

Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych (tzw. D&O)

10 luty 2021 r.

Odpowiedzialność członków organów spółki kapitałowej

Podstawy odpowiedzialności

- Przepisy powszechnie obowiązujące: ustawy, rozporządzenia,
- Przepisy wewnętrzne w przedsiębiorstwie: statut, regulaminy, uchwały,
- Kontrakt menedżerski, umowa o pracę.

Rodzaje odpowiedzialności

- Odpowiedzialność cywilna,
- Odpowiedzialność karna
- Odpowiedzialność administracyjna,
- Odpowiedzialność karno-skarbowa.

Potencjalne źródła roszczenia

- Spółka
- Akcjonariusze
- Wierzyciele
- KNF
- Inne organy regulacyjne
- Organy podatkowe
- Osoby trzecie, np. pracownicy Spółki

To samo uchybienie członka kierownictwa może skutkować roszczeniami z kilku źródeł i powodować zaistnienie kilku rodzajów odpowiedzialności

Z jakich tytułów pokrywane są roszczenia z polisy D&O?

Naruszenia objęte ochroną w D&O:

- Naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących z Kodeksów: KSH, KC, KP, KK, KKS
- Zaległości publicznoprawne z Ordynacji podatkowej (art. 107 i art. 116), ustawy o rachunkowości i innych ustaw;
- Naruszenia przepisów wewnętrznych Spółki: statut spółki, kontrakty menadżerskie, umowy.

Ponadto Ubezpieczyciel pokrywa stratę, jaką poniosła Spółka w przypadku:

- Roszczenia z tytułu obrotu papierami wartościowymi;
- Szkody poniesionej przez spółkę na skutek roszczenia podniesionego wobec ubezpieczonego w zakresie, w jakim spółka udzieliła ubezpieczonemu zwolnienia z odpowiedzialności;
- Roszczenia regresowego z tytułu zapłaconych kar/ grzywien w wyniku nieprawidłowego działania osoby ubezpieczonej;
- Innych roszczeń (np. z tytułu naruszenia praw pracowniczych, kosztów obrony w następstwie roszczenia skierowanego przeciwko spółce).

Obrona przed roszczeniami (przykłady) – ochrona z polisy D&O

- 1) **Błędy w zarządzaniu spółką** – np. uzależnienie firmy budowlanej od jednego/ dwóch dostawców, którzy nie wywiązują się z dostaw – rezultat: budowa wstrzymana, zerwanie części kontraktów - oskarżenie o złe zarządzanie;
- 2) **Spory związane z zatrudnieniem** – roszczenia skierowane do członków zarządu w związku z niesłusznym rozwiązaniem umowy o pracę;
- 3) **Odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podst. art. 299 KSH** – zarzuty, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie zgodnie z przepisami prawa upadłościowego i naprawczego.
- 4) **Zarzuty do członków zarządu w związku z nieprawidłowościami w procedurach przetargowych** – wskutek tych zarzutów obniżono dotację UE dla spółki do współfinansowania kontraktu.

Strony umowy ubezpieczenia D&O

1. Ubezpieczający: Spółka (płaci składkę ubezpieczeniową)

2. Ubezpieczeni (osoby fizyczne, nie wymienione imiennie):

- kluczowe osoby u Ubezpieczającego i podmiotów zależnych: członkowie zarządu, **członkowie rady nadzorczej**, prokurenci, dyrektorzy i kierownicy;
- pracownicy - w przypadku współpозwania lub w przypadku naruszenia praw pracowniczych, a także w zakresie wykonywania czynności nadzorczych;
- spadkobiercy i małżonkowie (w zakresie odpowiedzialności osób wskazanych w pkt. 1)
- ubezpieczający i podmioty zależne, czyli spółki (w ograniczonym zakresie).

Kto jest ubezpieczony polisą D&O?

Osoba Ubezpieczona to:

- **Osoba fizyczna** pełniąca rolę członka organów spółki:
 - ✓ Członka Zarządu,
 - ✓ **Rady Nadzorczej**,
 - ✓ Komisji Rewizyjnej,
 - ✓ prokurent lub pełnomocnik

oraz

- Dyrektorzy zarządzający (m.in. Dyrektor Finansowy);
- Osoby pełniące ww. role – w obecnych i nowych spółkach zależnych lub
- Osoby oddelegowane do tzw. Zarządów zewnętrznych;
- Współmałżonkowie, spadkobiercy oraz przedstawiciele prawni;
- **Ważne!** Ochroną objęci są byli, obecni i przyszli członkowie władz spółki.

