

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.764:347.51-057.177

Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora družbe

DEJAN SRŠE
magister pravnih znanosti
strokovni direktor v Adriaticu Slovenici,
zavarovalni družbi, d. d.

1. Uvod

Zavarovalna pogodba je pogodba med zavarovalnico in zavarovalcem. Zavarovalnica se zaveže k zavarovalni zaščiti, zavarovalec pa, da ji bo to zaščito plačal. Bistvo zavarovanja je v tem, da se nepredvideni in za vsakogar nepredvidljivi in variabilni izdatki (škoda) preoblikujejo v konstantne stroške (premijo). S tem zavarovanje prispeva k splošni ekonomski varnosti posameznika in družbe kot celote. Zavarovanje ustvarja ekonomsko varnost posameznika, s tem pa stabilnost v družbi.¹

Zavarovalnica zagotavlja zavarovalno zaščito z zavezo, da bo, če bo med trajanjem zavarovalne pogodbe nastopil s pogodbo predviden nevarnostni dogodek, nekaj izplačala (bodisi zavarovancu bodisi nekomu drugemu) ali pa storila kaj drugega. Pogodbeno predvideni nevarnostni dogodek je v zavarovalnem pravu »zavarovalni primer«. Bistvo 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.

Pogodbeni prenos takšnega rizika na zavarovalnico, ki ga prispevek obravnava, je zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora (angl. *directors and officers liability insurance*, na kratko *D&O insurance*).

¹ Jadek Pensa, str. 127.

2. Splošno o riziku

2.1. Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora

Riziko, povezan s funkcijami, ki jih člani organov vodenja in nadzora izvajajo v družbi, pomeni možnost nastanka njihove odškodninske obveznosti.

Odškodninska obveznost je obveznost stranke, da poravnava škodo, za katero je odgovorna.² Gre torej za obligacijsko razmerje, v katerem je ena stranka zavezana drugi stranki povrniti povzročeno škodo, druga stranka pa je upravičena zahtevati povrnitev. Za obstoj odškodninske odgovornosti morajo biti podane določene predpostavke. V Sloveniji so temelji odškodninskega prava urejeni v Obligacijskem zakoniku (OZ).³

Kot temeljno načelo odškodninskega prava OZ določa načelo *neminem laedere*,⁴ ki je izpeljano v določbah razdelka o povzročitvi škode (neposlovne obveznosti – 131. do 189. člen) in v delu o pravici do povračila škode, ki se uporablja za primere kršitve obveznosti iz pravnih poslov (poslovne obveznosti – 239. do 246. člen).

Iz zgornjega sta razvidni obe obliki odškodninske obveznosti – ta je lahko po svojem izvoru poslovna (pogodbena) ali neposlovna (deliktna). Prva bo nastala zaradi kršitve pogodbe, druga pa zaradi nastanka nekega dejstva.⁵

Pri članih organov vodenja in nadzora, ki delo izvajajo na podlagi korporacijskega razmerja z družbo, ki jo vodijo ali nadzirajo, bo tako relevantna poslovna (pogodbena) odškodninska odgovornost. Ravnanje, zaradi katerega bo odškodninska odgovornost nastala, bo namreč praviloma pomenilo kršitev pogodbenega razmerja, ki ga imajo z družbo.

Člani organov vodenja in nadzora so osebno odškodninsko odgovorni, za škodo, ki jo povzročijo pri svojem delu, pa jamčijo s svojim celotnim premoženjem. Ureditev se uporablja tako pri delniški družbi za člane uprave in nadzornega sveta (pri dvotirnem sistemu upravljanja) oziroma za člane upravnega odbora in izvršne direktorje (pri enotirnem sistemu upravljanja) kakor pri družbi z omejeno odgovornostjo za poslovodjo in člane nadzornega sveta (šesti odstavek 515. člena in 514. člen Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1).⁶

² Cigoj, str. 165.

³ Uradni list RS, št. 83/01.

⁴ Člen 10 OZ: »Vsak je dolžan vzdržati se ravnanja, s katerim bi utegnil drugemu povzročiti škodo.«

⁵ Strohsack, str. 14.

⁶ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17.

