

Stališče Slovenskega zavarovalnega združenja glede davčne obravnave premije za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora

Finančna uprava RS (FURS) je v septembru 2022 na svoji spletni strani objavila 10. izdajo dokumenta »Dohodnina – dohodek iz zaposlitve Bonitete«, ki je v poglavju 3.5. »Zavarovalne premije« opredelil novo pojasnilo glede obračuna bonitete pri korporativnem zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora (D&O zavarovanje). Po mnenju FURS se boniteta po polici tovrstnega zavarovanja za posameznega zavarovanca lahko obračuna le upošteva celotno zavarovalno premijo, ki jo plača sklenitelj (družba) po tej polici. Izvajanje tega navodila je FURS kasneje začasno ustavil.

V zvezi s tem Slovensko zavarovalno združenje v nadaljevanju podaja svoje stališče in odgovarja na vprašanja Ministrstva za finance (MF).

Najprej naj izpostavimo posebnosti korporativnega D&O zavarovanja in argumente, zakaj menimo, da plačilo premije pri korporativnih D&O zavarovanjih ne bi smelo biti zajeto v okvir bonitete v smislu 39. člena ZDoh-2. Pri korporativnih D&O zavarovanjih je namreč ključen motiv za sklenitev takšnega zavarovanja **motiv zavarovalca – družbe same, ki sklene in plačuje takšno zavarovanje in si s tem zagotovi zavarovalno zaščito lastnih finančnih interesov**. Za razumevanje obsega zavarovalnega kritja iz naslova D&O tako v nadaljevanju navajamo poenostavljeno opredelitev zavarovalnega kritja pri tem zavarovanju – korporativno D&O zavarovanje je običajno sestavljeno iz naslednjih sklopov kritja:

Kritje A: ko je odškodninski zahtevek naslovljen na fizično osebo (direktorja, vodilne delavce oziroma zaposlene) in povračilo družbe za fizično osebo ni predvideno.

Kritje B: ko je odškodninski zahtevek naslovljen na fizično osebo (direktorja, vodilne delavce oziroma zaposlene) in je povračilo družbe za fizično osebo dogovorjeno. To pomeni, da zavarovalnica družbi nadomesti plačilo stroškov obrambe in zahtevane odškodnine.

Kritje C: ko gre za odškodninske zahtevke delničarjev/deležnikov oz. imetnikov vrednostnih papirjev proti družbi sami (pravni osebi).

Dosedanja stališča oz. pojasnila MF in FURS glede bonitetne obravnave plačila premije iz korporativnega D&O zavarovanja izhajajo iz obdobja, ko so na slovenskem zavarovalnem trgu prevladovala D&O zavarovalna kritja, ki so zagotavljala kritje zgolj za zahtevke proti fizični osebi in povračilo družbe za fizično osebo ni bilo predvideno. Poleg tega so bili zavarovanci (člani uprav in nadzornega sveta) poimensko navedeni na zavarovalni polici.

Večina ponudnikov D&O zavarovanja danes zagotavlja kombinirano kritje, ki praviloma vključuje vsa prej navedena kritja A, B in C, zavarovanci – fizične osebe, pa na zavarovalni polici sploh niso poimensko navedeni. Definicija zavarovanca poleg družbe je namreč opisna (glede na vlogo fizične osebe v družbi) ter vključuje fizično osebo, ki je do dneva sklenitve zavarovalne police bila, ob dnevu sklenitve zavarovalne police je ali med veljavnostjo zavarovalne police postane:

- *direktor (fizična oseba, ki je ali je bila direktor ali član uprave ali član nadzornega sveta ali vodilni delavec družbe); ali*
- *direktor ali vodilni delavec zunanje družbe, ki ga imenuje družba; ali*
- *kateri koli zaposleni v družbi; ali*
- *prokurist družbe,*
- *njegov zakonec ali zunajzakonski partner (vključno s partnerji istospolnih partnerskih skupnosti, pravno priznanih v državi stalnega prebivanja strank) kateregakoli zavarovanca, a samo v zvezi z izvršilnim postopkom proti premoženju v skupni posesti oz. lasti ali v imenu zakonca ali zunajzakonskega partnerja na podlagi sodne odločbe proti zavarovancu zaradi napačnega ravnanja ali*
- *zakoniti zastopniki, dediči, pooblaščenca ali zastopniki premoženja zgoraj omenjenih v primeru smrti, neprištevnosti, plačilne nesposobnosti ali stečaja osebe, navedene pod prvimi tremi alinejami zgoraj.*

