

MINISTRSTVO ZA FINANCE

Župančičeva 3, p.p.644a,

1001 Ljubljana

gp.mf@gov.si

Zadeva: Pripombe na predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dohodnini (Zdoh-2)

Spoštovani,

Spodaj podpisani predstavniki različnih deležnikov, zainteresiranih za ureditev davčne obravnave polic za zavarovanje odgovornosti organov vodenja in nadzora (D&O zavarovanja) v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: zadevni deležniki), podajamo odziv in svoje komentarje na dne 3. junija 2024 javno objavljen predlog novele Zakona o dohodnini (EVA 2024-1611-0040, ZDoh-2AB) in sicer v delu, kjer ta ureja premije za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora (v nadaljevanju tudi »D&O zavarovanja«).

Ena izmed pomembnih novosti, ki jih predlog prinaša, je določitev zneska bonitete v višini 1 % dohodka iz zaposlitve, ki se všteva v davčno osnovo, prejetega v posameznem mesecu pri delodajalcu, kadar delodajalec zagotovi skupinsko zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora. Predlog prav tako določa drugačen način določanja višine bonitet za delojemalce brez rednega mesečnega dohodka pri delodajalcu in za te primere drugačen način obračunavanja bonitete.

V tem odzivu bomo podali kritično oceno, ali premija za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora predstavlja obdavčljiv dohodek fizične osebe po ZDoh-2, ocenili skladnost predloga z obstoječo sodno prakso in ustavnopravnimi načeli ter analizirali določila predloga glede določanja višine bonitete.

I. POVZETEK PREDLOGA NOVELE ZDoh-2

1. Opredelitev višine bonitete v predlogu

Če bo delodajalec zagotovil skupinsko zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, se znesek bonitete na delojemalca določi v višini 1 % dohodka iz zaposlitve, ki se všteva v davčno osnovo, prejetega v posameznem mesecu pri delodajalcu. To naj bi skladno s obrazložitvijo predloga poenostavilo administrativne postopke pri določitvi vrednosti bonitete v primeru skupinskih zavarovanj, saj zavarovalni produkti, ki jih koristi več delojemalcev, predstavljajo težave pri vrednotenju ugodnosti na posameznika.

2. Delojemalci brez rednega mesečnega dohodka

Če delojemalec ne prejema rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve pri delodajalcu, bo znašala boniteta po predlogu za vsak mesec vključenosti v zavarovanje 1 % dohodka, prejetega v posameznem mesecu pri

delodajalcu, vendar ne manj kot 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec, po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije. S tem naj bi po mnenju predlagatelja zagotavljala jasnost in preglednost obračuna bonitet, kar naj bi olajšalo delo tako delodajalcem kot tudi davčnemu organu.

3. Obračun bonitete za pretekle mesece (posebni primeri)

Če delojemalec ne bo prejemal rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve, se naj bi štelo, da je boniteta prejeta ob izplačilu dohodka tudi za vse pretekle mesece pred mesecem izplačila, v katerih ni bilo izplačanega dohodka, oziroma na zadnji dan davčnega leta. To pomeni, da bi moral delodajalec obračunati bonitete za vse mesece, v katerih ni izplačal nobenega dohodka iz zaposlitve. S tem se po mnenju predlagatelja poenostavi administrativna obravnava in zagotovi doslednost v obračunu bonitet.

4. Primer obračuna bonitete, ki ga v obrazložitvi predloga poda predlagatelj

Če je delodajalec delojemalcu izplačal dohodek iz zaposlitve samo v mesecu novembru tekočega leta, bo obračunal bonitete za vseh 11 mesecev vključenosti v zavarovanje. Vrednost bonitete za mesec november bo 1 % od prejetega dohodka, za preostalih deset mesecev pa 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec. Če v mesecu decembru ni izplačal nobenega dohodka, bo delodajalec obračunal boniteto za mesec december najkasneje na zadnji dan davčnega leta, in sicer v višini 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec. To pravilo naj bi poenostavilo določitev vrednosti bonitete in zagotovilo, da so vse bonitete dosledno obračunane.

II. STALIŠČE DELEŽNIKOV GLEDE OBRAVNAVANEGA PREDLOGA NOVELE ZAKONA

1. Ali predstavlja premija za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora obdavčljiv dohodek fizične osebe po ZDoh-2?

