

MINISTRSTVO ZA FINANCE
Župančičeva ulica 3, p. p. 644 a
1000 Ljubljana

gp.mf@gov.si

Zadeva: PREDLOG ZA DOPOLNITEV 39. člena ZAKONA O DOHODNINI

Podpisniki tega dokumenta iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju, Ministrstvu za finance predlagamo sledečo dopolnitev ZDoh-2:

V tretjem odstavku 39. člena ZDoh-2 se za 7. točko doda nova 8. točka, ki se glasi:
»zavarovalne premije za korporativno zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora«.

I. CILJI PREDLOGA DOPOLNITEV ZDoh-2

Ključni cilji, ki jih predlagatelj želimo doseči s predlagano spremembo so sledeči:

1. Določnost davčnega predpisa skladno z zahtevami 2. in 147. člena Ustave
2. Pravna varnost
3. Sorazmernost obdavčitve

II. OBRAZLOŽITEV PREDLOGA

II. 1. Izhodišča in razlogi za predlog dopolnitve ZDoh-2

Po obstoječem 36. členu ZDoh-2 dohodek iz zaposlitve, ki je predmet obdavčitve, vključuje vsako izplačilo in boniteto, ki sta povezana z zaposlitvijo.

Pri tem se za dohodek iz zaposlitve šteje dohodek, prejet na podlagi pretekle ali sedanje zaposlitve, zaposlitev pa je vsako odvisno pogodbeno razmerje, v katerega vstopa fizična oseba pri opravljanju fizičnega ali intelektualnega dela, vključno z opravljanjem storitev in ustvarjanjem ali izvedbo avtorskega dela, ne glede na čas trajanja.

Za zaposlitev se po izrecni določbi ZDoh-2 šteje tudi *opravljanje dela oziroma storitev prokuristov in direktorjev ter opravljanje funkcije na podlagi imenovanja in izvolitve v državni ali drug organ*. Zato direktorji, člani upravnih odborov, člani nadzornih svetov in komisij nadzornih svetov, ko prejemajo plačila za izvajanje svojih funkcij, prejemajo dohodke, ki se kvalificirajo kot dohodki iz zaposlitve. Vsled temu je relevantno vprašanje, ali iz zaposlitve prejemajo tudi bonitete, ki so del dohodkov iz zaposlitve.

39. člen ZDoh-2 za boniteto šteje vsako ugodnost v obliki proizvoda, storitve ali druge ugodnosti v naravi, ki jo delojemalcu ali njegovemu družinskemu članu zagotovi delodajalec ali druga oseba v zvezi z zaposlitvijo. Boniteta vključuje zlasti:

1. uporabo osebnega vozila za privatne namene,
2. nastanitev,
3. posojilo brez obresti ali z obrestno mero, ki je nižja od tržne,
4. popust pri prodaji blaga in storitev,
5. izobraževanje delojemalca ali njegovega družinskega člana,
6. zavarovalne premije in podobna plačila,
7. darila, ki jih zagotovi delodajalec na podlagi ali zaradi zaposlitve nekdanjemu, sedanjemu ali bodočemu delojemalcu ali njegovemu družinskemu članu,
8. pravico delojemalcev do nakupa delnic.

Za boniteto po tem zakonu pa **se ne štejejo**:

1. ugodnosti manjših vrednosti, ki jih delodajalec zagotavlja vsem delojemalcem pod enakimi pogoji, kot je zlasti regresirana prehrana med delom, uporaba prostorov za oddih in rekreacijo, pogostitve ob praznovanjih in v drugih podobnih primerih zagotavljanja običajnih ugodnosti;
2. plačila delodajalca za dopolnilno izobraževanje in usposabljanje delojemalcev, ki je v zvezi s poslovanjem delodajalca, vključno z izobraževanjem in usposabljanjem v okviru izvajanja promocije zdravja na delovnem mestu v skladu z zakonom, ki ureja varnost in zdravje pri delu;
3. plačila delodajalca za zdravstvene preglede delojemalcev, ki jih je delodajalec dolžan zagotoviti na podlagi zakona, ki ureja varnost in zdravje pri delu in bi opustitev zdravstvenega pregleda oziroma plačila pomenila kršitev zakona in s tem kazensko odgovornost delodajalca;
4. plačila delodajalca za cepljenje delojemalcev, pod pogojem, da iz izjave o varnosti z oceno tveganja delovnega mesta delojemalca skladno s predpisi, ki urejajo varnost in zdravje pri delu, sledi, da je treba takemu delojemalcu zagotoviti cepljenje;
5. plačila delodajalca za zavarovanje delojemalcev za nesreče pri delu, ki ga je delodajalec dolžan zagotoviti na podlagi zakona in bi opustitev zavarovanja oziroma plačila pomenila kršitev zakona;
6. uporaba parkirnega prostora, ki ga delodajalec zagotovi delojemalcu;
7. uporaba računalniške in telekomunikacijske opreme, ki jo delodajalec zagotovi delojemalcu.

Obstoječi 39. člen ZDoh-2 sicer med bonitetami izrecno našteva zavarovalne premije in podobna plačila, izključuje pa zavarovanje delojemalcev za nesreče pri delu, ki ga je delodajalec dolžan zagotoviti na podlagi zakona in bi opustitev zavarovanja oziroma plačila pomenila kršitev zakona. Vendar pa izrecna določba zakona, da se za bonitete štejejo tudi zavarovalne premije ne pomeni, da so vse zavarovalne premije predmet obdavčitve z dohodnino. Da bi se zavarovalne premije lahko šttele za dohodek po ZDoh-2, mora plačana premija za fizično osebo pomeniti **ugodnost**, ki jo zaposlenemu zagotovi delodajalec ali

druga oseba v zvezi z zaposlitvijo. Prav tako mora zavarovalna premija, da je lahko obdavčena, **izpolnjevati definicijo dohodka** po ZDoh-2. Zgolj **ugodnost**, ki se zagotovi zaposlenemu ali družinskemu članu je že po jezikovnem zapisu 39. člena ZDoh-2 lahko dohodek. To je skladno tudi z vsebinsko razlago pojma dohodek, ki ga izvajamo v nadaljevanju.