Po zakonski opredelitvi in pristojnostih ti organi vodijo družbo in njeno poslovanje ter s tem odločilno vplivajo ne le na njen finančni in premoženjski položaj, temveč tudi na nadaljnji obstoj. Od članov teh organov se zato pričakuje visoka stopnja strokovnosti, skrbnosti in profesionalnosti. Če svojih nalog ne opravljajo skladno s temi zahtevami, je lahko posledica tega njihova odškodninska odgovornost, ki je v primerjavi z ureditvijo odškodninske odgovornosti v OZ vsaj v nekaterih pogledih poostrena.⁷

2.2. Pravni viri ureditve odgovornosti članov organov vodenja in nadzora

Za odškodninsko odgovornost članov organov vodenja in nadzora poleg krovne ureditve odškodninskega prava po OZ velja tudi ureditev po ZGD-1 kot specialnem predpisu (*lex specialis*). Osrednjo ureditev odgovornosti članov organov vodenja in nadzora tako pomeni določba 263. člena ZGD-1, ki ureja vprašanje njihove skrbnosti pri izvajanju nalog in s tem povezano njihovo odškodninsko odgovornost. Takšna ureditev v korporacijskem pravu je prisilna (*ius cogens*) in je ni dopustno spreminjati niti s statutom niti s pogodbo o opravljanju funkcije.

Omenjena določba članom organov vodenja in nadzora nalaga, da morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika ter varovati poslovno skrivnost družbe, pri čemer je njihova odgovornost individualna. Vestnost in pošteno ravnanje se namreč presojata za vsakega posameznega člana organa posebej, in ne za organ kot celoto.⁸

Za člane organov vodenja in nadzora so s tem opredeljena dolžna ravnanja, ki se lahko razdelijo na dolžnost skrbnega ravnanja (angl. *duty of care*, nem. *Sorgfaltpflicht*) in na dolžnost zvestobe (angl. *duty of loyalty*, nem. *Treupflicht*), pri čemer je obveznost članov organov vodenja in nadzora mogoče opredeliti kot oblikacijo prizadevanja, in ne kot oblikacijo rezultata.⁹

Odgovornost po 263. členu ZGD-1 je nesporno koncipirana kot notranja odgovornost: če člani organov vodenja ali nadzora kršijo svoje dolžnosti, odgovarjajo družbi. Družbeniki (delničarji) ali upniki lahko ob določenih predpostavkah uveljavljajo zahtevek družbe, lastnega zahtevka nasproti članom organov družbe pa razen v nekaterih izjemnih primerih načeloma nimajo.¹⁰

Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora do družbe je solidarna, če je škoda nastala kot posledica kršitve njihovih dolžnosti (drugi odstavek 263. člena ZGD-1).

⁷ Mayr, str. 16.

⁸ Bohinc, Bratina in Podgorelec, v: Kocbek, str. 73.

⁹ Tako tudi sodba in sklep VS RS III Ips 97/2015.

¹⁰ Podgorelec, str. 763.

To pomeni, da lahko oškodovanec (družba) poljubno poseže po premoženju kateregakoli od članov vodenja in nadzora, da bi izterjal svoj odškodninski zahtevek, pri čemer se njihova odškodninska odgovornost domneva. Torej je dokazno breme obrnjeno – da bi se člani organov vodenja in nadzora razbremenili odškodninske odgovornosti, so dolžni dokazati, da so svoje obveznosti izpolnjevali pošteno in vestno, skladno s standardom skrbnosti, ki se od njih zahteva. Članu vodenja ali nadzora ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu, pri čemer pa odgovornost člana posloводства ni izključena, čeprav je nadzorni svet ali upravni odbor dejanje odobril (tretji odstavek 263. člena ZGD-1).

Ob osrednji ureditvi odškodninske odgovornosti članov organov vodenja in nadzora obstajajo še posebne ureditve – tako v ZGD-1 kot v drugih zakonih. V ZGD-1 so tako na primer posebej opredeljene njihova odgovornost pri vodenju obvladujoče družbe (koncernska odgovornost; 543., 544., 547., 548. člen), odgovornost v zvezi s statusnimi preoblikovanji (594., 595., 596. člen) in odgovornost v primeru neupravičeno izplačanih nagrad (šesti odstavek 270. člena).

Odškodninsko odgovornost članov organov vodenja in nadzora pa urejajo še drugi zakoni – na primer Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)¹¹ glede odgovornosti v povezavi z nepravočasno vložitvijo predloga za začetek stečajnega postopka, kršitvijo načela enakega obravnavanja upnikov, neprevzemanjem obveznosti ob nastopu insolventnosti ali drugim ravnanjem, ki ni v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke; Zakon o prevzemih (ZPre-1)¹² glede prospektne odgovornosti in glede odgovornosti v zvezi z mnenjem posloводства ciljne družbe o prevzemni ponudbi ter Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI-1)¹³ glede odgovornosti v zvezi s prospektom.