Med zavarovance pri D&O zavarovanjih tako šteje širok nabor posameznih oseb, njihova vključitev v zavarovanje pa je avtomatična in ni priloženih poimenskih seznamov. Vodilni delavci so torej zavarovani kot kolektivni organ. Pri sklepanju zavarovanja tako identifikacija teh oseb sploh ni relevantna - ocena tveganja se namreč opravlja izključno na nivoju ocene delovanja družbe, njene velikosti, izpostavljenosti posameznim tveganjem, itd. Ne opravi se ocena tveganja individualnih lastnosti posameznika ter ocena njegovega osebnega premoženja. Zavarovalec je torej družba, ki je tudi edina upravičena upravljati z zavarovalno polico, pri čemer posameznik, ki je zajet s sklenjenim zavarovanjem, praviloma sploh **nima individualne možnosti odločitve o vključitvi ali izključitvi iz tega zavarovanja**.

Tovrstna zavarovanja namreč sklepa družba primarno iz razloga lastnega bilančnega varstva-zaščite pred operativnimi tveganji, zaščite vložka investitorjev/lastnikov v družbo, boljših pogojev pri rekrutiranju vodilnega kadra ter potencialno za izboljšanje kreditne sposobnosti. Če nastane zavarovalni primer, je namreč ravno družba tista, ki je najpomembnejši koristnik zavarovalne police, saj bo odškodnina, ki jo bo družba prejela iz zavarovanja, družbi povrnila utrpjeno škodo, za katero odgovarjajo posamezne fizične osebe – vodilni posamezniki v družbi. Upravičenec do zavarovalne vsote iz tega zavarovanja je torej družba, ki je zavarovanje sklenila in nastopa hkrati tudi v vlogi oškodovanca.

Z vidika posameznega vodilnega delavca pa je njegova posredna »korist« iz tega zavarovanja precej omejena – skladno z ZGD-1 mora namreč korporacijsko D&O zavarovanje upoštevati obvezno franšizo v znatni višini (10 % škode, vendar ne več, kot znaša 1,5-kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov). Navedena obvezna odbitna franšiza tako še dodatno zmanjša korist posameznega vodilnega delavca iz zavarovalne pogodbe, saj bo v primeru škodnega dogodka del odškodnine, ki je enak znesku odbitne franšize, moral zagotoviti sam iz svojega premoženja oziroma iz individualnega D&O zavarovanja, ki ga mora plačevati sam.

V razvitih ekonomijah je nadomestilo (angl. *Indemnification*) za poslovodstvo in predstavnike nadzornih organov v primeru stroškov iz naslova pravnih sporov ali postopkov proti posameznikom namreč sestavni del korporacijskega upravljanja družb. Največkrat je nadomestilo oz. povračilo (angl. *Company reimbursement*) družbe zapisano že v sami pogodbi o zaposlitvi oz. v statutu družbe (pri čemer se ta v primeru sprožitve pravnega postopka s strani družbe proti posamezniku zaradi konflikta interesov ne upošteva). Takšen dogovor o nadomestilu oz. povračilu pa je prisoten tudi pri družbah, ki kupujejo D&O zavarovanja v Sloveniji. V nasprotnem primeru bi bile družbe soočene z nezanimanjem posameznikov pri odločitvi za sprejem poslovodne oziroma nadzorne funkcije v družbah. **Glavni interes in pobudniki za sklenitev ustreznega D&O zavarovanja so lastniki družb**, ki si v primeru

napačnega ravnanja posloводства, zaradi katerega se zmanjša premoženje oz. vrednost družbe, škodo posredno nadomestijo iz korporativnega D&O zavarovanja. Korporativno D&O zavarovanje je namreč sestavni del korporacijskega upravljanja družb, z njim pa družba obvladuje tveganja.