Predlagatelji v tem dokumentov utemeljujejo, zakaj zavarovalne premije za korporativno zavarovanje odgovornosti organov vodenja in nadzora, ki se v praksi največkrat poimenuje kot »**D&O zavarovanje**«, ne izpolnjujejo vsebinske opredelitve dohodka po ZDoh-2, zaradi česar vlagamo predlog za dopolnitev besedila 39. člena ZDoh-2 tako, da se v tretjem odstavku zavarovalne premije za korporativno D&O zavarovanje izrecno izključijo iz obdavčitve.

Uvodoma tudi izpostavljamo, da se predlog dopolnitve 39. člena ZDoh-2 omejuje na zavarovalne premije za korporativno D&O zavarovanje in ne tudi na individualno zavarovanje odgovornosti posamezne fizične osebe. Ni namreč sporno, da če bi fizična oseba sklenila individualno zavarovalno pogodbo za zavarovanje njene odgovornosti kot člana organa vodenja ali nadzora, namesto fizične osebe pa bi zavarovalno premijo plačala družba, tako plačilo zavarovalne premije predstavlja obdavčen dohodek po ZDoh-2.

V letu 2023 je davčni organ izvajal povečane aktivnosti v zvezi z obdavčitvijo kolektivnih polic za korporativno D&O zavarovanje. Po noveliranem javno dostopnem pojasnilu je davčni organ, ki izvaja pravico do informiranja po 13. členu Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US, 163/22 in 109/23 – odl. US, v nadaljevanju »**ZDavP-2**«) v dokumentu **Bonitete (maj 2023), poglavje 3.5. Zavarovalne premije**, na temelju obstoječih določb ZDoh-2 zaključil, da se kot bonitete obdavčujejo tudi premije za korporativno zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora v breme delodajalca. Davčni organ pojasnjuje, da se glede določitve davčne osnove za obračun bonitete:

- pri določanju višine bonitete, ki se pripiše posameznemu zavarovancu, če ti niso poimensko navedeni v zavarovalni polici, izhaja iz celotne zavarovalne premije, ki jo plača družba,
- da se pri izračunu bonitete za posameznega člana organa vodenja in nadzora, upošteva del zavarovalne premije, ki se nanaša na odškodninske zahteve, ki bi jih sicer krili člani organov vodenja in nadzora. V tem primeru morajo biti jasno določeni kriteriji oziroma izračuni za določitev tega dela višine zavarovalne premije in
- v kolikor kriteriji v primeru korporativnega zavarovanja odgovornosti niso drugače določeni, se premija porazdeli **na vse fizične osebe, vključene v zavarovanje**. Znesek bonitete pa se obračuna le tistim fizičnim osebam, ki so na zakonski podlagi odgovorne za nastalo škodo, ki je tudi predmet zavarovanja na podlagi konkretne zavarovalne police, ker so člani organov vodenja in nadzora solidarno odgovorni za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog (razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti), druge fizične

osebe, vključene v zavarovanje, ki ne nosijo tovrstne zakonske odgovornosti za nastalo škodo, kot posamezniki pa nimajo posebne ugodnosti in se zato boniteta zanje tudi ne obračuna.

II. 2. Bistvene značilnosti kolektivnega zavarovanja odgovornosti članov organov vodenja in nadzora

Bistvo vsake zavarovalne pogodbe je v riziku, torej v obstoju potencialne nevarnosti, ki ogroža dobrine zavarovanca in ki ob morebitnem uresničenju povzroči nastanek zavarovalnega primera. Riziku so pri svojem delu izpostavljeni tudi člani organov vodenja in nadzora. Gre za potencialno nevarnost, da bo zaradi funkcij, ki jih opravljajo v družbi, **nastala njihova odškodninska obveznost**, na podlagi katere bodo morali s svojim osebnim premoženjem poplačati odškodninske zahteve.

Zavarovanje takega rizika je zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, oziroma D&O zavarovanje.

Pri tem prvotna usmerjenost na "varovanje osebnih financ", torej zavarovanje fizičnih oseb, ni več glavni produkt D&O zavarovanja, ampak se to pogosto združi s kritjem, ki je namenjeno varovanju družbe, torej s korporativnim zavarovanjem¹. Isti vir razlaga, da je namen zavarovanja odgovornosti članov organov vodenja in nadzora glede na posledice, ki jih ima lahko njihovo neskrbno ravnanje, **precej širši od le premoženjskega varstva članov organov**, saj omogoča tudi druge varstvene mehanizme za zavarovanje interesa družbe, morebitnih oškodovancev in gospodarstva kot celote. Tako se v literaturi navaja, da zavarovanje daje zaščito delničarjem in družbi kot celoti, ko tej nastane škoda zaradi nedopustnega ravnanja članov organov in bi morali ti plačati škodo iz lastnih sredstev, zaščito vodilnim zaposlenim, da lahko ravnajo bolj samostojno, zaščito fizičnim in pravnim osebam, ki jim je nastala škoda zaradi določenega ravnanja vodstva, kadar to ni finančno zmožno povrniti celotne škode, obenem pa pomeni prednost pri iskanju kakovostnega vodstvenega kadra. Nazadnje je treba tudi omeniti, da članov organov vodenja ali nadzora zavarovanje ne razbremeni njihove odgovornosti za škodljiva ravnanja, je le pomoč pri povrnitvi škode.

Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora se lahko sklene na dva načina:

- a) z zavarovanjem individualne osebe, kjer je sklenitelj fizična oseba, ali skupaj več fizičnih oseb, ki plačajo premijo in katerih premoženjski interes je zavarovan, ali
- b) kolektivno² oziroma korporativno zavarovanje, pri katerem je sklenitelj in plačnik premije družba, ki na tak način primarno zavaruje svoj premoženjski interes.