2.3. Kdo lahko uveljavlja odškodninski zahtevek

Člani organa vodenja ali nadzora so družbi solidarno odgovorni za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so svoje dolžnosti izpolnjevali pošteno in vestno (drugi odstavek 263. člena ZGD-1). Gre torej za njihovo odškodninsko odgovornost kot »notranjo odgovornost« – prav družba, v kateri izvajajo svojo funkcijo, se bo namreč največkrat pojavila v vlogi »oškodovanca«. Osrednja odškodninska odgovornost, ki jo lahko člani

¹¹ Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C, 30/18 – ZPPDID, 54/18 – odl. US.

¹² Uradni list RS, št. 79/06, 67/07 – ZTFI, 1/08, 68/08, 35/11 – ORZPre75, 55/11 – skl. US, 105/11 – odl. US, 10/12, 22/12 – odl. US, 38/12, 47/13 – ZFPPIPP-E, 56/13, 63/13 – ZS-K, 25/14, 75/15.

¹³ Uradni list RS, št. 77/18.

organov vodenja in nadzora nosijo, je torej njihova odgovornost nasproti družbi, pri čemer pa je odgovornost krivdna z obrnjenim dokaznim bremenom.

Odškodninski zahtevek za povrnitev škode v zvezi z vodenjem posameznih poslov družbe, ki je družbi nastala kot posledica kršitve dolžnosti članov organov vodenja ali nadzora, mora vložiti poslovodstvo družbe. Družbo pri vložitvi odškodninskega zahtevka zastopa zakoniti zastopnik (uprava, upravni odbor), proti članom uprave pa predsednik nadzornega sveta.

Če se mora odškodninski zahtevek vložiti proti aktualnemu članu organa vodenja ali nadzora, je treba imenovati posebnega zastopnika (kolizijskega zastopnika), ki v tem primeru zastopa družbo pri uveljavljanju njenega odškodninskega zahtevka – tudi v postopku pred sodiščem, ki odloča o utemeljenosti odškodninskega zahtevka, in v postopku v zvezi z izvršitvijo sodne odločbe, s katero je odločeno o utemeljenosti takega zahtevka (327. člen ZGD-1).

V posameznih primerih lahko odškodninski zahtevek v svojem imenu in za račun družbe uveljavljajo tudi delničarji, katerih skupni delež znaša najmanj desetino osnovnega kapitala ali katerih nominalni znesek ali pripadajoči znesek osnovnega kapitala znaša najmanj 400.000 evrov (*actio pro socio*; 328. člen ZGD-1 – vložitev tožbe v imenu družbe na zahtevo manjšine).

Člani organa vodenja ali nadzora pa imajo lahko še »zunanjost odgovornost« – do tretjih oseb. Odškodninski zahtevek zoper njih lahko namreč uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati (četrti odstavek 263. člena ZGD-1).

Če je nad družbo začel stečajni postopek, se lahko odškodninski zahtevek uveljavlja na račun vseh upnikov, ki imajo pravico do poplčila svojih terjatev v stečajnem postopku nad družbo. Odškodninski zahtevek lahko v tem primeru uveljavlja stečajni upravitelj v imenu družbe kot stečajnega dolžnika in tudi vsak upnik, ki je upravičen opravljati procesna dejanja v stečajnem postopku nad družbo, in sicer v svojem imenu in za račun družbe kot stečajnega dolžnika (peti odstavek 263. člena ZGD-1).

2.4. Predpostavke odškodninske obveznosti članov organov vodenja in nadzora

Za vzpostavitev odškodninske obveznosti v povezavi z napačnim ravnanjem člana organa vodenja ali nadzora veljajo splošne predpostavke za nastanek odškodninske obveznosti po civilnopravnih predpisih (nastop določenih pravnih dejstev), in sicer: (1) protipravno ravnanje, (2) škoda, (3) vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in škodo ter (4) odgovornost člana. V sporu glede obstoja odškodninske odgovornosti člana organa vodenja ali nadzora mora obstoj prvih treh predpostavk dokazovati družba oziroma drug oškodovanec, po pravilih obrnjenega dokaznega bremena pa mora neobstoj zadnje predpostavke dokazovati član sam.