Takšno prakso potrjuje tudi v svetu pri korporativnih D&O zavarovanjih splošno sprejeto določilo, imenovano "**Presumptive Indemnification Provision**", ki opredeljuje obseg zavarovalnega kritja v okviru omenjenega Kritja A. To kritje v svetu namreč velja zgolj v primeru, da družba posamezniku stroškov pravnega zastopanja in škode ne more povrniti zaradi:

- *veljavne zakonodaje ali v družbi veljavnega statuta, memoranduma ali statuta družbe ali*
- *dejanskega insolvenčnega postopka družbe.*

V vseh ostalih primerih namreč v svetu zavarovalnice obravnavajo zavarovalne primere po Kritju B, kjer je kritje zagotovljeno za družbo in ne za zavarovanca – fizično osebo. S tem se potrjuje nižji odstotek zavarovalne premije, ki jo zavarovalnice alocirajo na Kritje A. Zavarovalnice torej pričakujejo, da družbe svojim zaposlenim (tudi vodilnim delavcem) zagotavljajo nadomestilo v primeru zahtevkov s strani tretjih oseb.¹

Relativna slaba penetracija D&O zavarovanj v Sloveniji je posledica predvsem visoke davčne obremenitve pri nakupu D&O zavarovanj v Sloveniji. V Evropi smo namreč ena redkih izjem (poleg npr. Hrvaške), kjer se zavarovalna premija iz naslova korporativnega D&O zavarovanja upošteva kot davčna obveznost posameznika (boniteta).

Na slovenskem zavarovalnem trgu se v praksi srečujemo z odklonilnim odnosom posloводства in predstavnikov nadzornih svetov do sklenitve D&O zavarovanja, predvsem zaradi prevelike davčne obremenitve. Pri družbah, kjer je D&O zavarovanje sestavni del korporativnega upravljanja, pa je odločitev o višini limita kritja utemeljena tudi z višino davčne obremenitve posameznika oz. zavarovanca. Posledično **družbe ne sklepajo ustrezne višine zavarovalnega kritja**, ki bi ga potrebovale z vidika primerne upravljanja s tveganji.

V drugih evropskih državah **zavarovalna premija iz naslova D&O zavarovanja ni opredeljena kot boniteta** za posameznika oz. zavarovanca. Tudi v državah, v katerih je gospodarskoppravna ureditev primerljiva s slovensko, D&O zavarovanje ne obravnavajo kot boniteto. Tako je na primer že leta 2002 nemško Ministrstvo za finance odločilo, da **korporativno D&O zavarovanje ni predmet bonitete, če so zagotovljeni naslednji pogoji:**²

1. *zavarovalno kritje je primarno namenjeno zaščiti vrednosti družbe v primeru odškodninskih zahtevkov tretjih oseb zaradi napačnega ravnanja posloводства oz. nadzornikov družbe;*
2. *zavarovalno kritje opredeljuje nadomestilo družbe v primeru napačnega ravnanja posloводства oz. nadzornikov družbe (t.i. Company Reimbursement);*
3. *kritje za zavarovance je široko opredeljeno in ne velja samo za eksplicitno navedene posamezne fizične osebe;*
4. *izračun zavarovalne premije ne temelji na individualnih posebnostih zavarovane osebe temveč na osnovi ključnih finančnih podatkih družbe drugih informacijah, ki opredeljujejo njeno dejavnost;*

¹ www.irmi.com/term/insurance-definitions/presumptive-indemnification-provision

² Pojasnilo nemškega Zveznega finančnega ministrstva št. IV C 5 - S 2332 - 8/02 z dne 24. januarja 2002. Objavljeno na <https://do-rechner.de/files/Rundschreiben-BMF-DO-Prmie-2002-01-24.pdf>

5. *zavarovalna vsota je bistveno višja kot je običajna višina premoženja zavarovanca – fizične osebe.*

Razumljivo je, da je z vidika zasledovanja ciljev delovanja FURS pomembna tudi uspešnost pri pobiranju davkov, vendar pa je pri tem treba izpostaviti, da zavarovalnice pri izstavitvi računa za plačilo zavarovalne premije iz naslova D&O zavarovanja upoštevajo tudi trenutno veljavni 8,5-odstotni davek od prometa zavarovalnih poslov. Po oceni Slovenskega zavarovalnega združenja in drugih deležnikov na zavarovalnem trgu je bilo v letu 2021 plačanega cca. 700.000 EUR davka od prometa zavarovalnih poslov iz naslova zavarovalne premije za D&O zavarovanje. Če bodo zavarovanci ocenili, da je davčna obremenitev za njih nesprejemljiva, zavarovanj sploh ne bodo več sklepali. Posledično se zaradi nakazanega najnovejšega stališča FURS-a **davčni prilivi ne bodo povečali**, temveč se bodo **bistveno znižali zaradi opustitve sklepanja D&O zavarovanj**.