¹ Urška Zupančič: Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora ter uvedba obvezne franšize, Podjetje in delo, 2016

² Način zavarovanja, kjer se z eno zavarovalno pogodbo zavaruje hkrati več oseb ali stvari različnih oseb je kolektivno zavarovanje. Kolektivna zavarovanja običajno sklepajo določene organizacije za svoje člane, na primer zadruga, društva ali podobno. Pomembno je, da so pripadniki skupine zavarovani posredno, po kolektivnih standardih, veljavnih za celotno skupino; če želijo biti zavarovani po lastnih standardih, se morajo

Korporativno D&O zavarovanje je eden od pomembnih institutov korporacijskega upravljanja. V javnosti se večkrat napačno interpretira, da omogoča zaščito premoženja poslovodstva in nadzornikov 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 izplačila³.

Z D&O zavarovanjem se krijejo riziki iz naslova zahtevkov zoper zavarovane osebe po različnih pravnih podlagah in s strani različnih subjektov. Zaradi dejanj oziroma opustitve dejanj članov organov vodenja in nadzora ter vodilnih delavcev posamezne družbe, v kateri so navedene osebe zaposlene oziroma v kateri opravljajo delo na podlagi civilnopravne pogodbe, lahko škodo utrpijo (i) tretje osebe (poslovni partnerji, kupci, zaposleni in/ali upniki družbe), (ii) imetniki vrednostnih papirjev družbe oziroma družbeniki družbe in (iii) predvsem sama družba. Nastanek odgovornosti članov vodenja in nadzora ter vodilnih delavcev za navedeno škodo zavarujejo zavarovalnice ravno s sklenitvijo korporativnega D&O zavarovanja.

Tovrstno zavarovanje se sklene med zavarovalnico in posamezno družbo, slednja pa je tudi plačnica premij, medtem ko zavarovance iz D&O zavarovanja predstavljajo (i) družba sama in (ii) člani organov vodenja in nadzora ter vodilni delavci (običajno so kot zavarovanci navedeni tudi vsi drugi zaposleni družbe ali skupine družb).

S sklenitvijo D&O zavarovanja se torej zavarovalnica zaveže, da bo v primeru nastopa zavarovalnega primera proti enemu izmed zgoraj navedenih zavarovancev, na račun tega zavarovanca družbi izplačala škodo, in sicer v višini nastale škode in stroškov pravnega zastopanja za zavarovanca. Pri tem zavarovalnica loči tri vidike kritja škode, ki v vseh primerih nastane z dejanjem oziroma izostankom potrebnega dejanja članov organa vodenja in nadzora oziroma vodilnih delavcev. Ti vidiki se med seboj ločijo glede na vrsto zavarovalnega primera in upravičenca do prejema zavarovalnine, predstavljajo pa t. i. stran A, stran B in stran C zavarovalne police.

Kritje A: Ščiti premoženje direktorjev oz. vodilnih delavcev, ko je odškodninski zahtevek naslovljen na fizično osebo, direktorja oz. vodilne delavce in povračilo s strani družbe ni predvideno.

Kritje B: Ščiti premoženje družbe v primeru, ko je odškodninski zahtevek naslovljen na fizično osebo, direktorja oz. vodilne delavce in je povračilo družbe dogovorjeno.

Kritje C: Ščiti premoženje družbe v primeru odškodninskih zahtevkov delničarjev/deležnikov oz. imetnikov vrednostnih papirjev proti družbi (pravni osebi).

Pri kritju oziroma strani B in C zavarovalne police D&O zavarovanja ima družba vlogo zavarovanca, zato gre za ščitenje premoženja družbe in ne zavarovancev – fizičnih oseb.

dopolnilno zavarovati z ustreznim individualnim zavarovanjem. Vir: Slovensko zavarovalno združenje: <https://www.zav-zdruzenje.si/izrazi/kolektivno-zavarovanje/>

³ Združenje nadzornikov Slovenije: <https://www.zdruzenje-ns.si/stroka/zavarovanje-odgovornosti>

Zato, kot že prej izpostavljeno, je za korporativno D&O zavarovanje značilno, da krije odgovornost širšega kroga oseb. Krog zavarovancev (**poleg same družbe**) tako obsega (i) **vsakokratne**⁴ člane organa vodenja družbe in od nje odvisnih družb, (ii) **vsakokratne** člane organa nadzora družbe in od nje odvisnih družb, (iii) vsakokratne vodilne delavce družbe in od nje odvisnih družb (iv) druge zaposlene v kolikor so vključeni med zavarovane osebe. V določenih primerih lahko vse navedeno skupaj predstavlja zavarovanje odgovornosti velikega števila oseb in družbe same, ki sklepa zavarovalno pogodbo. **Pri zavarovanju tako širokega kroga oseb pa ni možno konkretizirati (individualizirati) ugodnosti, ki naj bi jo s tem zavarovanjem prejela konkretna zavarovana oseba, kar je za obdavčitev bistveno.**

Podpisniki dokumenta smo zainteresirani za normalizacijo tega pomembnega instituta korporacijskega upravljanja pri nas. Takšna zavarovanja odgovornosti organov vodenja in nadzora **primarno ščitijo interes družbe, ne posameznikov**. Če družba takšno polico ima, družba zasleduje interes poplačila škode družbi. **Zavarovalnica družbi kot oškodovanki izplača zavarovalnino v višini zavarovalne vsote, ta zavarovalnina pa po svoji višini običajno presega premoženje toženih članov organov**. Če družba ne bi sklenila tega zavarovanja, bi škoda, ki jo je utrpela družba, v takšnih primerih ostala nepoplačana.