2.4.1. Protipravno ravnanje

Za obstoj odškodninske obveznosti mora biti podana protipravnost ravnanja, ob katerem gre za poseg v pravno varovani interes oškodovanca. Protipravnost ravnanja se lahko manifestira tako z aktivnim ravnanjem (storitvijo) kot s pasivnim (opustitvijo).

Protipravno ravnanje bo tako vsako dejanje ali opustitev, ki pomeni kršitev obveznosti člana organa vodenja ali nadzora. V praksi so to lahko posamezni posli in dejanja, ki jih člani organov vodenja ali nadzora storijo v nasprotju z zakoni, statutom, akti družbe, predpisi ali ustaljeno poslovno prakso, ter po drugi strani lahko tudi opustitve dolžnih ravnanj in s tem kršitve z zakonom predpisanega standarda skrbnosti za njihovo ravnanje (skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika).

2.4.2. Škoda

Za nastanek odškodninske obveznosti mora nastati pravno priznana škoda. V povezavi z odgovornostjo člana organa vodenja ali nadzora bo to praviloma škoda kot zmanjšanje premoženja, to je navadna škoda, in tudi kot preprečitev povečanja premoženja, to je izgubljeni dobiček (132. člen OZ).

Takšne premoženjske škode v družbi ni preprosto dokazati, saj med poslovanjem te ves čas prihaja do prilivov in odlivov, prihodkov in odhodkov ter stroškov, ki vplivajo na trenutno premoženje družbe. Povrnitev škode se ravna po načelu restitucije. Natančnejše premoženjsko stanje družbe se ugotavlja ob koncu poslovnega leta in medletno ob periodičnih obračunih poslovanja. Prav zato vsakega zmanjšanja premoženja družbe ni mogoče šteti za škodo po civilnopravnih predpisih.¹⁴

Na splošno se lahko kot škoda za družbo opredeli tisto zmanjšanje premoženja (ali neustvarjen dobiček), do katerega ne bi prišlo (oziroma bi bil ustvarjen dobiček) ob upoštevanju hipotetičnega oblikovanja in razvoja premoženja družbe ob pravilnem in skrbnem vodenju oziroma nadziranju družbe.¹⁵

2.4.3. Vzročna zveza

Ker pri odškodninski odgovornosti članov organov vodenja in nadzora ne gre za objektivno odgovornost, se vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in nedopustno škodo ne domneva, temveč je njen obstoj treba posebej dokazati. V slovenskem pravu se upošteva tako imenovana adekvatna vzročnost, kar pomeni, da člani organov vodenja in nadzora odgovarjajo

¹⁴ Rečnik, str. 60.

¹⁵ Prav tam.

le za tiste škodne posledice, ki običajno nastanejo zaradi pomanjkljivega ali premalo skrbnega opravljanja dolžnosti in pristojnosti v družbi.

2.4.4. *Odgovornost člana organa vodenja in nadzora*

OZ kot pravilo postavlja krivdno (subjektivno) odgovornost, objektivno odgovornost (strožji režim odgovornosti) pa vzpostavlja, če škoda nastane od (nevarne) stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico, ali če kateri od zakonov to odgovornost izrecno predpisuje. OZ kot krivdni obliki določa namen in malomarnost, nobene pa ne definira. Malomarnost se presoja po tem, ali bi druga oseba v enakem položaju ravnala enako.

Pri članih organov vodenja in nadzora je kriterij presoje malomarnosti strožji. Gre za izpolnjevanje obveznosti skladno s predpisanim standardom skrbnosti¹⁶ – skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika, glede katere se domneva ustrezna usposobljenost in obveščenost.

Odškodninska odgovornost člana organa vodenja in nadzora za nastalo škodo se domneva. Torej je dokazno breme obrnjeno, saj mora član organa vodenja ali nadzora, ki se želi razbremeniti odškodninske odgovornosti, dokazati, da je svoje dolžnosti izpolnjeval pošteno in vestno. Če mu tega ne uspe dokazati, se šteje, da je ravnal v nasprotju s predpisanim standardom skrbnosti oziroma da je ravnal malomarno.