Nenazadnje, a vendar pomembno, je potrebno razumeti **temeljno vlogo zavarovanja** v družbi. Z zavarovanjem se ustvarja gospodarska varnost in ohranjanje premoženja posameznika, podjetja, države in družbe kot celote. Ob izostanku obstoja D&O zavarovanj v Sloveniji je ogroženo ne samo privatno premoženje lastnikov družb in posameznikov, temveč tudi države. V primeru napačnih ravnanj oz. izostankov ravnanj pri upravljanju podjetij lahko namreč nastane škoda ne samo lastnikom podjetij, temveč tudi drugim oškodovancem, tretjim osebam, ki so lahko upniki, zaposleni, poslovni partnerji, tekmeči, in državi.

V javnosti se večkrat napačno interpretira, da D&O zavarovanje omogoča zaščito premoženja poslovodstva za nepoštena dejanja. Ključna izključitev v okviru D&O zavarovanja so namreč prav **nepoštenost in osebno okoriščenje zavarovancev**. Zavarovalnice imajo v takšnih primerih tudi pravico uveljavljanja **regresnega zahtevka** za morebitna predhodna izplačila.

Glavno oviro za razvoj D&O zavarovalnega trga v Sloveniji torej v zadnjih 15 letih predstavlja predvsem neustrezna davčna obravnava, zaradi katere se zato z vidika zavarovancev ne odloča za sklenitev ustreznega zavarovanja. Posledično se v Sloveniji ustvarja poslovno okolje, ki vodi v negativno selekcijo pri imenovanju poslovodstva in nadzornikov v družbah, kar lahko vpliva tudi na nekonkurenčnost teh družb z vidika drugih družb izven Slovenije, kjer je stališče glede bonitete in D&O zavarovanj drugačno. Z vidika uspešnega razvoja gospodarstva je pomembna tudi konkurenčnost na trgu managerskega dela. V odprti, izvozno usmerjeni ekonomiji, se na ta način dodatno omejuje tudi interes tujega managementa, ki se v drugih državah ne sooča z davčnimi obremenitvami pri sklepanju D&O zavarovanj.

V nadaljevanju podajamo odgovore na vprašanja MF.

1. Kateri so objektivni kriteriji, ki izhajajo iz posamezne zavarovalne police, ki opredeljujejo delež zavarovalne premije, ki odpade na interes vodilnega delavca, ter ali obstajajo strukture tveganj, na podlagi katerih bi se lahko opravljalo razdelitev premije na transparenten in enostaven način?

Slovenske zavarovalnice samostojno ne določajo višine premije, kot tudi ne delitve zavarovalne premije po kritjih A, B in C. Pogoje zavarovanja kot tudi višino premije za vsako zavarovanje posebej določajo pozavarovalnice in pozavarovalni trg.

Kriterij za določitev informativne porazdelitve zavarovalne premije po posameznih sklopih kritij je verjetnostna ocena (po)zavarovateljev glede na preteklo škodno statistiko zavarovalnega portfelja posamezne (po)zavarovalnice. V Sloveniji je večina tveganj iz naslova D&O zavarovanj pozavarovanih na mednarodnem (po)zavarovalnem trgu. Na splošno ima vsaka (po)zavarovalnica svoje subjektivno videnje riziko profila zavarovanca (družbe in ne fizične osebe), ki izvira iz tehničnega dela prevzema rizika (t.i. *underwriting*), ki vključuje tudi informacije o zavarovani družbi, ki sklene zavarovanje (finančno stanje družbe, dejavnost družbe, idr.). Mednarodni (po)zavarovalni trg D&O zavarovanj pri svojem vrednotenju ne upošteva zgolj škodnega rezultata za slovenske zavarovance, temveč izhaja iz svojega portfelja zavarovanj, ki je največkrat mednaroden. Morebitne posebnosti pri korporacijskem upravljanju slovenskih družb (npr. nadomestilo za zavarovanca) ter posebnosti slovenskega korporativnega odškodninskega prava tako nimajo neposrednega vpliva pri razdelitvi premije. (Po)zavarovalnice svoje premijske modele obravnavajo kot poslovno skrivnost in jih posledično ne razkrivajo.