1.1. Kot smo to že navedli v našem Odzivu deležnikov na novo pojasnilo FURS glede davčne obravnave polic za zavarovanje odgovornosti organov vodenja in nadzora (D&O zavarovanja) v RS (maj 2023)¹, menimo, da plačane premije za obravnavana zavarovanja, ki jih plačujejo delodajalci, ne ustrezajo opredelitvi dohodka po ZDoh-2. Zato njihova uvrstitev med bonitete oziroma širše gledano dohodke fizičnih oseb po ZDoh-2 ni ustrezna. Da bi pravilno analizirali davčno obravnavo plačanih premij skladno z ZDoh-2, je potrebno najprej odgovoriti na vprašanje, ali plačana premija sploh ustreza definiciji »obdavčljivega dohodka« po določbah ZDoh-2. V nadaljevanju torej ponovno povzemamo bistvene razloge, zakaj zakonodajna vključitev premij med dohodke po ZDoh-2 po našem mnenju ni pravilna in je celo ustavnopravno sporna.

1.2. Dohodek je kot predmet obdavčitve opredeljen v 15. členu ZDoh-2, kjer je določeno, da so z dohodnino obdavčeni dohodki fizične osebe, ki so bili pridobljeni oziroma doseženi v davčnem letu. Dohodek zajema vse dohodke in dobičke, ne glede na vrsto, razen če ni s tem zakonom drugače določeno. Dohodek po tem zakonu pomeni vsako izplačilo oziroma prejem dohodka, ne glede na obliko, v kateri je izplačan oziroma prejet. Dohodek se šteje za prejet, ko je izplačan fizični osebi ali je kako drugače dan na razpolago fizični

¹ Gre za skupni odziv s strani Združenja nadzornikov Slovenije, Združenja Manager, Slovenskega združenja za tveganja in zavarovanja, SI.RISK in Slovenskega državnega holdinga d.d. z dne 17. 7. 2023, naslovljen na Finančno upravo RS.

osebi. Natančnejše opredelitve pojma »dohodek« ZDoh-2 ne vsebuje (*odločba Ustavnega sodišča U-I-497/18 z dne 20. januar 2022, točka 21 obrazložitve*).

1.3. Kljub temu je Ustavno sodišče odločilo, da je ta pojem mogoče razumeti tako, da ima enak pomen, kot ga ima **v splošnem jeziku** (*točka 22 obrazložitve iste odločbe*). Ustavno sodišče je v tej odločbi opredelilo dohodek, ki je predmet obdavčitve po ZDoh-2, kot **prejemek, ki je rezultat dela ali premoženja davkoplačevalca, in ki je realiziran ter predstavlja jasno določljivo novo premoženje v njegovi lasti in posesti** (*točka 23 odločbe*).

1.4. V odločbi *RS U-I-175/11 z dne 10. aprila 2014* je Ustavno sodišče dohodek po ZDoh-2 opredelilo kot **ekonomsko moč, izraženo kot vsota potrošnje in spremembe vrednosti premoženja v določenem časovnem obdobju** (*točka 11 odločbe*). Nadalje Ustavno sodišče pojasnjuje, da je s pojmom dohodka neločljivo povezano vprašanje njegove pridobitve (*točka 12 odločbe*), kar po 15. členu ZDoh-2 pomeni, da je **dohodek prejet, ko je izplačan fizični osebi ali ji je kako drugače dan na razpolago**. Za prejem (razpolaganje) z dohodkom pa je potrebno, da dohodek (premoženje) **dejansko preide iz premoženjske sfere družbe (izplačevalca) v premoženjsko sfero fizične osebe** (*točka 13 odločbe* glede prehoda dobička iz premoženjske sfere družbe v premoženjsko sfero družbenika kot pogoj za prejem dohodka fizične osebe).

1.5. Če povzamemo: da bi bil določen dohodek obdavčen po ZDoh-2, mora:

- (i) biti izplačan fizični osebi ali kako drugače dan na razpolago fizični osebi;
- (ii) biti rezultat dela ali premoženja fizične osebe;
- (iii) predstavljati jasno določljivo novo premoženje v lasti in posesti fizične osebe;
- (iv) predstavljati vsoto potrošnje in spremembe vrednosti premoženja v določenem časovnem obdobju.

