



Gradivo za sestanek z MGRT veza 263. členu ZGD-1I

januar, 2017

0. Uvod

Štiri združenja, vsako s svojega zornega kota, smo se skupaj znašla pred težavo razumevanja novega 263. člena ZGD-1I.

*Slovensko zavarovalno združenje*¹, katerega člani so zavarovalnice, ki morajo izvedbeno pravilno ponujati zavarovanje skladno z zakonom, *Slovensko združenje za tveganja in zavarovanja*², katerih člani so strokovnjaki, ki se v gospodarskih družbah ukvarjajo z obvladovanjem tveganj in kupovanjem ustreznih zavarovanj, morajo znati zahtevati ustrezna zavarovanja, razumeti kakšno zaščito jim nudijo in jih obrazložiti na ustreznih najvišjih nivojih družbe, *Združenje nadzornikov Slovenije*³, katerega člani so člani organov nadzora, ki želijo vedeti kakšne so zahteve omenjenega zakona in kako vpliva to na njihovo zavarovanje, *Združenje zavarovalnih posrednikov*⁴, katerega člani so zavarovalni posredniki, ki morajo, glede na poznana tveganja in želje stranke, znati zahtevati in pridobiti ustrezna zavarovanja od zavarovalnic, obrazložiti stranki možne sive cone in ima od vseh navedenih najtežjo vlogo v pojasnjevanju vseh okoliščin stranki.

Vsa omenjena združenja ugotavljamo, da razumevanje 263. člena ZGD-1I ni enoznačno in nedvoumno. Zaradi potrebe po razjasnitvi vas prosimo za razlago določb omenjenega člena.

Pripravljeni skupni dokument omenjenih združenj predstavlja podlago za predstavitev problematike Ministrstvu za gospodarstvo, razvoj in tehnologijo.

Dokument zajema tri sklope:

- namen člena,
- osebe, za katere 263. člen ZGD-1I velja in
- elemente odbitne franšize.

Pri vsakem sklopu smo predstavili težavo ter podali skupno stališče, ki naj v nadaljevanju ne bi oteževalo situacije tem več jo reševalo.

¹ Slovensko zavarovalno združenje: <http://www.zav-zdruzenje.si/>

² Slovensko združenje za tveganja in zavarovanja: <http://www.sirisk.si>

³ Združenje nadzornikov Slovenije: <http://www.zdruzenje-ns.si/>

⁴ Združenje zavarovalnih posrednikov: <https://zps.gzs.si/>

1. Namen člena

Pri pregledu pripravljanih dokumentov za sprejem ZGD-1I smo želeli ugotoviti kaj je bil namen za sprejetje člena, vendar do pojasnila nismo prišli.

Zaradi navedenega prosimo za pojasnilo namena člena: zakaj je predlagatelj želel, da se takšno besedilo vključi v zakon ter njegovo morebitno dodatno pojasnilo.

Stališče 1:

Uvedba obvezne franšize pri zakonsko neobveznem zavarovanju odgovornosti pomeni na nivoju držav EU izredno redko ureditev, na slovenskem zavarovalnem in gospodarsko-pravnem področju pa ureditev brez primere. Zaradi do sedaj še neuveljavljene podobne prakse, bi bilo pri interpretaciji določbe zakona smiselno uporabiti analogijo z nemško zavarovalno in gospodarsko pravno prakso, ki je podobno normo zakonsko uveljavila že leta 2009 in do danes že do dobra izoblikovala način uveljavljanja takšne določbe v praksi.

2. Osebe, za katere velja drugi odstavek 263. člena ZGD-1I

A) Za katere družbe/pravne osebe velja

263. člen ZGD-1I se nahaja v sklopu/poglavju za delniške družbe, ter se smiselno uporablja tudi za odvisne družbe (tudi družbe z omejeno odgovornostjo).

Združenja ugotavljamo, da zaradi nejasnega namena, ni jasno zakaj določilo velja za vse delniške družbe in družbe z omejeno odgovornostjo. Nadalje zavarovanje ni obvezno, določa pa obvezno franšizo.

Stališče 2: Menimo, da bi moral biti omenjeni člen in smiselna uporaba omejena le na javne delniške družbe.