Za ustrezno razumevanje vprašanja alokacije premije na posamezne sklope zavarovalnega kritja pa je relevantno tudi uvodoma že navedeno glede nadomestila (angl. *Indemnification* oziroma *Company reimbursement*), ki ga družbe zagotavljajo svojim managerjem in nadzornikom.

2. Ali je navedeni delež sploh mogoče določiti in če ja, ali je to mogoče izvesti na način, ki bi bil enostavno preverljiv?

Pojasnilo je podano pri predhodnem vprašanju.

3. Kaj se razume s privatnim interesom in, ali to vsebinsko odraža ugodnost, kot je opredeljena za davčne namene (kakšno zavarovalno premijo v individualnem zavarovanju bi na trgu moral plačati posamezna poslovodna oseba, da bi bilo v enakem obsegu zavarovano njeno osebno premoženje, kot je v zavarovanju D&O)? Kako je v pogodbi določen obseg zavarovanih vodilnih oseb, ki je po posamezni pogodbi zavarovan?

Individualno D&O zavarovanje za posamezno poslovodno osebo (razen individualnega D&O zavarovanja za odkup franšize, ki velja kot kolektivno zavarovanje za člane posloводства in nadzornega sveta in ki ga posamezniki morajo plačevati sami), na slovenskem zavarovalnem trgu ne obstaja. To velja tudi pri tujih ponudnikih D&O zavarovanj. Osnovni namen D&O zavarovanja namreč **ni zavarovanje premoženja fizične osebe temveč zavarovanje bilance družbe oz. vrednosti družbe** (tržna, bilančna, idr.). Primarni zavarovalni interes je na strani družbe in njenih lastnikov, ki lahko utrpijo bistveno višjo škodo zaradi napačnega ravnanja ali opustitve ravnanja posloводства, zaposlenih ali nadzornikov družbe, kot je višina lastnega premoženja zavarovancev – fizičnih oseb.

Kot že navedeno, večina ponudnikov D&O zavarovanja danes zagotavlja kombinirano kritje, ki praviloma vključuje vsa navedena kritja A, B in C, zavarovanci – fizične osebe, pa na zavarovalni polici sploh niso poimensko navedeni - definicija zavarovanca poleg družbe je namreč opisna (glede na vlogo fizične osebe v družbi) ter vključuje fizično osebo, ki je do dneva sklenitve zavarovalne police imela, ob dnevu sklenitve zavarovalne police ima ali med veljavnostjo zavarovalne police dobi določeno vodilno/nadzorno vlogo v družbi, ki zavarovanje tudi sklene.

Glede na zapisano je tako praktično nemogoče navesti število oz. obseg zavarovancev – fizičnih oseb kot navajate v vprašanju. V smislu korporativnega D&O zavarovanja namreč za »zavarovance« (kot prej že naštetu) ne štejejo le fizične osebe – člani uprav in nadzornih svetov, temveč tudi druge fizične osebe, ki imajo v družbi določeno funkcijo (npr. pooblaščenec v družbi za področje varstva osebnih podatkov – DPO). Posledično zato menimo, da je tudi alokacija davčne obveznosti v obliki bonitete nesmiselna in potencialno nepravilna.

4. Kaj se običajno zavaruje z zavarovanji D&O, kako so običajno omejena kritja ter kako je z regresnimi zahtevki zavarovalnice v primeru navedenih zavarovanj, zlasti zavarovalnice do zavarovanih vodilnih oseb?

V svetu ima običajno vsaka zavarovalnica svoje zavarovalne pogoje, ki jih prilagaja glede na dejavnost zavarovanca (družbe), zakonodajni okvir, škodne izkušnje, pri čemer so ti lahko tudi prilagojeni glede na povpraševanje. V Sloveniji so zavarovalnice običajno pozavarovane pri različnih tujih (po)zavarovalnicah, ki določajo vsebinske pogoje (po)zavarovanja kot tudi višino premije. Z vidika obsega kritja so zavarovani sklopi kritij, ki so navedeni uvodoma – kritja A, B in C.