1.6. Pri D&O zavarovalni premiji je bistveno, da gre za kombinirano kolektivno zavarovanje članov organov vodenja in nadzora, vodilnih delavcev ter družbe, ki je zavarovalec (sklenitelj zavarovanja) in prejemnik odškodnine. Zato plačane premije ni mogoče pripisati posamezni fizični osebi na način, da bi določili, koliko je plačana zavarovalna premija povečala premoženje posamezne fizične osebe, kar je nujni pogoj za ugotovitev dohodka po uveljavljeni sodni praksi Ustavnega sodišča. Menimo, da bi bila linearna razporeditev zavarovalne premije na vse zavarovance dopustna po veljavnem ZDoh-2 le takrat, **kadar bi bil krog zavarovancev zaprt in individualiziran, zavarovanci pa bi morali imeti tudi plačani zavarovalni premiji sorazmerno korist iz zavarovanja**. Vsebina korporativnega D&O zavarovanja tega ne omogoča, ker:

- (i) so zavarovanci kolektivno (in ne poimensko) določeni in gre za zavarovanje vsakokratnih članov organov vodenja in nadzora ter vodilnih delavcev družbe. Med trajanjem D&O zavarovanja se članstvo v organih vodenja in nadzora ves čas spreminja, menjajo pa se tudi posamezni vodilni delavci. S takšnimi zavarovalnimi policami so zavarovani tudi člani organov vodenja in nadzora ter vodilni delavci odvisnih družb, ki imajo glede družbe, ki je zavarovalec, določena pooblastila, pri tem pa moramo vedeti, da se tudi lastniške strukture odvisnih družb v neki gospodarski skupini ves čas spreminjajo; ter

- (ii) ker ima zaradi kombiniranega zavarovanja koristi iz plačane premije predvsem (ali izključno) družba. Zavarovane fizične osebe (člani organa vodenja ali nadzora, vodilni delavci) običajno namreč nimajo dovolj premoženja, iz katerega bi družba lahko v celoti poplačala škodo, ki je nastala zaradi njihovega protipravnega ravnanja. Poleg tega člani organov vodenja in nadzora po drugem odstavku 263. člena ZGD-1 do zneska odbitne franšize sploh niso zavarovani.

1.7. Vrhovno sodišče RS je v sklepu II Ips 236/2017 z dne 10. septembra 2018 odločilo, da D&O zavarovanje ni zgolj zavarovanje članov organov vodenja in nadzora, temveč tudi družbe. Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora oziroma zavarovanje D&O («directors and officers liability insurance») se razlikuje od klasičnega zavarovanja odgovornosti. Njegov predmet ni nujno odgovornost zavarovanca do tretje osebe, temveč so najpogostejše ti. notranje tožbe, pri katerih sta tožeča in tožena stranka zavarovani po isti zavarovalni polici. Namen D&O zavarovanja je premoženjsko varstvo članov organov in varstveni mehanizmi za zavarovanje interesov družbe in gospodarstva kot celote: zaščita delničarjev in družbe kot celote, zaščita vodilnih zaposlenih ter zaščita fizičnih in pravnih subjektov, ki so utrpeli škodo zaradi določenega ravnanja managementa.

1.8. Zakonodajalec je v obrazložitvi novele ZGD-1-I (drugi odstavek 263. člena) pojasnil, da je zavarovanje D&O za družbo ekonomsko smotno, saj je pri višjih škodah praktično nemogoče, da bi jih družba dobila povrnjene od povzročitelja. **Družba torej ne zavaruje le interesov članov organov vodenja ali nadzora in drugih oseb, vključenih v zavarovanje, ampak predvsem svoje lastne interese.**

1.9. Poleg tega **zavarovanci zaradi odbitne franšize nimajo zasebne koristi**, oziroma je ta izrazito omejena. Prvi odstavek 263. člena ZGD-1 določa standard skrbnosti članov organov vodenja in nadzora. Če člani teh organov kršijo zahtevani standard skrbnosti, so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala zaradi kršitve njihovih nalog. Drugi odstavek 263. člena z novelo ZGD-1-I **določa obvezno odbitno franšizo v višini 10% škode, vendar ne več kot 1,5-kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov**. Ker je do zneska odbitne franšize zavarovanje zasebnega premoženja neučinkovito, je zakonodajalec s tem v resnici določil, da s korporativnim D&O zavarovanjem zasebno premoženje članov organov vodenja in nadzora ni krito. **Zato je utemeljen zaključek, da se s sklenitvijo korporativnega D&O zavarovanja v bistvenem delu krije le premoženjski interes družbe.**