Obrazložitev:

Če primerjamo poslovodne organe v družbi z omejeno odgovornostjo in delniški družbi namreč lahko ugotovimo, da zakon v primeru organa vodenja delniške družbe določa, da le ta vodi družbo samostojno in na lastno odgovornost (265. člen ZGD-1I), medtem ko poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo vodi družbo le na lastno odgovornost (515. člen ZGD-1). Zakonodajalec s tem nakaže večjo moč lastnikov družbe z omejeno odgovornostjo in manjšo neodvisnost poslovodje pri odločitvah. Prav tako je proces izbora in menjave poslovodnih organov predvsem tudi zaradi pogosto manjše lastniške razpršenosti v družbi z omejeno odgovornostjo bistveno bolj enostaven, kot v delniški družbi. Če predvidevamo, da je namen uvedbe odbitne franšize predvsem višja stopnja zavedanja odgovornosti pri sprejemanju odločitev, lahko ugotovimo, da imajo lastniki pri družbah z omejeno odgovornostjo dovolj vzvodov, da slabe odločitve poslovodnega organa tudi primerno in hitro sankcionirajo.

Za primerjavo nemški zakon, ki uvaja obvezno odbitno franšizo pri zavarovanjih odgovornosti vodilnih delavcev, sicer o drugih družbah molči, vendar pa je pravna interpretacija določbe po uvedbi šla v smer, da je namen te določbe odbitno franšizo uvesti izključno za delniške družbe.

Pri družbah z omejeno odgovornostjo imajo lastniki glede na strukturo gospodarske družbe večjo upravljavsko moč zato menimo, da za te družbe ni potrebno zakonske podlage, temveč je to odločitev lastnika. Podobno upravljavsko moč imajo lastniki v delniških družbah, ki niso javne. K temu ponovno pritrjuje tudi nemška zakonodaja, ki je odbitno franšizo uvedla le za javne delniške družbe.

B) Za katere fizične osebe velja

Zavarovalna pogodba za zavarovanje odgovornosti direktorjev in vodilnih delavcev, ki zajema tudi zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora (v nadaljevanju: zavarovalna pogodba) navadno zajema širši nabor zavarovanih oseb, kot so navedene v 263. členu ZGD-1I. Iz zakona (ZGD-1) razumemo, da določba ne velja za vodilne delavce z izvršilnimi pooblastili.

Nadalje ravno zaradi nepoznavanja namena določbe menimo, da je potrebno opozoriti še na različne vloge organov vodenja in nadzora ter s tem smiselnost dopolnitve obstoječih določb.

Stališče 3:

Glede na različne vloge organov vodenja in nadzora predlagamo, da člen zakona velja le za člane organa vodenja (upravo), za člane organa nadzora pa ne.

Obrazložitev:

Nemška zakonodaja je obvezno franšizo naložila le članom organov vodenja javnih delniških družb. V skladu z dvotirnim sistemom upravljanja družb se člani organov nadzora ne smejo vključevati v proces vodenja družbe in je funkcija nadziranja popolnoma ločena od poslovanja. Člani organov nadzora imajo tudi bistveno nižje prejemke, ki jih prejmejo iz naslova opravljanja funkcije v družbi.

Prav tako opozarjamo na nesorazmernost višine franšize med člani organov vodenja in člani organov nadzora glede na višino njihovih prejemkov v družbi, kjer opravljajo funkcijo.

Če zopet potegnemo vzporednico z nemškim zakonom; ne samo, da se o obvezni odbitni franšizi za člane organov nadzora zakonodajalec ni opredelil, ampak je le-to celo iz navadenih razlogov izrecno izključil in pustil možnost odločitve posamezni družbi, ali bo za člane organov nadzora v zavarovalni pogodbi tudi določila odbitno franšizo ali ne.

3. Določitev odbitne franšize skladno z drugim odstavkom 263. člena ZGD-1I

Pri določitvi odbitne franšize je potrebno razumeti, kakšne so tehnične možnosti ter na podlagi tega sprejeti odločitve o dogovoru, ki bi veljal in na podlagi katerega, bi bila jasna skladnost z zakonom/dogovorom.

Elementi, ki jih je potrebno definirati so:

- A) škoda,
- B) fiksni letni prejemek
- C) maksimalna franšiza

A) Škoda

V določilu o odbitni franšizi je v prvem delu definirana franšiza kot 10 % škode, v drugem delu pa je izplačilo posameznika omejeno s prejemki. V ZGD-1 ni nikjer definirana beseda »škoda«, zato predpostavljamo, da zakonodajalec tega ni storil, ker je škoda definirana z Obligacijskim zakonikom. Zaradi navedenega razumemo, da se v 263. členu ZGD-1I beseda škoda nanaša na škodo, ki se povrne oškodovani osebi skladno z Obligacijskim zakonikom.