To pomeni, da bi lahko bila v primeru odškodninskih tožb zoper člane organov vodenja in nadzora v primeru uspešne tožbe, družbi v celoti povrnjena nastala škoda le v primeru, če obstaja tovrstno zavarovanje. Organom vodenja in nadzora bi bila v postopku dokazovanja ustrezne skrbnosti nudena ustrezna pravna zaščita v skladu z 2. odstavkom 263. člena ZGD-1. Pri teh zavarovanjih nikakor ne gre za spodbujanje hazarda teh oseb za opustitve dolžnih ravnanj ali razbremenitev članov organov vodenja ali nadzora njihove odgovornosti. Sklenitelj takšnega zavarovanja in upravičenec je družba in ne zavarovane osebe. Zaradi velike davčne negotovosti organov vodenja in nadzora, ki dajejo soglasja za sklenitev polic zavarovanja odgovornosti, se veliko družb niti ne odloči za sklenitev oz. podaljšanje tovrstnega zavarovanja, zato ostaja premoženjski interes teh družb nezavarovan. S tem niso zaščiteni interesi lastnikov družb, pri družbah, v katerih je lastniško udeležena država, pa tako tudi ne interes države.

II. 3. Zakaj premije za D&O zavarovanje ne izpolnjujejo kategorije »obdavčljiv dohodek« po ZDoh-2

Po našem prepričanju plačane premije za D&O zavarovanje niso predmet obdavčitve po obstoječem ZDoh-2 iz razlogov, ker iz bistvenih vsebin D&O zavarovanja niso dohodek po ZDoh-2.

Splošno kaj je dohodek po ZDoh-2?

Dohodek je na splošno kot predmet obdavčitve opredeljen v 15. členu ZDoh-2, po katerem so z dohodnino *obdavčeni dohodki fizične osebe, ki so bili pridobljeni oziroma doseženi v davčnem letu, pri čemer so dohodki vsi dohodki in dobički, ne glede na vrsto, če ni s tem zakonom drugače določeno*. Za dohodek po tem zakonu se šteje vsako izplačilo oziroma

⁴ Pomeni ne zgolj člane uprave v času, ko se sklene ali plača zavarovalna premija

prejem dohodka, ne glede na obliko, v kateri je izplačan oziroma prejet. Šteje se, da je dohodek prejet, ko je izplačan fizični osebi, ali je kako drugače dan na razpolago fizični osebi. Natančnejše opredelitve pojma »dohodek« ZDoh-2 nima (glejte odločbo Ustavnega sodišča U-I-497/18 z dne 20.01.2022, točka 21 obrazložitve). Ne glede na to, da ZDoh-2 nima pozitivne opredelitve dohodka je Ustavno sodišče odločilo, da je ta pojem mogoče napolniti z razlago tako, da ima ta pravni pojem enak pomen, kot ga ima ista beseda v splošnem jeziku (točka 22 obrazložitve prej navedene odločbe Ustavnega sodišča). V tej odločbi je Ustavno sodišče opredelilo dohodek, ki je predmet obdavčitve po ZDoh-2 takole: **»kot dohodek se lahko šteje le prejemek, ki je sad dela ali premoženja davkoplačevalca in ki je realiziran in torej predstavlja jasno določljivo novo premoženje v njegovi lasti in posesti«** (glejte točko 23 odločbe).

V odločbi RS U-I-175/11 z dne 10.04.2014 je Ustavno sodišče dohodek po ZDoh-2 razložilo kot **»ekonomska moč, ki se kaže kot v denarju izražena vsota potrošnje in spremembe vrednosti premoženja v določenem časovnem obdobju«** (točka 11 odločbe). Nadalje Ustavno sodišče v tej odločbi pojasnjuje, da je s pojmom dohodka neločljivo povezano vprašanje njegove pridobitve (točka 12 odločbe), ta pa je po 15. čl. ZDoh-2 prejet, ko je izplačan fizični osebi ali ji je kako drugače dan na razpolago. Za prejem (razpolaganje) z dohodkom **»pa se zahteva, da dohodek (premoženje) dejansko preide iz premoženjske sfere družbe (izplačevalca) v premoženjsko sfero fizične osebe«** (glejte razlago v 13. točki odločbe glede prehoda dobička iz premoženjske sfere družbe v premoženjsko sfero družbenika kot pogoj, da je dohodek fizična oseba prejela).

Če povzamemo, da bi bil določen dohodek lahko obdavčen po ZDoh-2 mora biti:

- izplačan fizični osebi, ali biti kako drugače dan na razpolago fizični osebi;
- sad dela ali premoženja davkoplačevalca;
- predstavljati mora jasno določljivo novo premoženje v njegovi lasti in posesti, zato se zahteva, da dohodek (premoženje) dejansko preide iz premoženjske sfere družbe (izplačevalca) v premoženjsko sfero fizične osebe;
- odraža se kot vsota potrošnje in spremembe vrednosti premoženja fizične osebe v določenem časovnem obdobju;

Če torej določen izdatek družbe, za fizično osebo nima prej izpostavljenih elementov, ki izpolnjujejo kriterije za dohodek po ZDoh-2, tak izdatek ni obdavčen na nivoju fizične osebe. Bistvo opredelitvenih kriterijev, ki jih je razvilo Ustavno sodišče je, da mora biti dohodek **dejansko prejet**, oziroma v »lasti in posesti« posamezne fizične osebe, ki se obdavčuje, konkretno, **dohodek mora biti neposredno alociran in povezan s tisto fizično osebo, ki se obdavči, oziroma individualiziran.**

Zakaj plačana D&O zavarovalna premija ni dohodek po ZDoh-2?