Ali je ravnanje v skladu s standardom ravnanja vestnega in poštenega gospodarstvenika, se presoja izključno na podlagi objektivnih meril (t. i. abstraktno merilo presoje). Pri tem je odločilno vprašanje, kako bi v konkretni situaciji ravnal nekdo, ki vodi družbo primerljive velikosti, dejavnosti in tudi gospodarskega položaja ter ki ima za vodenje družbe vse potrebno znanje in izkušnje. Dejansko znanje in izkušnje osebe, katere odgovornost se v konkretnem primeru presoja, niso relevantne, če ne dosegajo zahtevanega standarda, pri čemer se od članov vodenja in nadzora, tudi skladno s sodno prakso, zahteva strožja, to je profesionalna skrbnost ravnanja.¹⁷

Za člane vodenja in nadzora tako velja strožja skrbnost ter odgovornost vestnega in poštenega gospodarstvenika – kot strokovnjaka, poznavalca poslov, ki jih vodi. Gre za strožjo stopnjo skrbnosti, ki se nanaša na usposobljenega in v poslih vodenja večšega človeka – profesionalca.¹⁸

¹⁶ Merila za skrbnost so pomembna predvsem zaradi presoje subjektivega ravnanja z vidika vprašanja krivde in pomenijo pravne standarde, s katerimi se v konkretnih obligacijskih razmerjih presoja ravnanje udeležencev. Uporabljajo se pri presoji krivdnega ravnanja povzročitelja škode – tako se ugotavlja stopnja krivde.

¹⁷ Podgorelec, str. 763.

¹⁸ Kocbek, v: Kocbek, str. 314.

3. Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora

3.1. Splošno o zavarovanju odgovornosti

Zavarovanje odgovornosti je vrsta premoženjskega zavarovanja, pri katerem zavarovalnica krije odškodninske zahtevke, ki jih tretje osebe uveljavljajo zoper zavarovanca kot povzročitelja oziroma osebo, odgovorno za nastalo škodo.¹⁹

Pri zavarovanju odgovornosti gre lahko le za zavarovanje civilne odškodninske odgovornosti, in ne za zavarovanje katere druge pravne ali nepravne odgovornosti, čeprav utegnejo tudi te voditi do premoženjskih sankcij. Tako imajo lahko premoženjske sankcije na primer tudi kazenska, administrativna in disciplinska odgovornost (na primer plačilo kazni in glob), vendar se zavarovanje lahko nanaša samo na odškodninsko odgovornost. Omejenost zavarovanja na področje odškodninske odgovornosti je povsem logična posledica bistva in ciljev te vrste odgovornosti, v ospredju katere sta predvsem izravnalno in socialno izhodišče za vzpostavitev stanja, kakršno je bilo pred nedopustnim posegom (restitucijska funkcija).²⁰

Pri odškodninski odgovornosti je v ospredju oškodovanec, ki mu pravila odškodninske prava zagotavljajo varstvo njegovega stanja, kot je obstajalo, preden je utrpel škodo. Pri kazenski odgovornosti, kjer kaznovalno funkcijo prevzame država, pa njeno bistvo in cilj nista v restituciji premoženja tretje osebe, temveč je v ospredju sankcioniranje osebnosti storilca ravnanja, ki z vidika kaznovalnih predpisov²¹ velja za nesprejemljivo.

Zavarovanje odgovornosti tako pomeni zaščito pred odškodninsko odgovornostjo zavarovanca kot potencialno odgovorne osebe za nastalo škodo, s čimer je zaščiten njegov premoženjski interes – to je del premoženja, ki bi ga sicer moral porabiti za poplačilo škode, povzročene tretji osebi.²²

Pri tovrstnem zavarovanju zavarovalnica za škodo, nastalo z zavarovalnim primerom, odgovarja le, če je zavarovanec za škodo odgovoren in če oškodovanec zahteva odškodnino.

Oškodovanec ima v skladu z OZ zoper zavarovalnico neposredni zahtevek, *actio directa* (965. člen OZ). Toda zavarovalnica jamči za škodo pod drugačnimi pogoji kakor odgovorna oseba (zavarovanec): obseg odškodninske odgovornosti odgovorne osebe je namreč opredeljen z zakonom (in pogodbo, če gre za pogodbeno odgovornost), zavarovalnica pa jamči le v okviru zavarovalne pogodbe – tako vsebinsko (mogoče so različne omejitve ali izključit-

¹⁹ Zavarovanje odgovornosti opredeljuje 964. člen OZ.

²⁰ Polajnar Pavčnik, str. 1254.

²¹ Na primer ravnanje z znaki kaznivega dejanja v smislu Kazenskega zakonika.