Polisa D&O jest bezimienna - oznacza to, że każda z ww. Osób Ubezpieczonych może z niej skorzystać do wysokości limitu i podlimitów podanych w polisie.

Zakres ubezpieczenia D&O

Pokrycie podstawowe

Odszkodowanie za szkody wyrządzone osobom trzecim

Koszty obrony (prawne i inne) w postępowaniach cywilnych, administracyjnych, karnych, wszczętych przeciwko Ubezpieczonym

Klauzule dodatkowe

- Zaległości publicznoprawne spółki, dochodzone w trybie art. 107 i 116 Ordynacji podatkowej
- Roszczenia regresowe z tytułu kar nałożonych na spółkę
- Grzywny i kary administracyjne
- Roszczenia o naruszenia praw pracowniczych
- Koszty postępowania ekstradycyjnego
- Nadwyżkowe limity: dla członków Rady Nadzorczej i kosztów obrony

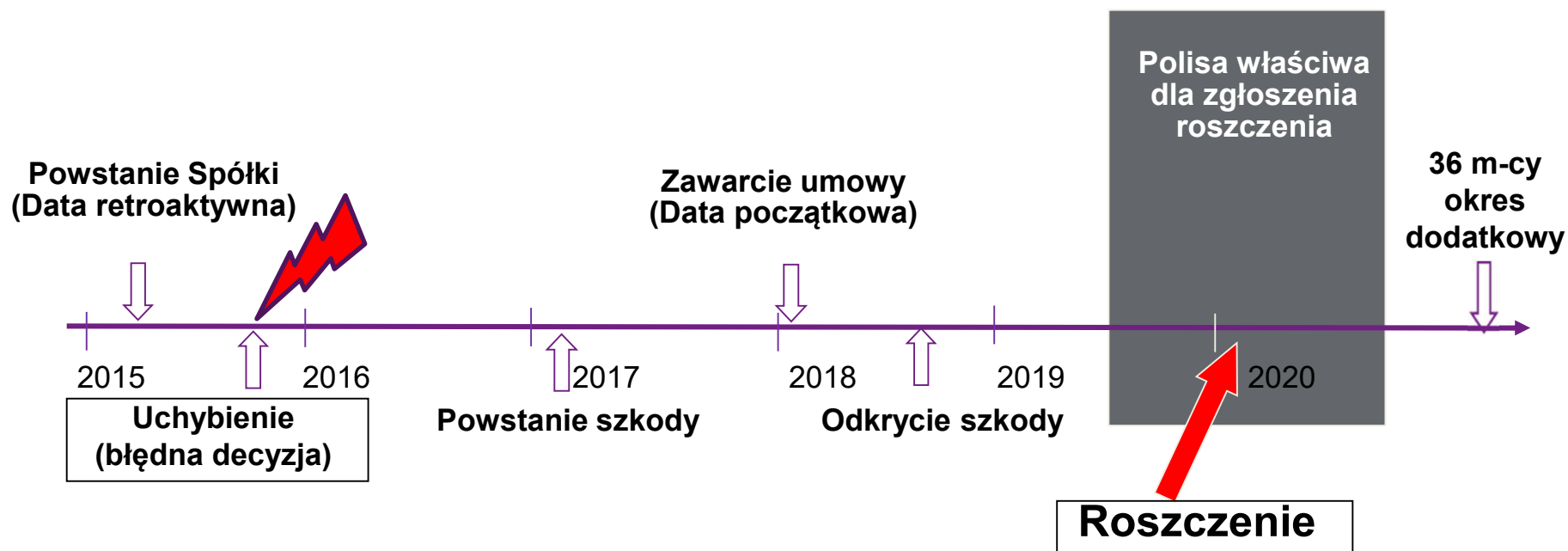
- Koszty odzyskania dobrego imienia
- Koszty zaskarżenia/ oskarżenia
- Koszty uzyskania kaucji
- Koszty postępowania ekstradycyjnego
- Ubezpieczenie kosztów w przypadku ograniczenia praw własności Osoby ubezpieczonej
- Koszty porady prawnej
- Koszty awaryjne
- Koszty obrony w przypadku szkód rzeczowych i osobowych
- Koszty stawiennictwa
- Koszty wsparcia psychologicznego
- Koszty zdarzenia kryzysowego