Na splošno gre pri plačanih zavarovalnih premijah za zavarovanje fizičnih oseb, za premoženjska in osebna zavarovanja, kjer fizična oseba v breme svojega premoženja plača premijo. Če ni zavarovalnega primera fizična oseba s plačilom zavarovalne premije zgolj zniža svoje premoženje, v primeru nastanka zavarovalnega primera zavarovalnica

zavarovalnino spleča v korist premoženja fizične osebe. Če plačilo take zavarovalne premije po individualnih osebnih ali premoženjskih zavarovanjih fizičnih oseb prevzame plačilo premije družba, je tako plačilo zavarovalne premije za fizično osebo ugodnost, ker se fizični osebi premoženje ne zniža. Če namreč zavarovalno premijo, ki bi jo sicer plačala fizična oseba zanjo (namesto nje) plača družba, fizična oseba ohrani premoženje, ki bi se ji sicer s plačilom premije znižalo. Zato tudi ZDoh-2 v 39. členu določa, da so predmet obdavčitve zavarovalne premije, vendar le, če za fizično osebo predstavljajo ugodnost.

Plačane zavarovalne premije so zato boniteta, če so plačane za zaposlenega, oziroma za njegov račun in v njegovo korist, ali drugače, namesto, da jih plača zaposleni sam (za svoj račun), jih plača delodajalec za njegov račun in za njegovo (izključno) korist. Tako ni sporno, da primeroma plačana premija življenjskega zavarovanja za zaposlenega, ki se mu po izteku obdobja zavarovanja tudi izplača, pomeni dodatno ugodnost (plačilo) oz. boniteto za zaposlenega.

Vsebina kolektivnega D&O zavarovanja ne izpolnjuje opredeljenih pogojev, kot jih je razložilo Ustavno sodišče, ker:

1. Bistven razlog zaradi katerega plačana premija za korporativno D&O zavarovanje ne izpolnjuje opredeljenih pogojev za »dohodek« po ZDoh-2 je ta, da plačane premije, iz katere naj bi zavarovana oseba imela korist, ni mogoče individualno pripisati posamezni zavarovani osebi. Pri zavarovalni premiji za korporativno D&O zavarovanje je ključno, da gre za **kombinirano zavarovanje tako članov organov vodenja in nadzora, kot tudi družbe**, ki je zavarovalec (sklenitelj zavarovanja) in tudi prejemnik odškodnine. Nenazadnje so različna kritja A, B in C po zavarovalni polici dokaz, da gre za kombinirano in ne individualizirano zavarovanje.
2. »Kolektivnega« dohodka, ali »kolektivne obdavčitve« slovenski davčni sistem ne pozna, zato je za obdavčitev posamezne fizične osebe nujno, da ima **izdatek družbe neposredno korist za točno določeno fizično osebo, oziroma da se izdatek lahko pripiše konkretno posamezni fizični osebi**. Glede na vsebino, pogoje in posledice kolektivnega D&O zavarovanja plačane premije ni mogoče pripisati eni ali več fizičnim osebam na način, da bi lahko določili, koliko je plačana zavarovalna premija povečala (ali ohranila) premoženje družbe in posamezne fizične osebe, kar je za ugotovitev dohodka po uveljavljeni sodni praksi Ustavnega sodišča nujen pogoj za obdavčitev dohodka. Če pa ni mogoče določiti, ali in za koliko se je premoženje določene fizične osebe povečalo (oziroma ohranilo), pa po veljavni zakonodaji obdavčitve ni dopustno izvesti. Menimo, da bi linearna razporeditev zavarovane premije na zavarovane osebe, kot razlaga davčni organ v Pojasnilu, dopustna po veljavnem ZDoh-2 le takrat, kadar bi bil krog zavarovanih oseb zaprt in individualiziran, prav tako pa bi se morala zavarovalnina izplačati v korist fizičnih oseb, v nasprotnem primeru odpade vzročno-posledična zveza med plačano premijo in zasebno koristjo fizične osebe. Le v tem primeru bi bilo namreč mogoče utemeljiti alokacijo zavarovalne premije in s tem davčne osnove na posamezno zavarovano osebo, primerljivo kot pri individualnih zavarovanjih..

Zavarovane osebe so v zavarovalni pogodbi le opisno določene. Torej gre za zavarovanje **družbe in vsakokratnih članov organov vodenja in nadzora**, lahko tudi vseh zaposlenih v družbi. Ker je temu tako, bi npr. direktor A plačal dohodnino zaradi ravnanja direktna B pred 3

leti, ko zavarovanje sploh še ni bilo sklenjeno. Prav tako bi bil po isti zavarovalni pogodbi zavarovan direktor C, ki bi nasladil direktorja B, ki v takem primeru tudi za direktorja C plačal boniteto. Opisano dejstvo oziroma posledice D&O zavarovanja izhajajo iz splošnih pogojev D&O zavarovanja.

Pri zavarovanju tako širokega kroga oseb in družbe tudi ni možno konkretizirati (individualizirati) ugodnosti, ki naj bi jo s tem zavarovanjem prejela konkretna zavarovana oseba, kar je za obdavčitev bistveno. Ni torej možno opredeliti, koliko koristi in s tem dohodka konkretno naj bi posameznik prejel. Tudi zavarovalna premija ni določena glede na merila oziroma kriterije, ki bi se nanašala na posamezen položaj v družbi (npr. na posameznega člana organa vodenja in nadzora oziroma posameznega vodilnega delavca), temveč se določi glede na rizike, ki jim je glede na naravo dejavnosti in obseg poslovanja **izpostavljena družba kot celota**. Pri D&O zavarovanjih tako po naravi stvari ni mogoče jasno opredeliti, kolikšna naj bi bila ugodnost posamezne zavarovane osebe iz naslova plačane premije tega zavarovanja, zaradi česar po našem mnenju tako neopredeljiva ugodnost ne more predstavljati obdavčljivega dohodka.