1.10. Posamezni zavarovanec, član organa vodenja ali nadzora oziroma vodilni delavec, ostaja v določenih primerih celo popolnoma pasiven glede sklepanja zavarovanja. Treba je poudariti, da D&O zavarovanje skleneta izključno 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. Menimo, da posamezna fizična oseba ne more prejeti ugodnosti, če nima moči odločanja o njenem sprejetju oziroma zavrnitvi. Sicer bi položaj davčnega zavezanca razvrednotili na raven pasivnega naslovnika pravnih (davčnih) norm, ki nima možnosti avtonomnega odločanja o okoliščinah, ki so zanj premoženjsko pomembne. Da bi se zavarovalna premija lahko štela za dohodek iz zaposlitve in uvrstila med bonitete, mora ustrezati osnovnemu pojmu dohodka, ki predstavlja določeno aktivno ravnanje posameznika s ciljem povečati svoje premoženje. Zgolj v takšnem primeru lahko

zavarovalna premija predstavlja obdavčljiv dohodek. Iz točke 15 obrazložitve sklepa Vrhovnega sodišča RS X Ips 7/2023 z dne 20.3.2024 tako izhaja, da se kot obdavčljivi dohodek lahko šteje le tisti, ki ga je davčni zavezanec dejansko **dosegel s svojo aktivnostjo in s ciljem povečanja svojega premoženja**. Taka opredelitev zadosti zahtevam ustavnega načela zakonitosti davčnih predpisov, saj lahko davčni zavezanec tedaj razumno pričakuje, da bo ustvarjeno povečanje premoženja (ekonomska moč) obdavčeno z dohodnino. Poleg tega je navedena razlaga skladna tudi z vidika načela davčne pravičnosti, ki izhaja iz enakosti porazdelitve javnih bremen, saj je tako ustrezno obdavčeno le tisto povečanje premoženja, ki je tudi dejansko nastalo v sferi davčnega zavezanca. **Kot je bilo predhodno navedeno v tej točki pa »boniteta« iz naslova plačanih zavarovalnih premij D&O zavarovanj teh kriterijev ne izpolnjuje, saj nanjo (na njen obstoj oz. »prejem«) zavarovanci-fizične osebe v veliki večini primerov nimajo popolnoma nobenega vpliva!**

- 1.11. **Ker plačane zavarovalne premije ni mogoče individualizirati in ker prinaša plačana premija korist predvsem (ali zaradi odbitne franšize izključno) družbi ter ne gre za aktivnost posameznika s ciljem povečanja njegovega premoženja, plačana premija ne izpolnjuje kriterijev za uvrstitev med dohodke po ZDoh-2. Uvrstitev novega petega a odstavka v obstoječi 43. člen ZDoh-2 in obdavčenje premij zavarovanj organov vodenja in nadzora kot dohodka v sferi posamičnih fizičnih oseb tako ni ustrezno in po naši oceni morebitnega ustavno sodnega preizkusa ne bi prestalo.**

2. Koga zakonodajni predlog sploh vključuje glede vprašanja obdavčitev premij v primerih D&O zavarovanj?

- 2.1. Predlog petega a odstavka 43. člena Zakona o dohodnini (**»ZDoh-2«**) določa, da se skupinsko zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora obdavči kot boniteta delojemalca v višini 1 % dohodka iz zaposlitve, ki se všteva v davčno osnovo, prejetega v posameznem mesecu pri delodajalcu. Odstavek nadalje obravnava tudi primere, ko delojemalec ne prejema rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve pri delodajalcu.
- 2.2. V tem delu je predlagatelj nejasno opredelil krog zavezancev – vprašanje je, ali to velja zgolj za člane organov vodenja in nadzora, kot jih opredeljuje ZGD-1, ali pa je krog zavezancev širši. Če bi zakonodajalec želel zajeti zgolj člane organov vodenja in nadzora (poslovodje ter člane uprav, nadzornih svete ali upravnih odborov), bi to postavljalo davčne zavezance **v ustavno nesprejemljiv neenak položaj**.
- 2.3. V praksi D&O zavarovanja vključujejo: (i) člane organov vodenja in nadzora, (ii) vodilne delavce, pooblaščenke ali osebe s podobnimi pooblastili, ter (iii) gospodarsko družbo. Pogodbe pogosto vključujejo tudi zaposlene drugje², ki lahko izvajajo vodstvene in nadzorne aktivnosti za družbo, kar pomeni, da je krog zavarovanih oseb v praksi zelo širok. Posledično bi takšna interpretacija povzročila neenako davčno obravnavo fizičnih oseb glede na njihov uradni status po ZGD-1 in ne bi upoštevala dejanskega kritja v primerih, ko se zavarovalni primer uresniči.