Standardowe wyłączenia z ochrony ubezpieczeniowej D&O

- Nieuprawnione korzyści majątkowe lub osobiste,
- Umyślne przestępstwo lub wykroczenie (udokumentowane w postępowaniu lub wyrokiem sądu),
- Znane roszczenia oraz okoliczności, co do których przed rozpoczęciem ochrony ubezpieczony mógł w uzasadniony sposób przypuszczać, że będą stanowić podstawę roszczenia,
- Roszczenia oparte o postępowania wszczęte, toczące się lub zakończone przed dniem ciągłości,
- Kary lub grzywny o charakterze karnym (w tym karnoskarbowe),
- Podatki (oprócz zobowiązań publiczno-prawnych, wynikających z ordynacji podatkowej oraz kosztów obrony).

Czasowy Zakres Ochrony Ubezpieczeniowej - TRIGGER

Polisa typu „claims made” + pełne pokrycie retroaktywne (wstecz)



Dodatkowy okres zgłaszania roszczeń - w razie braku odnowienia polisy lub zastąpienia jej inną podobną polisą:

- **dożywotnio** dla członków władz odchodzących w trakcie trwania polisy,
- **36 miesięcy** dla członków władz oraz dla Spółki.

Posiadana polisa D&O a Transakcja

Spółki ostatnio są coraz częściej sprzedawane i kupowane
– co wiąże się z tzw. „Transakcją”

„Transakcja” pomiędzy Spółkami – oznacza:

- 1) **Połączenie** Ubezpieczającego z innym podmiotem lub **przejęcie go** przez inny podmiot;
- 2) **Zbycie / Nabycie** przez dowolną osobę, podmiot lub grupę osób/podmiotów działających w porozumieniu ponad 50% udziałów/ akcji w kapitale zakładowym Ubezpieczającego;
- 3) **Uzyskanie** przez dowolną osobę, podmiot lub grupę osób/podmiotów działających w porozumieniu **kontroli** nad powoływaniem większości członków zarządu Ubezpieczającego.

UWAGA: Transakcję należy zgłosić do Ubezpieczyciela przed wygaśnięciem polisy D&O, aby wprowadzić odpowiednie zapisy i wykluczyć „luki” z ochrony lub wprowadzić tzw. „Run-off” z zakresu ochrony trwającej polisy D&O (o ile jest szerszy).

Argumenty za zawarciem polisy D&O



Dlaczego polisa D&O w czasach pandemii (i nie tylko)?

WŁADZE SPÓŁKI - odpowiadają za wszelkie negatywne zdarzenia, szczególnie teraz (kryzys gospodarczy wskutek pandemii).

- **Podstawą roszczeń mogą być:**
 - ✓ uchybienia lub brak przygotowania do sytuacji kryzysowej przedsiębiorstwa,
 - ✓ brak lub niedostateczne plany ciągłości działalności,
 - ✓ problemy w zarządzaniu pracownikami,
 - ✓ błędy w procesach komunikacyjnych,
 - ✓ paraliż decyzyjny we władzach spółki.

- **Roszczenia mogą być nawet bezpodstawne** -> ale już wtedy pojawia się konieczność posiadania odpowiednich środków (pieniędzy oraz wsparcia prawnego)

WTEDY właśnie zadziała polisa D&O!

Po co mi polisa lokalna D&O gdy spółka matka zawarła polisę?

- ✓ Dostosowanie ochrony w ramach polisy lokalnej do **prawa polskiego**;
- ✓ Dedykowany **limit tylko dla władz spółek polskich** (brak możliwości jego wyczerpania przez roszczenie kierowane do władz spółek zagranicznych);
- ✓ Wpływ na **negocjowany zakres ochrony** i kształt polisy (podlimity, zniesiony udział własny);
- ✓ **Brak karencji** przy nowej polisie - ochrona zapewniona jest od razu wraz z datą retroaktywną;
- ✓ **Lokalną obsługę**, w tym likwidację szkód w języku polskim oraz szybką pomoc w sytuacji kryzysowej;
- ✓ **Dostępność polisy** po zakończeniu współpracy ze spółką oraz dla ewentualnych roszczeń ze strony ubezpieczonego;
- ✓ Bezpłatny **dotatkowy okres na zgłaszanie roszczeń** (36 miesięcy), a dla ustępujących członków władz – jest on bezterminowy;
- ✓ Niski **koszt polisy** lokalnej;
- ✓ Zachowanie **ciągłości ochrony** (przy kontynuacji polisy).

