

Mateusz Grześków¹

**O dopuszczalności zawarcia umowy
ubezpieczenia D&O na rzecz członka
zarządu bez zgody organu właścicielskiego
w świetle art. 15 § 1 k.s.h.**

Streszczenie:

Niniejszy artykuł podejmuje rozważania w zakresie, czy tzw. umowa ubezpieczenia D&O zawarta przez członka zarządu w imieniu spółki z ubezpieczycielem, na rzecz członka zarządu, a bez zgody organów właścicielskich, wyczerpuje znamiona pojęcia „innej podobnej umowy” z art. 15 § 1 k.s.h. Wymaga to dokonania wykładni tego przepisu, który z racji posłużenia się nieostrą klauzulą budzi szereg wątpliwości praktycznych oraz w doktrynie i orzecznictwie co do jego prawidłowego rozumienia. Dotychczas zarysowano dwie linie wykładnicze tego pojęcia: normatywną oraz funkcjonalną. Dla możliwe szerokiego ujęcia problemu, umowa D&O została zanalizowana poprzez ich pryzmat, co przynosi wnioski, iż umowa ta ani nie jest konstrukcyjnie zbliżona do umowy pożyczki, kredytu lub poręczenia zarówno z osobna, jak i ich wspólnych cech, ani nie nosi znamion „nieuzasadnionych korzyści [członka zarządu] kosztem spółki”, co stanowi istotę wykładni funkcjonalnej wyłożonej przez Sąd Najwyższy. Oznacza to, iż taka umowa D&O nie mieści się w dyspozycji przepisu art. 15 § 1 k.s.h., a zatem nie jest konieczne uzyskanie zgody organu właścicielskiego na jej zawarcie pod rygorem nieważności.

Słowa kluczowe: spółka kapitałowa, członek zarządu, odpowiedzialność cywilnoprawna, umowa ubezpieczenia D&O, zgoda korporacyjna

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł podejmuje się rozważenia kwestii, czy art. 15 § 1 kodeksu spółek handlowych² obejmuje swoim zakresem tzw. umowy ubezpieczenia D&O (*Directors and Officers' liability insurance*), gdy zawierane są one przez spółkę z ubezpieczycielem na rzecz przede wszystkim członka zarządu spółki (osoby trzeciej, występującej tu w charakterze ubezpieczonego) bez uzyskania zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia na zawarcie tej umowy. Kwestia ta ma o tyle znaczenie, iż taki kształt umów D&O występuje przeważnie w obrocie, gdy mniej popularny wariant w postaci zawarcia owej umowy bezpośrednio przez członka zarządu z ubezpieczycielem leży poza unormowaniem art. 15 § 1 k.s.h.³ Z drugiej strony mają one ochronić interesy majątkowe członka zarządu na wypadek pociągnięcia go odpowiedzialności cywilnoprawnej za określone zdarzenia. Katalog tychże jest dość szeroki, stąd warto tutaj przykładowo wskazać na odpowiedzialność wynikającą z art. 293 oraz 483 k.s.h., które przewidują, iż członek zarządu odpowiada wobec spółki za wyrządzoną jej szkodę, czy też art. 299 § 1 k.s.h., który przewiduje subsydiarną odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli. Ten ostatni nabiera szczególnego znaczenia w przypadku spółek z o.o., prowadzących działalność gospodarczą w na tyle znacznych rozmiarach, iż wskazane byłoby przekształcenie ich w spółki akcyjne⁴. Znamienne jest to, iż podmiotem, który zobowiązany jest do uiszczania składek tytułem umowy ubezpieczenia, jest spółka⁵, mimo że to nie ona z tej podstawy zasadniczo odnosi korzyści, gdyż w pierwszej kolejności chroniony jest interes majątkowy menadżera. Jednakże, w razie zaistnienia sytuacji, w której wysokość szkody przekracza zdolność kompensacyjną sprawców, spółka zdolna jest uzyskać stosowne odszkodowanie na pokrycie powstałej straty⁶.