V odvisnosti od tveganj in zahtevanega kritja, ki ga opredeli zavarovanec (družba) oz. njihov zavarovalni posrednik, je kritje običajno podano za uvodoma navedena in opredeljena kritja A in B oziroma A, B in C.

Vsako D&O zavarovanje ima specifične izključitve, ki jih določijo (po)zavarovalnice in so odvisne od riziko profila zavarovanca (družbe). Posamičnih izključitev zato ni možno vnaprej opredeliti, ker so te odvisne od vsakokratnega skrbnega pregleda (po)zavarovalnice. Najbolj običajna izključitev, ki je opredeljena v okviru zavarovalnega kritja, je izključitev nepoštenosti in osebnega okoriščanja zavarovanca. Zavarovalnice imajo za posamična ravnanja zavarovanca v takšnih primerih pogodbeno določeno pravico uveljavljanja regresa v primeru izplačil po zavarovalnih policah.

5. Ali odbitna franšiza običajno vpliva na višino zavarovalne premije?

Kot pri vseh zavarovanjih višina franšize vpliva na višino zavarovalne premije. Za vsak sklop zavarovalnega kritja posebej (kritje A, B in C) se določi ločena višina franšize. Višina franšize je odvisna od dejavnosti družbe, škodne zgodovine in konkurenčnosti na (po)zavarovalnem trgu.

Kot že omenjeno, je v Sloveniji obvezna odbitna franšiza za kritje A na način, kot določen z 263. člen ZGD-1 (10 % škode, vendar ne več, kot znaša 1,5-kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov posamezne vodilne osebe). Navedena obvezna odbitna franšiza tako še dodatno zmanjša korist posameznega vodilnega delavca iz zavarovalne pogodbe, saj bo v primeru škodnega dogodka del odškodnine, ki je enak znesku odbitne franšize moral zagotoviti sam.

6. Ali je običajno, da se v policah zavarovanja D&O (tudi v tujini), navaja razdelitev premije na dva dela v informativne namene in kateri so ti informativni nameni? In če ja, ali so k temu zavarovalnice zavezane s splošnimi predpisi oziroma zavezujočimi pravili?

Nekatere (po)zavarovalnice delitev premije navajajo na polici. Navedba, da gre za »informativne namene« je posledica dejstva, da (po)zavarovalnice ne izdelajo izračuna premije pri korporativnih D&O zavarovanjih po posameznih sklopih posebej, temveč je to ocena posamezne (po)zavarovalnice na osnovi škodne statistike za celotni portfelj (po)zavarovalnice.

Za to ne obstajajo splošni predpisi oz. zavezujoča pravila. Glede na to, da v tujini bonitetna obravnava premije iz naslova D&O zavarovanja (z izjemo nekaterih redkih držav – npr. Hrvaška) ne obstaja, je pri zavarovalnicah v tujini zato takšna navedba nesmiselna in jo zavarovalnice sploh ne navajajo.

Pri odgovorih na vprašanja MF smo želeli ponovno izpostaviti argumente, zakaj menimo, da umeščanje zavarovalne premije iz korporacijskih D&O zavarovanj med »zavarovalne premije« iz 6. tk. 2. odst. 39. člena ZDoh-2 ni ustrezno. V okviru omenjene določbe se namreč – kot izhaja iz določbe same – umeščajo ugodnosti, ki jih posamezniku zagotovi delodajalec ali druga oseba v zvezi z zaposlitvijo in kjer gre (kot izhaja iz 2. odstavka te določbe) izključno za neposreden interes tega posameznika (npr. motorno vozilo za privatne namene, nastanitev) in ne tudi neposreden interes tistega, ki posamezniku to ugodnost plačuje (družbe). Sem seveda lahko štejejo tudi zavarovalne premije, vendar v kontekstu določbe le iz zavarovanj, iz katerih ima ob nastanku zavarovalnega primera (neodvisno od interesov družbe, ki ta zavarovanja plačuje) določena upravičenja le posameznik (npr. nezgodno zavarovanje, zdravstveno zavarovanje, življenjsko zavarovanje – kjer je upravičenec do zavarovalnine ta posameznik ali njegov družinski član).