Inne przykłady szkód z polis D&O – średniorocznie ok. 120 roszczeń/ rok

- W związku ze **śmiertelnym wypadkiem przy pracy** prokuratura wszczęła postępowanie przeciwko członkowi zarządu w trybie art. 220 Kodeksu Karnego – pokryte zostały koszty obrony z polisy D&O;
- Udział byłych i obecnych członków zarządu w **postępowaniu karno-skarbowym**, dotyczącym **rzekomego poniesienia przez Skarb Państwa wielomilionowych strat** na skutek nieprawidłowości w deklaracjach podatkowych spółki;
- Prokuratura wszczęła postępowanie na podstawie **prywatnego aktu oskarżenia** przeciwko członkom zarządu o przestępstwo z art. 212§1 Kodeksu Karnego i art. 216§1 Kodeksu Karnego tj. w związku z zarzucanymi pomówieniami i oszczerstwami pod adresem zwolnionego pracownika;
- Dziennik Gazeta Prawna: „**Skarbowka wraca do spraw sprzed wielu lat**”: **Byli prezesi i członkowie zarządu** - obarczani odpowiedzialnością za **zaległości podatkowe firmy** nawet wtedy, gdy za ich czasów nie miały one żadnych kłopotów z urzędem skarbowym, bo te pojawiły się dopiero po przeprowadzonej po latach kontroli.

Dane potrzebne do otrzymania oferty ubezpieczenia D&O

W celu przedstawienia wstępnej kalkulacji oferty D&O, prosimy Klienta o przesłanie następujących informacji:

1. Struktury Grupy/ Relacji inwestorskich;
2. Sprawozdania Finansowego za 2019 r. + bilans i Rachunek Zysków i Strat (tzw. F-01) za ostatni dostępny kwartał; jeśli nie ma dokumentów skonsolidowanych, to prosimy o przesłanie dokumentów jednostkowych;
3. Informacji, czy w okresie najbliższego roku planowane są jakieś istotne zmiany np. zmiana struktury właścicielskiej, fuzje, przejęcia, debiut na giełdzie itp. lub czy zmiany te miały miejsce w okresie ostatniego roku?
4. Potwierdzenia braku wiedzy na temat roszczeń, szkód, wszczętych postępowań (nie tylko w odniesieniu do członków władz, ale również przeciwko Spółce/Spółkom), jeżeli w ich konsekwencji może zostać skierowane roszczenie do członka władz.
5. Pytania związane z sytuacją spółki w powiązaniu z covid-19