Choć niniejszy artykuł kładzie nacisk na dopuszczalność zawarcia umowy ubezpieczenia D&O na rzecz członka zarządu, to poczynione tutaj uwagi są także aktualne w kontekście pozostałych podmiotów wskazanych w dyspozycji tego przepisu, tj. członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prokurentów i likwidatorów⁷. Ograniczenie przedmiotu zainteresowania do członków zarządu jest pochodną faktu, iż to na nich

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity: Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 ze zm.), zwana dalej: k.s.h.

³ P. Slufińska, *Kilka uwag na temat ubezpieczenia D&O*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2015/3, s. 113.

⁴ Siłą rzeczy przekłada się potencjalnie wysoką skalę zobowiązań tejże, a zatem i uprawdopodobnia zaistnienie sytuacji, w której majątek członka zarządu będzie niewystarczających do pokrycia zobowiązań spółki.

⁵ S. Sikorski, *Odpowiedzialność cywilna członków organów spółek kapitałowych – ubezpieczenie Directors and Officers (D&O)* [w:] Ł. Krupa, M. Kuliński, K. Maćkowska, R. Maćkowski, B. Pęczkowski, S. Sikorski, M. Wawer, A. Zołotar, *Odpowiedzialność kadry zarządzającej spółek kapitałowych*, Warszawa 2014, s. 4.

⁶ J. Okolski, D. Wajda, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego, 2007/02, s. 13.

⁷ D. Wajda, *Ubezpieczenia Directors and Officers (D&O)*, Prawo Spółek 2007/3, s. 49; acz dyskusyjne jest, czy umowa D&O objąć może likwidatorów spółki, rzecz ta regulowana jest już przez poszczególnych ubezpieczycieli.

cięży z jednej strony obowiązek prowadzenia spraw spółki oraz z drugiej strony katalog potencjalnych roszczeń odszkodowawczych jest najszerzy wobec nich.

2. Wykładnia przepisu art. 15 § 1 k.s.h.

2.1. Uwagi ogólne

Ratio legis niniejszego przepisu tkwi w naturze spółki kapitałowej jako osoby prawnej, która w myśl art. 38 kodeksu cywilnego⁸ działa poprzez swoje organy. Stąd z zasady, z racji regulacji zawartej w art. 201 § 1 oraz 368 § 1 k.s.h., umowy w imieniu spółki zawierane są przez zarząd. Ze względu na możliwość wystąpienia konfliktu interesów między członkami organów a spółką, celem ochrony majątku tej ostatniej, ustawodawca zdecydował się wprowadzić regulację zawartą w art. 15 § 1 k.s.h. o charakterze normy *ius cogens*, której umowa bądź statut spółki ani nie mogą wyłączyć, ani ograniczyć⁹. Zapobiegać ma to sytuacji, w której zostanie zawarta umowa przez spółkę (reprezentowaną przez członków zarządu) z podmiotami mającymi decydujący wpływ na jej funkcjonowanie bez wiedzy i z pominięciem organów właścicielskich. Ustawodawca wyszedł z założenia, iż jeśli dana umowa może rodzić ryzyko wystąpienia straty po stronie spółki, gdy jednocześnie beneficjentem będzie podmiot określony w art. 15 § 1 k.s.h., to ostateczną decyzję w tej sprawie podjąć ma zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie, jako organy składające się *de facto* z osób, które spółkę tworzą i których interes majątkowy wyznacza interes spółki¹⁰. Udzielenie przez nie zgody oznacza, iż ryzyka takiej szkody nie stwierdza się, a zatem dana umowa nie będzie skutkować bezzasadnym przysporzeniem majątkowym kosztem spółki na rzecz jej funkcjonariuszy.

O ile zakres podmiotowy art. 15 k.s.h. nie budzi wątpliwości, bowiem w sposób enumeratywny dokonuje on wyliczenia osób objętych swą dyspozycją, a uzupełnienie tego o zwrot „na rzecz którejkolwiek z tych osób” odnosi się do sytuacji, gdy któraś z nich występuje w danym stosunku prawnym nie jako strona, a osoba trzecia¹¹, o tyle zasadniczy problem tkwi w zakresie przedmiotowym. Ustawa wylicza trzy rodzaje umów: umowę pożyczki, kredytu oraz poręczenia, a katalog ten uzupełniony został poprzez nieostrą klauzulę generalną sformułowaną jako „inna podobna umowa”, co jest źródłem licznych wątpliwości interpretacyjnych co do prawidłowej wykładni tego przepisu. Znamienne jest bowiem to, iż zawarcie umowy podlegającej dyspozycji przepisu

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.), zwana dalej: k.c.