3. Zaradi kombiniranega zavarovanja ima korist iz plačane premije zlasti (ali pa izključno) družba. Slednje zato, ker je primeroma določen član organa vodenja ali nadzora lahko brez premoženja v breme katerega bi si družba lahko izplačala odškodnino, pa tudi zato, **ker do zneska odbitne franšize po drugem odstavku 263. člena ZGD-1 člani organov vodenja in nadzora po kolektivnem D&O zavarovanju sploh niso zavarovani**. Zaradi zakonsko določene odbitne franšize imajo namreč člani organov vodenja in nadzora zasebno korist po kolektivnem D&O zavarovanju **izključeno, ali pa izrazito omejeno**. ZGD-1 v prvem odstavku 263. člena nesporno določa standard skrbnosti, ki se zahteva pri izvrševanju nalog članov uprave in nadzora. Če člani organov vodenja in nadzora kršijo zahtevan standard skrbnosti, so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Z novelo ZGD-1-I je bil v 263. členu tega zakona dodan drugi odstavek, ki je določil obvezno odbitno franšizo v primeru D&O zavarovanja, ki določa, da če družba sklene zavarovalno pogodbo za zavarovanje članov organov vodenja ali nadzora pred riziki iz opravljanja njihove funkcije v družbi, mora biti določena odbitna franšiza vsaj v višini 10 % škode, vendar ne več, kot znaša 1,5-kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov. Predlagatelj novele ZGD-1-I (drugega odstavka 263. člena, s katero je bila uvedena odbitna franšiza za D&O zavarovanja) je v obrazložitvi predloga pojasnil (Poročevalec državnega zbora: Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, EVA: 2014-2130-0012 z dne 22.4.2015), da je »zavarovanje D&O za družbo ekonomsko smotno, saj je pri nekaj milijonskih škodi tako rekoč nemogoče, da bi jo družba dobila povrnjeno od povzročitelja. Z njim torej **družba ne zavaruje le interes članov organov vodenja ali nadzora in drugih oseb, vključenih v zavarovanje, ampak tudi svoje lastne interese**.« Predlagatelj zakonskega besedila je v obrazložitvi predloga še pojasnil, da je »S korporacijsko pravnega vidika mogoče pomisleke zoper dopustnost zavarovanj D&O nevtralizirati tako, da se predpiše obvezna odbitna franšiza v ustrezni višini od zneska nastale škode. Odbitna franšiza je po nemškem zgledu določena glede na dve merili: odstotno v višini 10% škode, vendar ne več kot fiksní letni prejemki, pomnoženi z 1,5.«

Zakonodajalec je torej po lastni obrazložitvi določil odbitno franšizo v »ustrezni višini«, kar je razumeti v višini, ki bi jo družba še lahko izterjala iz premoženja člana organa vodenja ali nadzora. Ker je v posledici odbitne franšize zavarovanje zasebnega premoženja do zneska odbitne franšize neučinkovito, ker v primeru zavarovalnega primera člani organov vodenja in nadzora do zneska odbitne franšize sami krijejo škodo iz zasebnega premoženja, je že ZGD-1 posredno določil, da z D&O zavarovanjem družba primarno zavaruje svoj premoženjski interes. **Zato je utemeljen zaključek, da se s sklenitvijo D&O zavarovanja krije le še interes družbe, ki sklene zavarovanje.**

4. Da D&O zavarovanje ni le (če sploh) zavarovanje članov organov vodenja in nadzora, temveč prednostno zavarovanje premoženja družbe, je jasno odločilo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije (glejte Sklep II Ips 236/2017 z dne 10.9.2018), in sicer, da se: »zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora oziroma zavarovanje D&O („directors and officers liability insurance“) razlikuje od klasičnega zavarovanja odgovornosti. Njegov predmet ni nujno odgovornost zavarovanca do tretje osebe, temveč so najpogostejše t. i. notranje tožbe, pri katerih sta **tožeča in tožena stranka** zavarovani po isti zavarovalni polici. Največkrat gre za škodo, ki jo zavarovanci povzročijo z napačnimi odločitvami oziroma opustitvami potrebnega ravnanja pri vodenju poslov oziroma nadzora nad vodenjem poslov. Namen korporativnega D&O zavarovanja pa ni zgolj premoženjsko varstvo članov organov, temveč ob tem nudi tudi druge varstvene mehanizme za **zavarovanje interesa družbe in tudi gospodarstva kot celote**: zaščito delničarjem in družbi kot celoti, ko ta utrpí 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. Nadalje Vrhovno sodišče v obrazložitvi sodbe povzema, da »zavarovanje krije škodo, ki je bolj ali manj objektivno pogojena z različnimi okoliščinami poslovanja članov uprave oziroma članov nadzornega sveta in se njihova odgovornost opredeljuje kot majhna malomarnost. Ni pa seveda namen tega tipa zavarovanja, da bi bila krita tudi škoda, ki je povzročena naklepno ali iz hude malomarnosti.«
5. Nenazadnje pa je potrebno izpostaviti, da D&O zavarovanje skleneta (zgolj in samo) posamezna družba in zavarovalnica. Člani organa nadzora in vodilni delavci (ter v praksi verjetno tudi marsikateri član organa vodenja) kot zavarovane osebe ne izrazijo svoje volje in nimajo možnosti izraziti svoje volje za oziroma proti sklenitvi tovrstne zavarovalne pogodbe. Še več, tovrstna zavarovalna pogodba je lahko sklenjena celo proti njihovi volji oziroma brez njihovega vedenja, vendar se učinki zavarovanja raztezajo tudi nanje. Po našem mnenju posamezna fizična oseba ne more prejeti ugodnosti, če nima moči odločanja o njenem sprejemu oziroma zavrnitvi. V nasprotnem primeru bi namreč položaj davčnega zavezanca razvrednotili na raven pasivnega naslovnika pravnih (davčnih) norm, ki nima možnosti avtonomnega odločanja o okoliščinah, ki vplivajo na njegovo odločitev (s čimer je po našem mnenju prizadeto dostojanstvo osebe in njene pravice do samostojnega odločanja o sebi).

Zakaj obstoječi ZDoh-2 nima zadostnega standarda določnosti davčnega predpisa, ki bi omogočil obdavčitev zavarovalnih premij po kolektivnem D&O zavarovanju?