² Običajno se med zavarovance v pogodbah uvrščajo tudi osebe, ki izvršujejo določena pooblastila za družbo, ki je zavarovalec, sami pa so zaposleni v drugi odvisni ali matični družbi.

2.4. Sklicevanje zgolj na določbe ZGD-1, ki urejajo odgovornost članov organov vodenja ali nadzora, ni ustrezno za reševanje tega vprašanja:

- a. Tretje osebe lahko namreč uveljavljajo odškodninski zahtevek neposredno zoper člana organa vodenja/nadzora, vodilnega delavca ali drugega zaposlenega v družbi na naslednjih pravnih podlagah:
- (i) od delavca, ki je škodo povzročil namenoma (drugi odstavek 147. člena OZ);
 - (ii) od člana organa vodenja/nadzora v primeru, če jih družba ne more poplačati (četrti odstavek 263. člena ZGD-1, po katerem lahko tudi upniki vložijo odškodninske tožbe zoper člane organov vodenja ali nadzora);
 - (iii) od člana organa vodenja in nadzora na podlagi 42. in 43. člena ZFPPIPP (zahtevek uveljavlja upnik ali stečajni upravitelj). Če je ugotovljena odškodninska odgovornost, član organa vodenja in nadzora odškodnino vplača v stečajno maso družbe ter pridobi regresni zahtevek do družbe, ki ga uveljavlja kot upnik družbe v stečajnem postopku (peti in šesti odstavek 44. člena ZFPPIPP);
 - (iv) drug član organa vodenja/nadzora, ki je na temelju solidarne odgovornosti družbi za škodo plačal večji del odškodnine, kot odpade nanj, in zato zahteva povračilo sorazmernega dela od drugih članov organa vodenja/nadzora (drugi odstavek 263. člena ZGD-1).
- b. Tretje osebe lahko odškodninski zahtevek uveljavljajo neposredno zoper družbo na naslednjih pravnih podlagah:
- (v) če škodo povzroči njen delavec pri delu ali v zvezi z delom (prvi odstavek 147. člena Obligacijskega zakonika (»OZ«));
 - (vi) če škodo povzroči organ družbe pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij (prvi odstavek 148. člena OZ).
- c. Družba ima pravico uveljavljati regresne zahtevke za povračilo odškodnine, ki jo je plačala tretji osebi, če je delavec to škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti (tretji odstavek 147. člena OZ in drugi odstavek 148. člena OZ). Delavec, ki je zaposlen v družbi, odgovarja za škodo, povzročeno namenoma ali iz hude malomarnosti, tudi po 177. členu Zakona o delovnih razmerjih (»ZDR-1«).
- d. Lastniki družbe odškodninski zahtevek uveljavljajo zoper družbo na podlagi splošnih določb OZ o neposlovni oziroma poslovni odškodninski odgovornosti, odvisno od konkretnega primera.

2.5. Na podlagi navedenega je jasno, da niso zgolj člani organov vodenja in nadzora tisti, ki lahko odgovarjajo za svoje odločitve in ravnanja v družbi, ki je njihov delodajalec ali pa so člani organov nadzora na drugi pogodbeni podlagi. Zavarovanje širšega kroga oseb je tako v D&O zavarovanjih smiselno, saj varuje premoženje družbe. Obdavčitev zgolj na zakonski podlagi določljivega kroga zavarovanih oseb (članov organov vodenja in nadzora, kot to izhaja iz predloga novele ZDoh-2AB) in neupoštevanje dejanske ekonomske vsebine posamezne pogodbe o D&O zavarovanju, bi fizične osebe, ki so krite s takšnim

zavarovanjem, spravljal v ustavno nesprejemljiv neenak davčni položaj v razmerju do ostalih dejanskih zavarovancev iz D&O zavarovanj (vodilnih delavcev družbe).

2.6. V primeru, če pa bi bilo z obravnavanim predlogom zakona novele ZDoh-2 v petem a odstavku mišljeno, da se premija za zavarovanje obdavči kot boniteta tudi pri drugih delojemalcih, ki se glede na sklenjeno vsako posamično zavarovalno pogodbo lahko štejejo za zavarovance, je ta krog zavezancev v praksi, kot že predstavljeno, nemogoče zaključiti in opredeliti. Takšna določba bi bila v praksi neizvedljiva.