⁹ R. Szczesny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004, s. 229–230; nie ma jednak przeszkód do zaostrenia rygorów przewidzianych w tym przepisie; zob. A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom IIIa. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, s. 255.

¹⁰ J.P. Naworski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, 2011, LEX/el nr: 9054, art. 15 pkt 1; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, *Przegląd Prawa Handlowego* 11/2008, s. 17–18.

¹¹ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 51–52; choć pewne wątpliwości dotyczyć mogą sytuacji wykraczających poza ramy zainteresowania tego opracowania: np. umowa, w której ową osobą trzecią jest spółka, której jedynym wspólnikiem jest ów członek zarządu.

art. 15 § 1 k.s.h. bez zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia skutkuje na mocy art. 17 § 1 k.s.h. nieważnością danej czynności prawnej, gdyż w tym wypadku wymóg uzyskania zgody jest narzucony przez ustawę¹². O ile zrozumiałe jest, iż w tym wypadku posłużono się katalogiem otwartym rodzajów umów, by uniknąć nadmiernej kazuistyki, a również by objąć dyspozycją normy umowy nienazwane¹³, prowadzi to jednak do niepewności w obrocie prawnym. Przepis ten obejmuje umowy bez względu na wysokość ich wartości, w konsekwencji czego konieczne jest uzyskanie zgody dla nawet, z perspektywy majątku spółki, czynności pozbawionych absolutnie jakiegokolwiek doniosłości, a jednocześnie należy z jego dyspozycji wyłączyć umowy niepodobne konstrukcyjne, które osobom wymienionym mogą przyznawać czy to bezzasadne uprzywilejowania, czy wręcz nadmiernie świadczenia¹⁴.

2.2. „Inna podobna umowa”

Dotychczas zarówno ani doktryna, ani orzecznictwo nie dokonało jednolitej, spójnej wewnętrznie oraz kompleksowej wykładni pojęcia „innej podobnej umowy” w rozumieniu art. 15 § 1 k.s.h., co tylko pokazuje w jak zróżnicowany sposób można ów termin interpretować. Przeważnie wykładnia ograniczała się albo do sformułowań o charakterze ogólnym, albo do analizy poszczególnych przypadków *in concreto*. Na potrzeby tego opracowania dokonany został ich przegląd, jako że już poczynione ustalenia są pomocne pod kątem próby zakwalifikowania, bądź nie, umowy D&O jako „innej podobnej umowy” do umowy pożyczki, kredytu albo poręczenia. Obecnie wyróżnić można dwie odrębne linie interpretacyjne: wykładnię o charakterze normatywnym (dogmatycznym) oraz o charakterze celowościowym (funkcjonalnym)¹⁵.

Wykładania o charakterze normatywnym opiera się na interpretacji pojęcia „inne podobne umowy” poprzez pryzmat elementów konstrukcyjnych czy to umowy kredytu, czy umowy pożyczki, czy umowy poręczenia bądź innej umowy, która łączy ich elementy. Sednem jest zatem zbadanie, czy dana umowa będąca przedmiotem analizy oparta jest zatem o analogiczne *essentialia negotii*¹⁶. Podejście to w rezultacie zawęża krąg potencjalnych umów, które na gruncie art. 15 § 1 k.s.h. można by sklasyfikować jako „inne podobne umowy”, także ze względu na fakt, iż należy ten przepis traktować jako wyjątek od zasady ogólnej, iż zarząd zawiera umowy bez zgody organów właścicielskich, a zatem należy go interpretować zawężająco¹⁷. Wysunięto także szereg elementów, pod kątem których wskazane jest umowy zestawiać, tj. odpłatność, konsensualność, przyczynowość, dwustronnie zobowiązujący charakter danej czynności prawnej, czy

¹² A. Szumański, *Czynności prawne spółki kapitałowej podjęte przez jej zarząd bez zgody rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia)*, Przegląd Prawa Handlowego 1997/07, s. 8–9.