Korporativno D&O zavarovanje namreč sklene družba sama, ker si s tem želi zagotoviti zavarovalno zaščito pred morebitno finančno škodo, ki bi ji lahko nastala zaradi ravnanj posameznih oseb, ki imajo v njej določeno vlogo. Upravičenka do zavarovalne vsote iz korporativnega D&O zavarovanja je namreč družba (zavarovalec), ki se lahko znajde v vlogi oškodovanca, z izplačano odškodnino iz naslova sklenjenega korporativnega D&O zavarovanja, pa si družba lahko poplača utrpjeno škodo. Če družba takšnega zavarovanja ne bi imela, bi namreč v primeru utrpjene finančne škode iz tega razloga ta lahko ostala nepoplačana, saj premoženje posameznih oseb pri visokih odškodninskih zahtevkih ne bi zadostovalo.

Korporativno D&O zavarovanje primarno namreč ščiti interes družbe. Interes posameznih članov organov vodenja in nadzora ter ostalih vodilnih delavcev je ščiten le posredno in še to le nad zneskom zakonsko določene odbitne franšize.

Dejstvo, da se korporativno D&O zavarovanje razlikuje od drugih zavarovanj odgovornosti, je prepoznala tudi sodna praksa - namen takšnega zavarovanja namreč ni zgolj premoženjsko varstvo članov organov, temveč to zavarovanje nudi druge varstvene mehanizme za zavarovanje interesa družbe in tudi gospodarstva kot celote: zaščito delničarjem in družbi kot celoti, ko ta utрпи škodo zaradi nedopustnega ravnanja članov organov oziroma organov; zaščito delničarjem in družbi kot celoti, ko bi morala ta plačati škodo iz lastnih sredstev; zaščito vodilnih zaposlenih, da lahko ravnajo bolj samostojno in s pravo mero drznosti; zaščito fizičnih in pravnih subjektov, ki so utrpeli škodo zaradi določenega ravnanja managementa in slednji niso finančno zmožni povrniti celotne škode; hkrati pa nudi določeno prednost pri iskanju kvalitetnega vodstvenega kadra.³

Sklenitev korporativnega D&O zavarovanja s strani družbe je tudi del dobrega korporativnega upravljanja gospodarskih družb ter s tem obvladovanje tveganj, ki jim je družba izpostavljena. Premija, ki jo plačuje družba za korporativno D&O zavarovanje, zato po stališču Združenja

³ Sodba VSRS Sklep II Ips 236/2017

nadzornikov Slovenije (ZNS) tudi ne šteje za plačilo članom organov družbe in je odločitev o tem zato v pristojnosti uprave same.⁴

Ugotavljanje dela premije, ki odpade na zavarovanje posameznega člana pri korporativnem D&O zavarovanju, je praktično nemogoče, saj pri tem zavarovanju ne gre za individualizirano zavarovanje, kot je na primer življenjsko, temveč za kolektivno. Še toliko bolj nesprejemljivo pa je stališče, da se celotna premija šteje kot boniteta.⁵

Pri korporativnem D&O zavarovanju torej obstaja veliko argumentov, da to zavarovanje ne predstavlja »ugodnosti«, ki bi jo družba zagotavljala posameznim vodilnim delavcem, temveč gre primarno za »ugodnost«, ki si jo s sklenitvijo tega zavarovanja družba zagotovi sama sebi – da ima zagotovljeno poplačilo škode za primer neskrbnega ravnanja njenih vodilnih delavcev.

Plačilo te premije zato ne more predstavljati bonitete v smislu ZDoh-2, k temu pa pritrjujejo tudi naslednji argumenti:⁶