3. Problem individualizacije ugodnosti iz D&O zavarovanj in problem neenake obravnave

3.1. Predlagatelj novele ZDoh-2 želi s pavšalizacijo določanja višine bonitete na zaposlenega poenostaviti administrativne postopke pobiranja in obračunavanja davka, tako za davčne zavezance kot za davčne organe, z vezavo na dohodek iz zaposlitve oziroma povprečno mesečno plačo.

3.2. Pri pripravi pravil je za ustavnost obdavčitve v ožjem smislu potrebno upoštevati tudi 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. Jasno je, da ima posamezen član poslovanja družbe bistveno večji in neposrednejši vpliv na poslovanje družbe (in s tem na škodni dogodek, ki predstavlja zavarovani riziko) kot član organa nadzora ali vodilni delavec. Enako velja za razmerja med članom organa nadzora in vodilnim delavcem.

3.3. Poleg tega je predlagana ureditev **neprimerna za zavarovance, ki nimajo rednih dohodkov pri družbi**³. Predlagana ureditev bi povzročila neenakost, saj bi urejala bistveno različna razmerja na enak način, kar pomeni, da bi enako davčno osnovo pripisovala različno visokim dohodkom. Povprečna bruto plača zaposlenega v Sloveniji nima nobene stvarne povezave s predmetom urejanja – obdavčitvijo domnevnih ugodnosti iz naslova plačanih premij.

3.4. Ob tem je pomembno izpostaviti, da predlagana ureditev ne upošteva dejanske potencialne ugodnosti, ki bi jo teoretično lahko pripisali posameznemu zavarovancu iz naslova D&O zavarovanja, in namesto tega za obdavčitev uporablja povsem neustrezen kriterij, kot sta povprečna plača oziroma izplačan dohodek iz zaposlitve, ki je že sam po sebi obdavčen. Predlagana pavšalna obdavčitev temelji na napačni predpostavki, da so vse zavarovalne police - glede višin premij in višine zavarovalnega kritja - enake, kar pa seveda ne drži. Dejanska vrednost ugodnosti, ki jo bi teoretično lahko pripisali zavarovancu⁴, je neposredno povezana z višino premije in limitom kritja, ki ju določa zavarovalna pogodba. V praksi bi lahko nastala situacija, kjer bi davčni zavezanec z višjim dohodkom in nižjo zavarovalno premijo plačeval bistveno višjo boniteto kot davčni zavezanec s povprečno plačo in neprimerljivo višjo zavarovalno premijo ter neprimerljivo višjim limitom kritja. Takšna ureditev bi ustvarjala dodatne neenakosti med davčnimi zavezanci in bi bila v nasprotju

³ Predlagano besedilo novele ZDoh-2 se glasi: "Če delojemalec ne prejema rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve pri delodajalcu, znaša boniteta za vsak mesec vključenosti v zavarovanje 1 % dohodka, ki se vštevava v davčno osnovo, prejetega v posameznem mesecu pri delodajalcu, vendar ne manj kot 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec, po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije."

⁴ V primerih, ko bi zavarovanec bil določljiv, zavarovanje pa ustrezno individualizirano.

z načelom enake davčne obravnave. S takšnim pristopom, ki se oddaljuje od ustreznih meril za določitev bonitete, bi pripeljali zgolj do neustavnega dvojnega obdavčenja dohodka iz zaposlitve.

3.5. Zavedamo se, da ima zakonodajalec na podlagi 147. člena Ustave Republike Slovenije široko fiskalno suverenost. Vendar pa je ta omejena, kar je ustavno sodna praksa že večkrat potrdila, z načelom enakosti, kot ga določa predvsem drugi odstavek 14. člena Ustave. Ustavno sodišče je večkrat izpostavilo, da mora zakonodajalec tudi pri vzpostavljanju davčne zakonodaje **obravnavati enake položaje enako ter različne položaje različno**.

3.6. S predlagano ureditvijo bi bilo načelo enakosti evidentno kršeno. Kot primer želimo v nadaljevanju prikazati situacijo obdavčitve članov organov nadzora, do katere bi v praksi pogosto prišlo. V položaju, ki ga je opisal predlagatelj v obrazložitvi predloga novele ZDoh-2 (glej točko II.4. tega mnenja), bi bila situacija naslednja:

Primer:

Delodajalec A, delodajalec B in delodajalec C so delojemalcem A, B in C izplačali dohodek za članstvo v nadzornih organih teh družb. Delodajalec A in Delodajalec B sta izplačala dohodek zgolj v mesecu novembru tekočega leta. Ob tem dohodku bosta delodajalca obračunala bonitete za 11 mesecev, če je bil delojemalec celo leto vključen v to zavarovanje. V mesecu novembru bo vrednost bonitete 1 % od prejetega dohodka (vendar ne manj kot 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec), za preostalih deset mesecev pa za vsak mesec 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec. Delodajalec C je izplačeval dohodek mesečno.