²² Sokal, str. 33.

ve kritja) kot zneskovno (v okviru zavarovalne vsote, ki pomeni največjo mogočo obveznost zavarovalnice).²³

Bistvo zavarovanja odgovornosti je torej zaščita zavarovanca (kot potencialno odgovorne osebe za škodo) pred odškodninskimi zahtevki. Zaščita pri zavarovanjih odgovornosti je lahko različna. Pri uveljavljanju odškodninskega zahtevka, ki je z vidika odškodninskega prava utemeljen, je zaščita zavarovanca ekonomske narave. To pomeni, da zavarovalnica tak zahtevek – ko ugotovi, da obstaja odškodninska odgovornost zavarovanca – v okviru sklenjene zavarovalne pogodbe dejansko poplača tretji osebi namesto zavarovanca. Ko se zoper zavarovanca uveljavlja odškodninski zahtevek, ki z vidika odškodninskega prava ni utemeljen, pa mu zavarovalnica zagotavlja zaščito pravne narave, s tem ko ga pred takim zahtevkom brani (oziroma financira njegovo pravno obrambo), po potrebi tudi pred sodiščem.

Pri zavarovanju odgovornosti gre za sklop več pravnih razmerij med različnimi subjekti, ki se pri tem zavarovanju pojavljajo. Začne se s pogodbenim razmerjem, ki nastane s sklenitvijo zavarovalne pogodbe za zavarovanje odgovornosti med zavarovalcem in zavarovalnico, s katero je dogovorjen obseg zavarovalne zaščite za zavarovanca. Nadaljuje se z odškodninskim razmerjem med zavarovancem in tretjo osebo. To razmerje nastane, ko zavarovanec kot odgovorna oseba oziroma povzročitelj povzroči tretji osebi (oškodovancu) škodo, ki ji jo mora po pravilih odškodninskega prava povrniti. Sklene pa se z razmerjem med tretjo osebo (oškodovancem) in zavarovalnico, ko ta v okviru zavarovalne pogodbe (sklenjene z zavarovalcem) namesto zavarovanca povrne nastalo škodo tej tretji osebi (oškodovancu).

Riziko pri zavarovanju odgovornosti je v osnovi vsota potencialnih nevarnosti, ko bi bilo zaradi odškodninske odgovornosti zavarovanca lahko ogroženo njegovo premoženje, s katerim bi moral poplačati škodo, povzročeno oškodovancu.

Uresničenje rizika je uresničenje nevarnosti in s tem nastanek nevarnostnega dogodka, ki že konkretno ogroža zavarovančevo premoženje. Ali bo nevarnostni dogodek predstavljal zavarovalni primer v smislu zavarovalne pogodbe, pa je odvisno od tega, kako sta zavarovalec in zavarovalnica v zavarovalni pogodbi opredelila obseg zavarovalne zaščite in s tem uredila preslikavo nevarnostnih dogodkov, ki utegnejo botrovati nastanku zavarovančeve odškodninske odgovornosti, v to zavarovalno pogodbo. Le z zavarovalno pogodbo predviden nevarnostni dogodek je namreč zavarovalno upošteven in je lahko zato zavarovalni primer v smislu zavarovalne pogodbe ter tako pomeni zaščito zavarovanca pred odškodninskim zahtevkom.²⁴

²³ Veberič, str. 169.

²⁴ Srše, str. 10–11.

3.2. Pomen zavarovanja odgovornosti članov organov vodenja in nadzora

Riziko nastanka škode zaradi napačnih ravnanj, ki jih člani organov vodenja in nadzora storijo, ko opravljajo svoje funkcije v družbi, se lahko s sklenitvijo pogodbe za zavarovanje njihove odgovornosti prenese na zavarovalnico.

Takšno zavarovanje krije odškodninske zahtevke, ki se uveljavljajo zoper člana organa vodenja ali nadzora (kot »zavarovanca«) na podlagi njegove osebne odškodninske odgovornosti, ki lahko nastane zaradi kršitve dolžne skrbnosti, h kateri je posamezen zavarovanec zavezan pri opravljanju svoje funkcije v družbi na podlagi določb korporativnega prava. Poleg navedenega takšno zavarovanje vsebuje še elemente »zavarovanja pravne zaščite«, saj se kritje stroškov pravnega zastopanja običajno nanaša tudi na druge pravne postopke (ne samo odškodninske) – denimo stroške pravnega zastopanja pri uradnih preiskavah v kazenskih ali upravnih postopkih (vključno s postopki nadzornega organa), sproženih zoper zavarovanca.