¹³ M. Dumkiewicz, A. Niewęglowski, *Granice podobieństwa umów w świetle art. 15 k.s.h.*, Glosa 2012/01, s. 43–44.

¹⁴ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 268.

¹⁵ Podział za: uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., sygn. III CZP 69/10.

¹⁶ M. Borkowski, *op.cit.*, s. 267.

¹⁷ M. Dumkiewicz, A. Niewęglowski, *op.cit.*, s. 44.

też w węższym aspekcie ograniczyć się należy do: praw i obowiązków stron określonych w danej umowie nazwanej¹⁸.

W innym kierunku poszedł natomiast Sąd Najwyższy¹⁹, który zarzucił powyższe podejście ze względu na stwierdzenie, iż wskazany tam krąg przedmiotowy składa się z umów o różnym charakterze prawnym pełniących różne funkcje w obrocie, a stąd trudno doszukiwać się innej umowy, która łączyłaby cechy tych wymienionych. Zarazem nieuzasadnione miałyby być zawężanie aspektów porównawczych tylko do jednego z rodzajów tych umów, skoro przepis wskazuje na trzy. Te nieścisłości ustawowe dają asumpt do przyjęcia innego kryterium, tj. wykładni o charakterze funkcjonalnym. Inną umową zatem jest umowa, której zawarcie w sposób równie łatwy jak w przypadku pożyczki, kredytu lub poręczenia, umożliwia takie ukształtowanie w niej świadczeń stron, iż członek zarządu uzyskałby nieuzasadnioną korzyść kosztem spółki²⁰. Podejście SN umożliwia rozszerzenie katalogu „innych podobnych umów” na wszelkie umowy, które nawet konstrukcyjnie nie są zbliżone do wyliczonych trzech. Ma ono jednak jeden poważny mankament, gdyż objaśnia jedno nieostre sformułowanie poprzez kolejne nieostre sformułowanie, co siłą rzeczy musi budzić kolejne wątpliwości interpretacyjne. W literaturze uchwała ta spotkała się z zróżnicowanymi opiniami, przeważnie krytycznymi, ze względu na zastosowanie wykładni rozszerzającej *contra legem*, a w konsekwencji, wprowadzenie zagrożenia bezpieczeństwa obrotu poprzez możliwość kwestionowania legalności zawarcia szerokiego katalogu umów z racji nieprecyzyjnych kryteriów dokonywania ich klasyfikacji pod kątem przepisu art. 15 § 1 k.s.h.²¹

W rezultacie powyższego, na gruncie zarówno doktryny jak i orzecznictwa, zbudowano katalog następujący umów, które zakwalifikować należy jako „inne podobne umowy”, tj. m.in.: umowę rachunku bankowego, o dyskonto i redyskonto weksli, o udzielenie gwarancji bankowej i akredytywy, o emisję papierów wartościowych, o wykonanie czynności związanych z wykupem i sprzedażą obligacji, o udostępnienie skrytek sejfowych, o przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, o wydanie karty płatniczej²², umowy sprzedaży nieruchomości, użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, udziały w spółce z o.o., zamiany nieruchomości gdy ich wyceny rynkowe nie są ekwiwalentne, ustanowienie służebności gruntowej na rzecz funkcjonariusza, ustanowienie hipoteki, gdy suma hipoteki jest niższa od kwoty kapitału, odsetek i innych kosztów, umowy deweloperskiej²³, umowę o przejęcie długu, umowę z dłużnikiem o zwolnienie go z obowiązku świadczenia,

¹⁸ *Ibidem*, s. 45.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., sygn. III CZP 69/10.

²⁰ W analizowanym stanie faktycznym, SN pod tym kątem rozpatrywał umowę sprzedaży prawa wieczystego gruntu i własności budynków na nich wzniesionym, zawartej między spółką, a jej prokurentem. Wartość transakcji była znacznie zaniżona w stosunku do ceny rynkowej. Za inną, podobną umowę uznano zatem nie tyle umowę sprzedaży w ogóle, a umowę sprzedaży o cenie znacznie zaniżonej. Por. M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Wybór orzecznictwa*, 2015, LEX/el nr: 10088, art. 15.

²¹ A. Opalski, *Kodeks...*, s. 259–262 i tam przywołana literatura.