1. zavarovalna vsota pri korporativnem D&O zavarovanju je namenjena vsem po svoji funkciji opisno opredeljenim zavarovancem – fizičnim osebam in družbi. Prav mogoča je torej situacija, ko škodo povzroči samo en član in s tem izčrpa celotno zavarovalno vsoto. Ker je odškodninski zahtevek lahko vložen samo zoper enega člana, saj v skladu z 263. členom ZGD-1 odgovarjajo solidarno, so vsi preostali zavarovanci (če je zahtevek uspešen in vsota izčrpana) izgubili kritje za to zavarovalno obdobje, kljub temu pa se jim plačana premija šteje za boniteto (in od tega plačajo dohodnino). Enako velja za primer, če bi šlo za zavarovance – bivše direktorje, ki jim zavarovanje ne bi zagotavljalo nobene zaščite (čeprav so v času opravljanja funkcije plačevali boniteto) v primeru, če v času uveljavljanja zahtevka D&O zavarovanje ne bi bilo več veljavno (npr. zaradi odpovedi zavarovanja ali nepodaljšanja zavarovanja s strani družbe ali zaradi prenehanja plačevanja premije s strani družbe). Pri korporativnih D&O zavarovanjih namreč velja, da je nastal zavarovalni primer, če se odškodninski zahtevek zoper zavarovanca tudi uveljavlja v času trajanja zavarovanja, zato zavarovalna zaščita s prenehanjem pogodbe tudi ugasne, čeprav je oseba, ki je bila po svoji funkciji avtomatsko vključena v zavarovanje kot zavarovanec, v času izvajanja svoje funkcije plačevala boniteto (v tem primeru za zavarovanje, ki ji ne zagotavlja ničesar).
2. pri korporativnem D&O zavarovanju niti en zavarovanec (član organa in druge fizične osebe) ni individualiziran, ampak so opredeljeni kot nekdanji, sedanji in bodoči člani organov oziroma nosilcev določenih vlog, pri čemer nobena od teh oseb ne more odločati o vključitvi/izključitvi v to zavarovanje. Odločitev o (ne)sklenitvi korporativnega D&O zavarovanja je namreč izključno v domeni družbe kot zavarovalca, ki sklene takšno zavarovalno pogodbo.
3. višina premije je ocenjena predvsem na podlagi rizičnosti družbe same, in ne rizičnosti posameznikov, kar bi pomenilo višje davčno breme za posameznika ali nadzora v bolj

⁴ www.zdruzenje-ns.si/library/1647

⁵ Navedeno ugotavljata tudi Bratina M. in Bernard L. v članku »Je korporativno zavarovanje D&O res boniteta?, Pravna praksa, št. 15-16, 2011, str. 20«. Avtorja v članku ugotavljata, da bi bilo potrebno davčno obravnavo korporativnih D&O zavarovanj spremeniti – obravnava zavarovalnih premij, ki izhajajo iz teh zavarovanj, kot bonitete, je namreč neprimerna, kar potrjuje tudi večinska praksa v tujini.

⁶ Argumenti smiselno povzeti po prej omenjenem članku.

rizični družbi. Iz navedenega izhaja, da bi bili z višjo premijo, ki bi se obravnavala kot boniteta, lahko nepravilno obremenjeni nerizični posamezniki.

4. posamezni zavarovanci se v obdobju enega zavarovalnega obdobja menjavajo, kar dodatno otežuje izračun dela premije, ki odpade na posameznega zavarovanca.
5. doba zavarovanja se (običajno) ne pokriva s koledarskim letom, kot to velja za dohodnino.
6. družba premije plača primarno v svojo korist. Iz navedenega razloga tako v zavarovalno kritje nikoli ni zajeta tudi funkcija zavarovanca, ki jo ima morda posameznik v kakšni drugi družbi, v povezavi s katero družba, ki sklene zavarovanje, nima nobenega interesa (npr. član uprave v družbi, ki sklene zavarovanje, je hkrati tudi član nadzornega sveta v drugi družbi, v zvezi s katero prva družba nima nobenih interesov. Slednja funkcija posameznika zato ni zajeta z zavarovanjem).
7. pri korporativnem D&O zavarovanju gre predvsem za zavarovanje družbe, in ne zasebnega premoženjskega interesa posameznikov – zavarovancev kot fizičnih oseb.

Iz vsega navedenega predlagamo ponovno obravnavo navedene problematike v smislu razmisleka o ukinitvi bonitete za vodilne delavce oziroma po vzoru nemške prakse, določitvijo pogojev, pod katerimi premija iz korporativnih D&O zavarovanj ne šteje za boniteto. Prepričani smo, da bi navedeno omogočilo večji razvoj sklepanja korporativnih D&O zavarovanj ter hkrati preprečilo izpad davčnih prihodkov iz naslova davka od prometa zavarovalnih poslov iz teh zavarovanj.

V Ljubljani, 16. 11. 2022