Podobieństwa i różnice zakresu D&O i Ochrony Fiskalnej

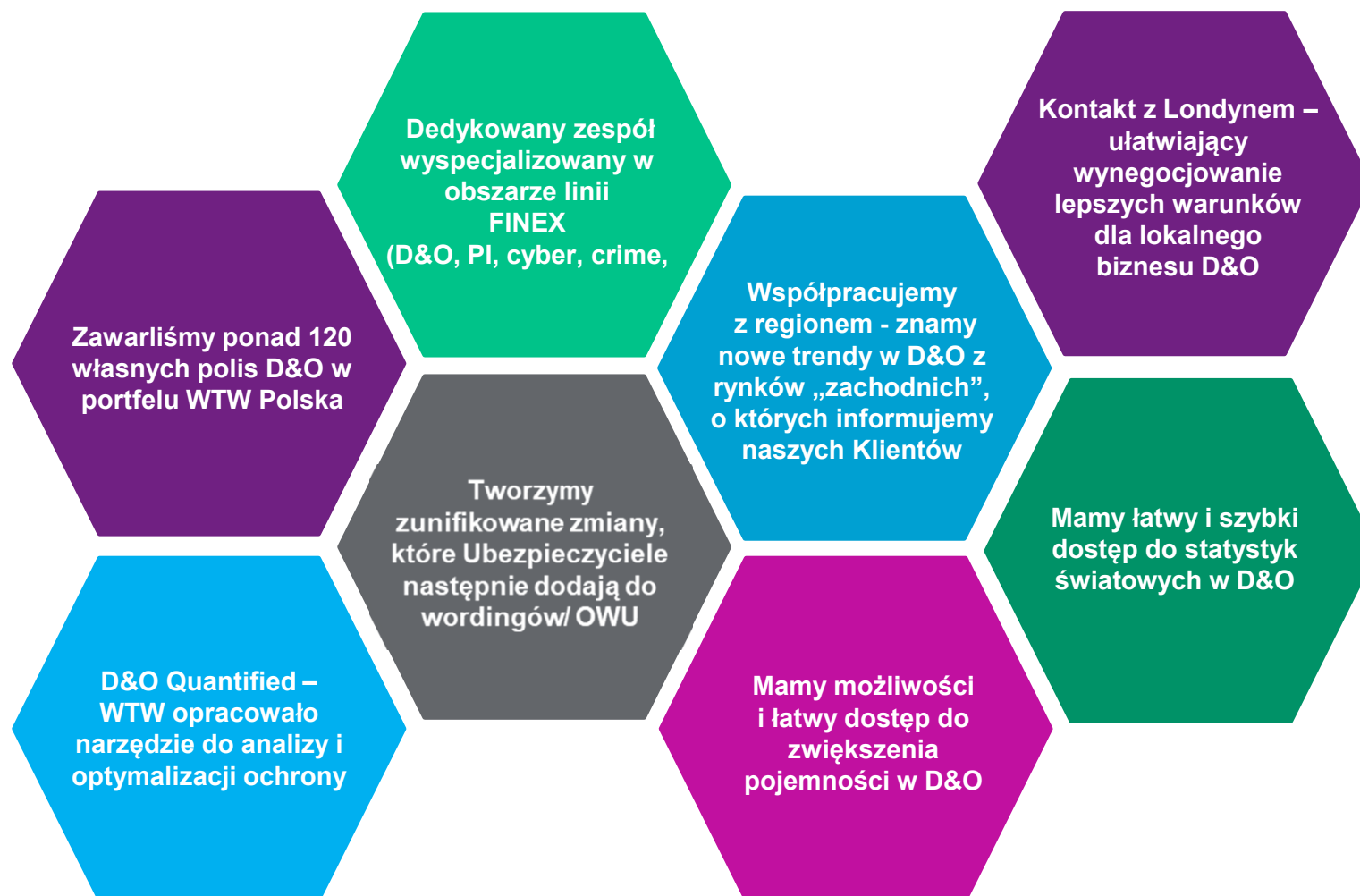
D&O i ochrona fiskalna

- oba ubezpieczenia **pokrywają koszty obrony** (adwokat, koszty sądowe) zarówno w sprawach karno-skarbowych, jak i karnych;
- **Ochrona fiskalna** pokrywa koszty również jeśli dotyczą **wykonania/ zaniebdania wykonania** czynności księgowej zawodowej, a nie tylko menadżerskiej (związane z pełnieniem funkcji - w **D&O**);
- zarówno w **D&O**, jak i **Ochronie fiskalnej** - w zw. z pomocą publiczną (tarcza antykryzysowa) - **pokrywany jest obowiązek zwrotu uzyskanej pomocy** oraz **koszty postępowania wszczętego** w stosunku do osoby fizycznej na podstawie **art. 297 kk** (przestępstwo wyłudzenia pomocy publicznej) oraz **art. 233 kk** (złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą);
- w **Ochronie fiskalnej** – wina umyślna nie jest wyłączona z ochrony, jak w przypadku **D&O**;
- **Ochrona fiskalna** (inne ubezpieczenie: „**Podatnik**” - czyli **ochrona dla Spółki**) – ma ograniczenie ilościowe (do 1 sporu na spółkę), zaś w **D&O** – jest określone podlimitem Sumy Gwarancyjnej.
- **zarówno w „Podatniku”, jak i w D&O** – jest reprezentacja członka zarządu w sprawach wynikających z art. 107 i 116 Ordynacji podatkowej.
- w „**Podatniku**” – w zakresie jest finansowanie pomocy prawno-podatkowej ponoszonej **przez Spółkę** podczas postępowań kontrolnych.

Pytania



WTW Polska – broker oferujący wyjątkowe usługi w zakresie D&O



Dziękujemy za uwagę i zapraszamy do kontaktu.



Sylwia Kozłowska

Dyrektor Departamentu FINEX

T: + 48 601 320 104

E: Sylwia.Kozlowska@willistowerswatson.com