Stališče 4:

Pod besedo »škoda« je razumljeno izplačilo oškodovani osebi skladno z OZ.

Obrazložitev: zgoraj v opisu problema pri »škodi«.

B) Fiksni letni prejemek

Pri pojasnitvi besedila »fiksni letni prejemek« je potrebno definirati/pojasniti »fiksni prejemek« in »letni«.

Fiksni prejemek

Iz predhodnih odgovorov ministrstva je jasno, da fiksni prejemek člana organa vodenja pomeni bruto prejemek člana organa vodenja, torej prejemek brez nagrad in drugih variabilnih prejemkov, vendar pri tem ni bilo pojasnjeno, da se le-ti nanašajo na opravljanje funkcije v posamezni družbi.

V primeru člana organa nadzora ugotavljamo, da je njegov fiksni prejemek plačilo za opravljanje funkcije v posamezni družbi, sejnina pa predstavlja njegov variabilni prejemek. Prav tako se v to ne upoštevajo potni stroški. Ministrstvo prosimo za potrditev navedenega.

Nadalje je potrebno potrditi, da se upošteva le prejemke posameznika iz naslova opravljanja funkcije v družbi s sedežem v Republiki Sloveniji.

Stališče 5:

Za posameznega člana organa vodenja oziroma nadzora se upoštevajo njegovi fiksni prejemki, kot predhodno navedeno, ki jih oseba prejme v posamezni družbi s sedežem v Republiki Sloveniji, v kateri oseba opravljanja funkcijo in za katero velja določba 263. člena ZGD-11.

Stališče 6:

Fiksni bruto prejemek člana organa nadzora je plačilo za opravljanje funkcije (brez sejnine in potnih stroškov). Če nadzorni svet nima plačila za opravljanje funkcije, velja da za člane organa nadzora ni franšize.

Letni

Pri razumevanju besede »letni« le-ta lahko pomeni sledeče:

- Koledarsko leto,
- Zavarovalno leto,
- Poslovno leto,
- Eno leto nazaj od datuma storjene strokovne napake ali
- Eno leto nazaj od vloženega zahtevka.

V nadaljevanju so odprte še naslednje dileme kako se izračuna franšiza na podlagi fiksnega letnega prejemka:

- če oseba funkcijo opravlja manj kot eno leto,
- če oseba trenutno ni več na funkciji (prenehanje mandata, upokojeni, brezposeln, in drugo).

Glede na to, da se franšiza določa pri škodi, ki pa je nastala zaradi strokovne napake, menimo, da bi morali upoštevati torej obdobje od storjene napake nazaj.

Stališče 7:

Pri razumevanju besede »letni« se upošteva obdobje od storjene napake, ko je bila oseba na funkciji, po uveljavitvi 263. člena ZGD-11.

Obrazložitev: Retroaktivnost bi pomenila poseg v pravice pred uveljavitvijo ZGD-11.

Stališče 8:

V primeru, da je oseba opravljala funkcijo manj kot eno leto, se pri tej osebi upošteva vsota prejetih fiksnih prejemkov.

C) Odbitna franšiza in maksimalna višina odbitne franšize

Obvezna franšiza v neobveznem zavarovanju se uveljavlja z dnem uveljavitve ZGD-11. Za razumevanje in pravilno obravnavanje franšize je potrebno pojasniti tudi kdaj se odbitna franšiza upošteva glede na čas storjene napake. Zahtevek za storjeno napako, ki se je zgodila pred uveljavitvijo zakona, se namreč lahko poda po uveljavitvi zakona.

Stališče 9:

Odbitna franšiza se obračuna za storjene napake od uveljavitve ZGD-11.

Obrazložitev: Retroaktivnost bi pomenila poseg v pravice pred uveljavitvijo ZGD-11.

Maksimalna višina odbitne franšize je za člana organa nadzora drugačna kot za člana organa vodenja in/ali drugačna med člani posameznega organa. Predvidevamo, da je zakonodajalec imel v mislih, da se za posameznega člana organa vodenja ali nadzora določi svoja maksimalna višina odbitne franšize.

Stališče 10:

Za maksimalno višino odbitne franšize se upošteva znesek fiksnega bruto letnega prejemka posameznega člana organa vodenja oziroma posameznega člana organa nadzora v času sklenitve zavarovalne pogodbe.