insufficient. The purpose of this article is to analyse the general terms and conditions of D&O insurance available on the Polish market in order to identify differences in the proposed scope of coverage. The analysis is preceded by a description of legal sources of a director's and an officer's liability. The end of the article discusses current problems on tax issues related to D&O insurance premiums. The author concludes, among other things, that the recent economic crisis has forced entrepreneurs to take steps to improve efficiency while also limiting their exposure to risk. D&O insurance is undoubtedly an effective tool for supporting this strategy. Further development of the company liability insurance market segment (including D&O insurance) may therefore be expected, and hence the results of the paper have important theoretical and practical value.

Keywords: D&O insurance, directors and officers insurance, insurance, liability insurance.