²² Za: R. Szczęsny, *op.cit.*, s. 219.

²³ Za: W. Gonet, *Reprezentacja stron umów w obrocie nieruchomościami*, Warszawa 2014, s. 69–70.

umowę na rzecz osoby trzeciej, gwarancję, awał, poręczenie wekslowe²⁴ i czekowe²⁵, zawsze darowizna na rzecz menadżera²⁶, leasing, użytkowanie nieprawidłowe, depozyt nieprawidłowy, przewłaszczenie na zabezpieczenie, zastaw²⁷. Katalog ten, co oczywiste, nie jest zamknięty, a klasyfikacja części z tutaj podanych rodzajów umów wywołuje wątpliwości, szczególnie, iż w niektórych wypadkach można mówić tylko o pozornym podobieństwie. Podobnie zauważa się, iż niektóre przypadki są dość dyskusyjne, stąd nie należy uznawać powyższego za w pełni definitywną i ostateczną kategoryzację „innych umów podobnych”, a za wyłącznie dość istotne wskazówki interpretacyjne²⁸.

3. Umowa ubezpieczeniowa D&O

3.1. Uwagi ogólne o charakterze umowy ubezpieczeniowej

Umowa ubezpieczeniowa jest uregulowana poprzez przepisy art. 805 i następne k.c. Ze względu na przedmiot niniejszego artykułu, dalsze rozważania dotyczą bardziej rozbudowanego wariantu umowy ubezpieczeniowej, tj. zawartej na rzecz osoby trzeciej, jaką jest ubezpieczony. Istotą tej umowy jest zobowiązanie ubezpieczającego do opłacania składek umownych, gdy ubezpieczyciel zobowiązuje się, w razie zaistnienia określonego w umowie wypadku, do wypłacenia określonego odszkodowania za powstałą szkodę w przypadku ubezpieczenia majątkowego²⁹. Cechą charakterystyczną umowy ubezpieczeniowej jest jej niejakie oparcie na zdarzeniu losowym, które stanowi fundamentalny element konstrukcyjny pojęcia „wypadku”, stąd też ubezpieczyciel zobowiązany jest swoje świadczenie spełnić tylko w razie jego wystąpienia³⁰. Nie jest konieczne, by w umowie D&O imiennie zostali wskazani konkretni członkowie zarządu, bowiem dopuszczalne jest oraz praktykowane, by objęła ona swoim zakresem piastunów organu jako takich w okresie jej obowiązywania³¹.

Typowa umowa D&O przyjmuje zatem następujący kształt w analizowanym problemie. Spółka, reprezentowana przez jej prawidłowo umocowanych członków zarządu, zawrze umowę, w której zobowiązuje się do opłacania składek na rzecz jej członków zarządu, którzy nie będą ponosić z własnego majątku kosztów owej umowy z ubezpieczycielem, który zobowiązuje się do wypłaty stosownej kwoty pieniężnej w razie zaistnienia wskazanych w umowie wypadków. W każdym wypadku beneficjentem tej umowy są członkowie zarządu, bowiem spółka ubezpiecza ich majątek osobisty od *de facto* podejmowanych przez nich własnych niedbałych działań³². Różne są nato-

²⁴ Por: wyrok SN 5 lutego 2009, I CSK 297/01.

²⁵ Za: M. Borkowski, *op.cit.*, s. 267.

²⁶ Za: M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, s. 51.

²⁷ Za: M. Dumkiewicz, A. Niewęglowski, *op.cit.*, s. 45.

²⁸ Por. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1 – 300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2017, s. 120–121; J.P. Naworski, *op.cit.*, art. 15 pkt. 2–5.

²⁹ M. Orlicki [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 806.

³⁰ *Ibidem*, s. 807–808.

³¹ D. Wajda, *op.cit.*, s. 49.

³² J. Okolski, D. Wajda, *op.cit.*, s. 14.

miast podmioty, które przez owe działania mogą zostać pokrzywdzone. Przykładowo, w przypadku art. 293 i 483 k.s.h. będzie to spółka (ubezpieczający), ale już w przypadku art. 299 § 1 k.s.h. – wierzyciele spółki.