V tem primeru imamo:

- *Delojemalca A, ki prejme v novembru trikratnik povprečne mesečne plače v Sloveniji iz tega naslova in je celo leto vključen v zavarovanje. V preostalih mesecih ne dobi dodatnega dohodka iz naslova opravljanja te funkcije, kar pomeni, da bo v mesecu novembru vrednost bonitete 1 % od prejetega dohodka, za preostalih enajst mesecev pa za vsak mesec 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec. To bi ob zadnji povprečni letni plači, znani na dan tega mnenja (2.221 EUR), pomenilo naslednje:*
 - *V mesecu novembru je znesek bonitete 66,63 EUR, v preostalih mesecih pa mesečno 44,42 EUR.*
 - *Skupno gre v njegovo letno davčno osnovo za **555,25 EUR bonitet**.*
- *Delojemalca B, ki prejme v novembru dvajsetkratnik povprečne mesečne plače v Sloveniji iz tega naslova in je celo leto vključen v zavarovanje. V preostalih mesecih ne dobi dodatnega dohodka iz naslova opravljanja te funkcije, kar pomeni, da bo v mesecu novembru vrednost bonitete 1 % od prejetega dohodka, za preostalih deset mesecev pa za vsak mesec 2 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec. To bi ob zadnji povprečni letni plači, znani na dan tega mnenja (2.221 EUR), pomenilo naslednje:*

- V mesecu novembru je znesek bonitete 444,20 EUR, v preostalih mesecih pa mesečno 44,42 EUR.
 - Skupno gre v njegovo letno davčno osnovo za **932,82 EUR bonitet.**
- Delojemalca C, ki v skupnem znesku prejme letno dvajsetkratnik povprečne plače v Sloveniji iz tega naslova in je celo leto vključen v zavarovanje, vendar se mu za razliko od delojemalca B dohodek izplačuje redno mesečno v višini 3.701,67 EUR (12 x 3.701,67 = 44.420 EUR)
- Mesečno gre v njegov obračun davčnega odtegljaja iz naslova D&O zavarovanja za 37,02 EUR
 - Skupno gre v njegovo letno davčno osnovo za **444,24 EUR bonitet.**

Kljub temu, da je dohodek za članstvo v nadzornem organu družbe pri osebi B in C skoraj sedemkrat višji kot pri osebi A, je letni znesek bonitete pri osebi B manj kot dvakrat višji kot pri osebi A, pri osebi C pa celo nižji kot pri osebi A. Poleg tega bodo skladno z življenjskim izkustvom družbe, kot je družba A, v povprečju sklepale bistveno nižja kritja za zavarovanja D&O in plačevale nižje premije v primerjavi z družbami, kot je družba B ali družba C. Nadalje, pa je pri delojemalcu C obdavčitev različna kljub enaki funkciji in enakemu letnemu dohodku iz opravljanja te funkcije, kot je to v primeru delojemalca B.

3.7. Iz navedenega izračuna je evidentno, da predlagana ureditev ne spoštuje načela enake davčne obravnave.

Predlog namreč:

- i) ne upošteva razlik med zavarovanimi osebami v D&O zavarovanjih, njihovimi različnimi stopnjami odgovornosti in pristojnosti, ter njihove izpostavljenosti k odškodninski odgovornosti (tudi preko različnih pogodbenih limitov kritja zavarovanj); in
- ii) v delu, kjer ureja višino bonitete pri delojemalcih, ki ne prejema rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve pri družbi, ne upošteva okoliščin višine dohodka posameznika, prejetega iz naslova članstva v organu družbe, kar običajno odseva tudi stopnjo odgovornosti in pristojnosti takšnega posameznika, temveč veže višino bonitete na neko teoretično osnovo (povprečno letno plačo v Sloveniji), ki nima nobene stvarne povezave s predmetom urejanja;
- iii) brez utemeljenega razloga različno obdavči posameznike glede na pogostost izplačevanja dohodka tekom leta.

3.8. Skladno s predlogom bi v praksi prihajalo do situacij, ko zakonodajalec posameznike obdavči na način, da enake položaje obravnava različno in hkrati neenake položaje obravnava enako, kar bi pripeljalo do dvoplastne neenakosti in ustavno nedopustnega stanja.