Ustavno sodišče je nadalje v odločbi U-I-492/20-22 z dne 5. 10. 2023 (točka 23 obrazložitve) zapisalo, da Ustava v 147. členu določa, da država z zakonom predpisuje davke, carine in druge dajatve. Po ustaljeni ustavnosodni presoji Ustava s to določbo ureja načelo zakonitosti na davčnem področju, iz določbe pa izhajata dve zahtevi: zahteva, da je predpisovanje davkov pristojnost zakonodajalca, ki jih sme določiti samo z zakonom, in zahteva, da mora biti že iz zakona razvidno in predvidljivo, kaj država zahteva od davčnega zavezanca. Člen 147 Ustave torej na davčnopravnem področju združuje splošno zahtevo po urejanju pravic in dolžnosti z zakonom, ki izhaja iz 87. člena Ustave, ter zahtevo po jasnosti in pomenski določljivosti zakonov, ki izhaja iz načela pravne države. Zakonske norme morajo biti jasne, razumljive in nedvoumne. Navedeno velja za vse predpise, zlasti pa je to pomembno pri predpisih, ki vsebujejo pravne norme, ki določajo pravice ali dolžnosti širokega kroga pravnih subjektov. Zahteva po jasnosti in pomenski določljivosti pa ne pomeni, da morajo biti predpisi taki, da jih ne bi bilo treba razlagati. Uporaba predpisov vedno pomeni njihovo razlago in tako kot vsi ostali predpisi so tudi zakoni predmet razlage. Z vidika pravne varnosti, ki je eno od načel pravne države, postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do njegove jasne vsebine.

Skladno z uveljavljeno ustavnosodno prakso namreč velja stališče, da iz 2. člena Ustave izhaja zahteva, da mora biti že iz zakona razvidno in predvidljivo, kaj država zahteva od davkoplačevalca in, da 147. člen Ustave zahteva, da zakon opredeli najmanj davčnega zavezanca, davčni predmet, davčno osnovo in davčno stopnjo (sodbe Ustavnega sodišča U-I-497/18 z dne 20.01.2022, U-I-49/17, U-I-98/17 z dne 28. 3. 2019, U-I-181/01 z dne 6. 11. 2003). V ZDoh-2 davčna osnova za korporativno D&O zavarovanje ni določena. Kot razloženo v prejšnjih odstavkih zaradi vsebine korporativnega D&O zavarovanja plačane zavarovalne premije ni dopustno linearno razdeliti na tiste člane vodenja in nadzora, ki zasedajo funkcije v trenutku plačane zavarovalne premije. Ker je temu tako, pa ni dopustno, da davčni organ z razlagami davčnega predpisa zapolnjuje vrzel, ki jo ZDoh-2 ne ureja. Ker ZDoh-2 ne določa kaj naj bi bila davčna osnova v primeru korporativnih D&O zavarovanj, oziroma kako naj bi se določala, ZDoh-2 zaradi nedoločene davčne osnove, nima zakonskih podlag za obdavčitev D&O zavarovalne premije. Kot navedeno, mora skladno z ustaljeno sodno prakso zakon o obdavčenju na temelju 147. člena Ustave med ostalimi elementi urediti tudi davčno osnovo. V kolikor davčne osnove zakon ne določi, je zapolnitev le te z interpretacijami davčnega organa nedopustna.

Aktualni način obdavčitve korporativnega D&O zavarovalnih premij v celoti temelji na izvedenih razlagah davčnega organa, ki pomembno presegajo z zakonom določeno obdavčenje. Zato je obstoječa interpretacija davčnega organa, kljub popolni zakonski praznini, da se davčna osnova za boniteto za D&O zavarovanja, določi tako, da se plačana premija porazdeli na vse zavarovane osebe iz zavarovalne police, neskladna z zahtevo po uporabi načela materialne resnice v davčnih zadevah, pa tudi neskladna z načelom

sorazmernosti, ker ne sledi vsebini D&O zavarovanja. D&O zavarovanje se kot že pojasnjeno, kljub formalni navedbi zavarovanih oseb, sklepa za zavarovane osebe **kot kolektivni organ, ki ne more biti individualizirana, zaradi česar davčna osnova ne more biti določena**, hkrati pa se sklepa zaradi kritija potencialne škode, ki jo utrpi družba, **zaradi česar je škoda povrnjena družbi**.

Na podlagi obstoječih pravil ZDoh-2 za plačane premije po D&O zavarovanjih davčne osnove (dohodka) oziroma njene višine ni možno enoznačno določiti. Zakon ne vsebuje nikakršnih pravil, kako porazdeliti plačano premijo za D&O zavarovanja na tisto, ki varuje premoženjski položaj družbe na eni strani (in torej že glede na osnovno opredelitev ne more predstavljati dohodka fizične osebe), in na tisto, ki varuje premoženjski položaj zavarovanih fizičnih oseb (t.j. zgoraj navedenih članov organov vodenja in nadzora ter vodilnih delavcev družbe in od nje odvisnih družb). Samo slednji del premije bi lahko predstavljal (eventualno) davčno osnovo dohodka, prejetega v naravi. Za takšno razdelitev premije obstaja potreba najmanj iz razloga, ker stran B in C zavarovalne police v celoti varujeta premoženjski interes družbe.