3.2. Umowa ubezpieczeniowa w świetle wykładni art. 15 § 1 k.s.h.

W oparciu o poczynione rozważania w podrozdziałach 2.2. oraz 3.1. należy przejść do odpowiedzi na pytanie, czy umowa D&O w rozważanym kształcie podlega dyspozycji art. 15 § 1 k.s.h. Konieczne jest dokonanie wykładni w świetle dwóch różnych linii wykładniczych, celem zminimalizowania ryzyka wystąpienia wątpliwości w tej kwestii.

Istota wykładni funkcjonalnej zawiera się w stwierdzeniu, iż „inna podobna umowa” sprowadza się do udostępnienia członkowi zarządu środków pieniężnych lub rzeczy z obowiązkiem ich zwrotu bądź zabezpieczenia osobistego lub rzeczowego długu członka zarządu wobec osoby trzeciej, przy czym wystarczające jest wykazanie podobieństwa do choćby jednej z tych umów³³.

Już na pierwszy rzut oka widać, iż zarówno umowa pożyczki jak i kredytu (przez doktrynę uznawane za tzw. umowy kredytowe *sensu stricto*)³⁴, mają całkowicie inny charakter, gdyż istota tej pierwszej sprowadza się do zobowiązania pożyczkodawcy do przeniesienia na rzecz pożyczkobiorcy na własność rzeczy oznaczonych co do gatunku albo pieniędzy, gdy pożyczkobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu. W tym drugim wypadku bank zobowiązuje się oddać kredytobiorcy do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony określonej kwoty środków pieniężnych na z góry określony cel, gdy kredytobiorca zobowiązany jest korzystać z nich zgodnie z celem umownym, do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Obydwie te umowy wiążą się z tymczasowymi przesunięciami majątkowymi pomiędzy stronami na warunkach, które mogą zostać bliżej doprecyzowane w drodze umownej. Z tego względu pozbawione jest większego sensu rozpatrywanie tutaj umowy ubezpieczenia D&O w świetle umowy pożyczki oraz kredytu, bez względu na występujące pomiędzy nimi różnice, gdyż w swej istocie umowy te są oparte o tożsame konstrukcje prawne³⁵.

Tylko pozornie można doszukiwać się podobieństwa między umową poręczenia a umową ubezpieczenia przez wzgląd na fakt, iż w obydwu wypadkach przewija się niejako funkcja gwarancyjna. Ta ostatnia nie jest umową o charakterze gwarancyjnym, tzn. taką, która zabezpieczać ma osobisty interes wierzyciela wynikający z innego stosunku umownego. W miejscu tym uwidacznia się akcesoryjny charakter umowy poręczenia, gdyż jej istnienie uzależnione jest od istnienia pierwotnego stosunku umownego³⁶. Dla kontrastu, w przypadku umowy ubezpieczeniowej można mówić tylko o obowiązku wypłacania określonego odszkodowania w razie zaistnienia wypadku określonego w umowie, co do funkcji gwarancyjnej odwoływać się może tylko w znaczeniu nadanym przez język potoczny, tj. chronić ma określony podmiot przed

³³ A. Opalski, *Kodeks...*, s. 258–259.

³⁴ J.P. Naworski, *op.cit.*, art. 15 pkt 2; W. Pyziół [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 326.

³⁵ J. Pisuliński [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 364–365.

³⁶ Z. Radwański [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 547.

negatywnymi konsekwencjami dla jego majątku. Umowa ta nie umożliwia pociągnięcia do odpowiedzialności za pierwotne zobowiązanie osoby trzeciej, jak ma to miejsce na gruncie poręczenia, bowiem ta ostatnia ma na celu tylko zabezpieczenie interesu osoby trzeciej (np. spółka poręczająca za zobowiązanie członka zarządu wobec jego wierzyciela). Poza tym, umowa poręczenia ma charakter jednostronnie zobowiązujący, gdy ubezpieczeniowa opiera się na zobowiązaniach obydwu stron.

W rezultacie, w drodze wykładni normatywnej pojęcia „innej podobnej umowy”, nie sposób wskazać na podobieństwa pomiędzy umową ubezpieczeniową a umową pożyczki, kredytu lub poręczeniem, gdyż ich zawarcie nie powoduje podobnych zagrożeń i skutków dla spółki, jak w przypadku tych trzech wymienionych³⁷. Umowa ubezpieczeniowa ani nie prowadzi do transferu majątku spółki do osoby członka jej zarządu, ani nie sprawia, iż majątek spółki służy zabezpieczeniu długu członka zarządu wobec jego wierzyciela.