Pri zavarovanju članov organov vodenja in nadzora gre za dvojno zaščito – tako članov organov vodenja in nadzora kakor same družbe. Poleg poplačila upravičenih odškodninskih zahtevkov zagotavlja zavarovanje tudi zavarovalno zaščito pred stroški sodnih postopkov ter stroški organiziranja pravne obrambe pred neutemeljenimi in pretiranimi odškodninskimi zahtevki. Člane organov vodenja in nadzora zavarovanje ščiti pred odškodninskimi zahtevki, ki bi sicer lahko izničili njihovo osebno premoženje, sočasno pa je zaščita zagotovljena sami družbi (kot oškodovanki), saj člani organov vodenja in nadzora pogosto ne razpolagajo s tolikšnim premoženjem, da bi lahko v celoti nadomestili škodo družbi kot oškodovanki.

Takšna zavarovalna zaščita tem posameznikom omogoča, da se pri opravljanju svojega poklica čutijo svobodnejše, da so lahko pri delu drznejši in si upajo sprejemati tudi bolj tvegane odločitve. Dejstvo je namreč, da drznejše poslovne odločitve prinašajo večji donos, drži pa tudi obratno.²⁵

3.3. Način sklenitve zavarovanja

Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora se lahko sklene na dva načina: bodisi kot »korporativno zavarovanje« bodisi kot »individualno zavarovanje«. Ključna razlika med njima je v tem, kdo kot »zavarovalec« sklene z zavarovalnico zavarovalno pogodbo in se ji s tem zaveže plačevati premijo za takšno zavarovalno zaščito.

²⁵ Bratina in dr., str. 22.

3.3.1. Korporativno zavarovanje

Pri korporativnem zavarovanju sklene zavarovalno pogodbo kot zavarovalec družba, zavarovanje pa se nanaša na odgovornost zavarovancev – članov organov vodenja in nadzora v tej družbi.²⁶ Zavarovanci so v tem primeru običajno določeni po funkciji, ki jo imajo v družbi (kot zavarovalcu), in ne poimensko. Zavarovalna pogodba se namreč nanaša tako na zavarovance, ki med trajanjem zavarovalne pogodbe opravljajo to funkcijo, kakor na tiste, ki to funkcijo po sklenitvi zavarovalne pogodbe šele začnejo ali prenehajo opravljati (zavarovanci pri tem zavarovanju so prav tako med trajanjem zavarovalne pogodbe novoimenovani člani organov vodenja in nadzora ter tudi nekdanji).

Kot »zavarovanci« pri tej obliki zavarovanja navadno niso določene le osebe, ki opravljajo funkcijo članov organov vodenja in nadzora v družbi (zavarovalcu), ki to zavarovanje sklene, temveč se za »zavarovance« štejejo tudi osebe na teh funkcijah v odvisnih družbah zavarovalca in vsi drugi zaposleni, ki se zaradi opravljanja funkcije v družbi lahko znajdejo v pravnem postopku (na primer sprožitev uradnega upravnega postopka ali postopka nadzornega organa proti tej osebi).

Takšno korporativno zavarovanje se razlikuje od klasičnega zavarovanja odgovornosti. Korporativno zavarovanje se namreč ne nanaša nujno le na odgovornost zavarovanca do tretje osebe (kar je značilno za druga zavarovanja odgovornosti), temveč so najpogostejši notranji zahtevki – ko družba sama (ki je kot zavarovalec sklenila to zavarovalno pogodbo) zoper zavarovanca (člana organa vodenja ali nadzora) uveljavlja odškodninski zahtevek po isti zavarovalni pogodbi.

Največkrat gre namreč prav za odškodninski zahtevek zaradi škode, ki jo zavarovanci povzročijo družbi (kot zavarovalcu) z napačnimi odločitvami ali opustitvami potrebnega ravnanja pri vodenju poslov oziroma nadzora nad vodenjem poslov. Torej namen korporativnega zavarovanja ni zgolj premoženjska zaščita članov organov vodenja in nadzora (zavarovancev), temveč takšno zavarovanje ob tem ponuja še druge varstvene mehanizme za zavarovanje interesa družbe in v širšem smislu tudi celotnega gospodarstva: zaščito delničarjev in družbe kot celote, ko ta utrpí škodo zaradi nedopustnega ravnanja članov organov oziroma organov; zaščito delničarjev in družbe kot celote, ko bi ta morala 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 ravnanja menedžmenta in ta ni