V zakonu nadalje ni pravil tudi glede naslednjega koraka, v katerem bi se (v prvem koraku ugotovljena) davčna osnova (del premije, ki varuje premoženjski interes fizičnih oseb) porazdelila med konkretne zavarovane fizične osebe. Ta pravila so za zakonitost obdavčitve še posebej pomembna glede na (i) dejstvo, da se med trajanjem D&O zavarovanj članstvo v organih vodenja in nadzora spreminja, menjavajo se tudi posamezni vodilni delavci, in upoštevajoč (ii) dejstvo, da obstajajo med zavarovanimi osebami (člani organov poslovanja in nadzora, vodilnimi delavci) popolnoma različne stopnje odgovornosti in pristojnosti, ki jih imajo posamezni člani organa vodenja, posamezni člani organa nadzora ter vodilni delavci glede na zakonsko ureditev, pravila posamezne družbe in vsebino pogodb, sklenjenih z družbo. Popolnoma jasno je, da ima posamezen član posloводства družbe bistveno večji in bolj neposreden vpliv na poslovanje družbe (ter s tem na škodni dogodek, ki predstavlja zavarovani riziko) kakor pa član organa nadzora ali vodilni delavec (smiselno enako velja za razmerja med članom organa nadzora in vodilnim delavcem). Odprto je najmanj vprašanje, s kakšnim merilom se določi »udeležba« posameznega člana posameznega organa oziroma posameznega vodilnega delavca v celotnem delu premije, ki odpade na zavarovanje premoženjskega interesa fizičnih oseb kot zavarovancev.

III. SKLEPNO

Obstoječa sodna praksa Ustavnega sodišča, kaj je obdavčljiv dohodek po ZDoh-2, ter razlaga zahtevane določnosti davčnega predpisa po 147. členu Ustave, je zavezujoča in daje obvezujoče ustavno skladne razlage davčnih predpisov, na katere so vezani upravni organi, sodišča, zavezanci in tudi predlagatelji zakona. Hkrati je očitno, da se opustitev konkretnejše definicije pojma dohodek v ZDoh-2 ter popoln izostanek določb o davčni osnovi, kaže v izjemni davčni negotovosti na zadevnem področju korporativnega D&O

zavarovanja. **Vsled temu predlagatelji menimo, da je predlagana dopolnitev 39. člena ZDoh-2 nujna.**

Davčni organ je kljub izpostavljeni zakonski praznini in ustavno-sodni praksi kaj je dohodek po ZDoh-2, zavzel stališče, da so plačane D&O zavarovane premije boniteta člana organa vodenja in nadzora, pri čemer se osnova za obdavčitev določi tako, da se preprosto celotna premija razdeli na vse zavarovane osebe (po stališču davčnega organa lahko na vse zaposlene družbe), po razdelitvi premije na vse zavarovane osebe pa se obdavči le za tiste, ki so člani organov vodenja ali nadzora družbe. Takšno stališče je glede na prej izvedeno razlago pojma »dohodek« po ZDoh-2 neskladno z razlago, ki jo je napolnilo Ustavno sodišče. Če pa je temu tako, pa je očitno, da ZDoh-2 nima Ustavno zahtevane stopnje določnosti, zaradi česar je treba Zdoh-2 primerno dopolniti.

Mnenja smo, da gre v primeru takšne obdavčitve članov organov vodenja in nadzora kot je zapisano v novem pojasnilu davčnega organa za diskriminacijo določene poklicne skupine.

Podredno izpostavljamo še, da je po nam znanih informacijah davčna ureditev v eni od držav članic EU, ki je določala obdavčitev korporativnih D&O zavarovalnih premij že bila tudi že sodno preizkušena – tako je na primer Poljsko vrhovno sodišče (sodba II FSK 2186/18 z dne 9. 12. 2020) ugotovilo, da plačila zavarovalne premije po polici za zavarovanje odgovornosti, niso prejemki oz. dohodki teh oseb, če premija ni osebna in zajema splošno opredeljeno skupino zavarovanih oseb, zato se ne more všteti v davčno osnovo in posledično obdavčiti. Gre za pomemben sodni preizkus v eni izmed članic EU, hkrati pa so zaključki skladno z razlago Ustavnega sodišča Republike Slovenije, kaj sploh je »dohodek« po ZDoh-2.

Predlagatelji smo zato prepričani, da plačanih premij za korporativno D&O zavarovanje zaradi posebnosti tega zavarovanja ni mogoče enoznačno pripisati posamezni zavarovani fizični osebi, zaradi česar plačane premije niso individualiziran dohodek. Sklepajo se v korist družbe in kolektivnih organov vodenja in nadzora, in tudi širše vseh zaposlenih, primarno za zavarovanje premoženja družbe in ne poimensko navedenih zavarovanih oseb, s tem pa odpade podlaga za obdavčenje po ZDoh-2. Prav zaradi tega menimo, da obstoječi ZDoh-2 tudi ne vsebuje pravil za določitev davčne osnove.

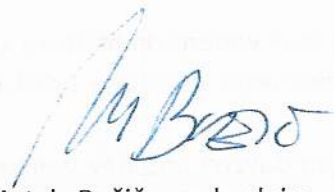
Ekstenzivna razlaga in izvajanje obdavčitve plačanih premij kot dohodek po ZDoh-2 in tudi način določitve davčne osnove presega pristojnosti, ki jih z razlago lahko napolni davčni organ, zato trenutno stanje obdavčevanja korporativnih D&O zavarovalnih premij ni skladno z načelom zakonitosti obdavčitve na davčnem področju (147. člen Ustave).

Predlagatelji zato predlagamo tako dopolnitev ZDoh-2, ki bo izrecno določila, da plačane premije za korporativno zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora niso dohodek posameznega člana organov vodenja in nadzora.

S spoštovanjem,



mag. Maja Krumberger, direktorica,
Slovensko zavarovalno združenje, GIZ



Mateja Božič, predsednica,
Slovensko združenje za tveganja in zavarovanja, SI.RISK



Digitally signed by
STANISLAVA ZADRAVEC
CAPRIROLO
Date: 2023.12.21 12:14:19
+01'00'

mag. Stanislava Zadavec Capriolo, direktorica,
Združenje bank Slovenije

Irena Prijovic
irena.prijovic@zdrufenje-ns.si
Izdajatelj: SIGEN-CA G2
Št. potrdila: 52A799D600000005724CC6A
Datum podpisa: 22.12.2023
Potek veljavnosti: 28.04.2025

mag. Irena Prijović, izvršna direktorica,
Združenje nadzornikov Slovenije

Ljubljana, 22. decembra 2023

V vednost: kabinet Vlade RS