Wątpliwości natomiast mogą pojawiać się na gruncie wykładni funkcjonalnej, bowiem w istocie odwołuje się ona do kolejnego nieostrego zwrotu, jakim jest „nieuzasadniona korzyść kosztem spółki”. Stąd poniżej prezentowane są rozważania pod kątem tego, czy umowa D&O jednocześnie jest: nieuzasadniona, na korzyść członka zarządu i na koszt spółki.

Zasadniczo dwie ostatnie przesłanki możliwe są do rozpatrzenia łącznie oraz nie powinny wywoływać większych wątpliwości. Celem zawarcia umowy D&O jest zabezpieczenie interesu majątkowego danego menadżera, stąd skutek jej zawarcia otrzymuje on korzyść w postaci osłony gwarantowanej przez ubezpieczyciela w razie zaistnienia określonych zdarzeń, które wiążą się głównie z zaniedbaniami wywołanymi przez jego działania albo zaniechania. Prowadzi to do wniosku, iż zasadniczym celem jest przyniesienie członkowi zarządu określonych korzyści, a wręcz mało racjonalne wydaje się zawarcie tak ukształtowanej umowy D&O, by miała ona pogarszać jego sytuację ekonomiczną. W praktyce oznacza to, iż z zasady zawierana jest ona dla jego korzyści. Co znamienne, umowa ta zawarta jest na rzecz danego menadżera, który nie jest jej stroną, a zatem nie ponosi żadnych kosztów z tego tytułu. O ile kwestia konstrukcji kontraktów menadżerskich oraz zasad wynagradzania członków zarządu przez spółkę wykracza poza ramy tego opracowania, odnotować należy, iż spółka, obok zasadniczego wynagrodzenia, zobowiązuje się także ze środków własnego majątku pokrywać koszty składek według warunków umowy zawartej z ubezpieczycielem. Niezależnie od kwalifikacji tego świadczenia, tj. czy stanowi ono część kompensacji menadżera za pełnioną funkcję, czy tylko dodatek do niego, podmiotem wobec którego formułowane mogą być zarzuty o przykładowo niewywiązywanie się z umowy poprzez niewpłacanie stosownych składek, jest zawsze spółka. Stąd też płynie analogiczny wniosek, iż umowa D&O jest zawsze zawierana kosztem spółki.

Niewątpliwie najbardziej nieostrą przesłanką jest to, czy dana umowa została zawarta jako nieuzasadniona. W niniejszym rozumowaniu wskazane jest odwołać się do stwierdzenia, czy spółka posiada jakikolwiek interes w zawarciu umowy, która

³⁷ R. Szczęsny, *op.cit.*, s. 219–220.