III. SKLEPNO

Na podlagi obravnave predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah ZDoh-2, v delu ki ureja obdavčitev premij za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, ugotavljamo naslednje:

Obstoječa sodna praksa Ustavnega sodišča glede obdavčitve po ZDoh-2 je za zakonodajalca zavezujoča. Predlog zakona, ki predvideva novo določbo petega a odstavka 43. člena ZDoh-2, s katero bi ne le opredelil

višino zneska bonitete, ki se všteva v davčno osnovo v primeru, če delodajalec zagotovi skupinsko zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, temveč bi takšno premijo tudi dokončno obravnaval kot boniteto, je neskladen z razlago pojma dohodka po ZDoh-2, kot ga podaja obstoječa sodna praksa in tudi Ustavno sodišče.

Poleg tega poudarjamo, da je podobna davčna ureditev na Poljskem že bila sodno preizkušena. Poljsko vrhovno sodišče⁵ je ugotovilo, da plačila zavarovalne premije za korporativno D&O zavarovanje niso prejemki oziroma dohodki zavarovanih oseb, če premija zajema splošno opredeljeno skupino zavarovanih oseb.

Menimo, da zaradi posebnosti korporativnega D&O zavarovanja plačanih premij ni mogoče enoznačno pripisati posamezni zavarovani fizični osebi, zaradi česar plačane premije ne morejo predstavljati individualiziranega dohodka. Zavarovanja se sklepajo v korist družbe in kolektivnih organov vodenja in nadzora, ter širše vseh zaposlenih, primarno za zavarovanje premoženja družbe, ne pa poimensko navedenih zavarovanih oseb, kar izključuje obdavčenje po ZDoh-2.

Predlog tudi nejasno določa krog zavezancev, saj ni razvidno, ali se obdavčitev nanaša zgolj na člane organov vodenja in nadzora po določbah ZGD-1 ali širše. D&O zavarovanja običajno vključujejo tudi druge osebe s pooblastili v družbi, zaradi česar bi omejevanje obdavčitve zgolj na člane organov vodenja in nadzora povzročilo neenako davčno obravnavo. Če predlog zakona vključuje tudi druge delojemalce, je tak krog zavezancev v praksi neizvedljivo zaključiti in opredeliti.

Predlagana ureditev prav tako ne spoštuje načela enake davčne obravnave, saj:

- (i) ne upošteva razlik med zavarovanimi osebami v D&O zavarovanjih, njihovih različnih stopenj odgovornosti in pristojnosti ter njihove izpostavljenosti odškodninski odgovornosti;
- (ii) pri urejanju višine bonitete za delojemalce, ki ne prejemajo rednega mesečnega dohodka iz zaposlitve pri družbi, ne upošteva višine dohodka posameznika, prejetega iz naslova članstva v organu družbe, kar običajno odseva stopnjo odgovornosti in pristojnosti takšnega posameznika;
- (iii) brez utemeljenega razloga različno obdavčuje posameznike glede na pogostost izplačevanja dohodka tekom leta;
- (iv) ne upošteva dejanske potencialne ugodnosti, ki bi jo teoretično lahko pripisali posameznemu zavarovancu iz naslova D&O zavarovanja, in za obdavčitev uporablja povsem neustrezen kriterij, kot sta povprečna plača ali izplačan dohodek, ki je že sam po sebi obdavčen. S takšnim pristopom, ki se oddaljuje od ustreznih meril za določitev bonitete, pripelje zgolj do neustavnega dvojnega obdavčenja dohodka iz zaposlitve.

Predlog spremembe zakona ni usklajen z obstoječo sodno prakso Ustavnega sodišča, ki je zavezujoča za zakonodajalca. Prav tako je nejasen glede obsega oseb, za katere se boniteta obračunava, in je v nasprotju z 147. členom Ustave. Ne upošteva tudi načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave Republike

⁵ Sodba II FSK 2186/18 z dne 9. 12. 2020.

Slovenije. Na tej podlagi predlagamo predlagatelju in zakonodajalcu ponovni razmislek glede ukinitve bonitete v povezavi s korporativnimi D&O zavarovanji.

S spoštovanjem,

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

mag. Stanislava Zadavec Capriolo, l.r.
direktorica,
Združenje bank Slovenije

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

mag. Irena Prijović, l.r.
izvršna direktorica,
Združenje nadzornikov Slovenije

Ljubljana, 1. julij 2024