chroni członka zarządu. Brak takiego interesu równoznaczny jest brakiem uzasadnienia dla jej zawarcia, bowiem oznacza to wykorzystanie majątku spółki dla realizacji celów partykularnych interesów menadżera. Zatem oznacza to, iż uzasadniona umowa D&O to taka, która realizuje zarówno interes spółki, jak i menadżera³⁸. Podejście takie prowadzi do następujących konkluzji. W interesie spółki leży pozyskanie odpowiednio wykwalifikowanych menadżerów do prowadzenia jej spraw, zatem traktując umowę D&O jako jeden z podstawowych elementów wynagrodzenia dla kadry zarządzającej, uznać należy, iż przeważnie umowa ta mieści się w interesie spółki. Sytuacja wydaje się być mniej jednoznaczna w przypadku, gdy podmiotem na rzecz którego ma być *de facto* wypłacono odszkodowanie w związku z powstałą szkodą, nie jest spółka (a więc inne podstawy odpowiedzialności, niż np. 293 § 1 k.s.h., a 299 § 1 k.s.h.), a przeważnie wierzyciele spółki lub inne osoby trzecie. W pierwszym wypadku przyjąć należy, iż spółka zawierając umowę D&O na rzecz członka zarządu w istocie chroni samą siebie, co, jak odnotowano w literaturze³⁹, odgrywa znaczącą rolę wtedy, gdy z majątku menadżera nie sposób pokryć powstałej z jego winy szkody, bowiem jej wysokość przerasta go. Spółka zatem, mimo zasądzenia przez sąd stosownego odszkodowania, byłaby stratna, bowiem albo nie uzyskałaby owej kwoty w całości albo jego egzekucja wymagałaby stosownie długiego okresu czasu. Odpowiednia umowa D&O rozwiązuje ten problem, bowiem to właśnie ubezpieczyciel wypłaci spółce dochodzoną kwotę pieniężną⁴⁰. Analogicznie sytuacja wygląda wtedy, gdy członkowie zarządu odpowiadają subsydiarnie za zobowiązania spółki w razie jej niewypłacalności⁴¹. Ponieważ w tych wypadkach ich odpowiedzialność ukształtowana jest w formie niejako zastępczej za spółkę, to umowa D&O także tutaj chroni nie tylko majątek menadżera, ale i samej spółki, bowiem poprzez wypłacenie stosownego ubezpieczenia dochodzi do zaspokojenia roszczenia wierzycieli, a tym samym, spółka zostaje zwolniona z długu, co jest jej korzyścią, a zatem leży w jej interesie. Dzięki temu wzrasta także wiarygodność finansowa spółki w oczach kontrahentów rynkowych⁴². A ponadto w żadnym stopniu umowa D&O nie przyczynia się do wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu pomimo jej zawarcia, a w razie zaistnienia określonego wypadku, nadal możliwe jest dochodzenie stosownych roszczeń od niego.

4. Wnioski

Celem odpowiedzi na pytanie, czy umowa ubezpieczenia D&O podpada pod normy tego przepisu, konieczne było zestawienie jej z różnymi liniami wykładniczymi, proponowanymi zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Rozważania ukazały, iż nie

³⁸ P. Słufińska, *op.cit.*, s. 114.

³⁹ K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008, s. 214–216.

⁴⁰ S. Sikorski, *op.cit.*, s. 5–6.

⁴¹ Por. 299 § 1 k.s.h. i 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.).

⁴² D. Wajda, *op.cit.*, s. 52.

sposób zestawień umowę ubezpieczenia z umową pożyczki, kredytu czy poręczenia na gruncie normatywnym, a i doszukiwanie się podobieństwa w oparciu o wykładnię funkcjonalną nie wskazuje na nie. Biorąc pod uwagę fakt, iż analizowana regulacja stanowi także wyjątek od ogólnych zasad reprezentowania spółek kapitałowych przez zarząd, nie jest wskazane dokonywać jej rozszerzającej wykładni, co byłoby dopuszczalne na gruncie linii wykładni funkcjonalnej. W konsekwencji należy przyjąć, iż umowa D&O nie mieści się w zakresie normy art. 15 § 1 k.s.h., a zatem nie jest wymagane uzyskanie zgody organów właścicielskich na jej zawarcie, chyba że umowa albo statut spółki przewiduje inaczej.

* * *

On Admissibility of Concluding a D&O Liability Insurance for Management Board Member without Corporate Approval in the Light of Art. 15 § 1 Polish Code of Commercial Companies

The purpose of this paper is to determine, whether a D&O liability insurance concluded by the company with an insurer for management board member and without proper corporate approval can be classified as an “other similar contract” in meaning of art. 15 § 1 Polish Code of Commercial Companies. Due to the fact, that such unprecise clause rises several doubts not only in business practice, but also among legal scholars and judiciary it must be fully analyzed. So far, two different lines of interpretation can be distinguished, one based on normative criteria, the other on the function of this provision. In the light of them both the following conclusion are made: D&O liability insurance nor is similar to the loan, credit or surety contract on their own, nor to them altogether. It cannot be also viewed as an “unjustified contract for management board member at company’s expense”, what is an essence of functional interpretation as it was laid out by Polish Supreme Court. Finally, it means that D&O liability insurance cannot be classified as an “other similar contract” in meaning of art. 15 § 1 CCC, therefore it is not required by statutory law to gain a corporate approval for such agreement under pain of nullity.

Key words: Polish corporation, management board member, civil liability, D&O liability insurance, corporate approval