²⁶ Primer takšnega zavarovanja: zavarovalni pogoji zavarovalnice Zurich *Directors and Officers Liability Insurance – Policy wording*.

finančno zmožen povrniti celotne škode; hkrati pa zagotavlja prednost pri iskanju kakovostnega vodstvenega kadra.²⁷

Korporativno zavarovanje je torej prostovoljna oblika zavarovanja, ki ga sklene in financira družba sama, in sicer v korist svojih članov vodenja in nadzora, zato da bi jih zavarovala pred rizikom osebne odgovornosti nasproti njej ali tretjim osebam. Družba tako pravzaprav obvaruje tudi svoje interese – s tem je namreč posredno zaščiten še bilanca družbe. V tem okviru ima pogodba za korporativno zavarovanje tudi elemente »zavarovanja na tuj račun ali na račun tistega, katerega se tiče,« po 929. členu OZ. S tem namreč družba kot »zavarovalec« primarno zavaruje interese članov organov vodenja in nadzora kot zavarovancev, posredno pa je seveda ščiten interes družbe.

3.3.2. Individualno zavarovanje

Pri individualnem zavarovanju zavarovalno pogodbo kot zavarovalec sklene posamezen član organa vodenja ali nadzora izključno za svoj interes, tako da je v takšni zavarovalni pogodbi poimensko opredeljen kot zavarovanec – torej kot oseba, katere odškodninska odgovornost je zavarovana. Pri individualnem zavarovanju se lahko zavarovalna zaščita nanaša na različne funkcije zavarovanca, ki jih ta utegne imeti kot član organa vodenja ali nadzora v eni ali več družbah hkrati, takšno zavarovalno zaščito pa mora kot zavarovalec plačevati zavarovalnici sam.

Drugače od korporativnega zavarovanja gre pri tej obliki za bolj tipično obliko odgovornostnih zavarovanj, saj bo družba, ki je pri tem zavarovanju oškodovana, zahtevek uveljavljala kot »tretja oseba«, v smislu lastne pravice oškodovanca (*actio directa*) po 965. členu OZ.

3.4. Pravna razmerja v zvezi z zavarovanjem

V povezavi z zavarovanjem članov organov vodenja in nadzora prihaja do treh različnih pravnih razmerij.²⁸

3.4.1. Zavarovalno (pogodbeno) razmerje

Razmerje je vzpostavljeno s sklenitvijo pogodbe za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, ki jo bodisi družba (pri korporativnem zavarovanju) bodisi posamezen

²⁷ Tako tudi sodna praksa – sklep VS RS II Ips 336/2017 z dne 10. 9. 2018.

²⁸ Za vsa zavarovanja odgovornosti je značilno troje razmerij: zavarovalno (pogodbeno) razmerje, ki nastane med zavarovalnico in zavarovalcem/zavarovancem; odškodninsko odgovornostno razmerje, ki nastane med zavarovancem in tretjo osebo kot oškodovancem, ter kritno razmerje, ki nastane med oškodovancem in zavarovalnico na podlagi zakona. Tako tudi Ivanjko, 2009, str. 270.

član organa vodenja ali nadzora (pri individualnem zavarovanju) kot zavarovalec sklene z zavarovalnico. Z zavarovalno pogodbo se zavarovalnica zaveže, da bo zavarovancu zagotavljala zavarovalno zaščito na način pravne obrambe (oziroma njenega financiranja) pred neupravičenimi in pretiranimi odškodninskimi zahtevki ter poplačilom upravičenih in primernih odškodninskih zahtevkov, zavarovalec pa se zaveže, da ji bo za takšno zavarovalno zaščito plačeval pogodbeno dogovorjeno ceno – zavarovalno premijo.

Če nastane zavarovalni primer, je zavarovanec na podlagi sklenjene zavarovalne pogodbe praviloma dolžan obravnavo zahtevka v celoti prepustiti zavarovalnici.

Z vidika zavarovanca je zavarovalna zaščita pri tovrstnem zavarovanju dvojna: zavarovalnica v okvirih sklenjene zavarovalne pogodbe zagotavlja pravno zaščito, to je obrambo pred neupravičenimi in pretiranimi odškodninskimi zahtevki, ter ekonomsko zaščito, to je poplačilo upravičenih in primernih odškodninskih zahtevkov.

3.4.2. Odškodninsko odgovornostno razmerje

Odškodninsko razmerje se vzpostavi med članom organa vodenja ali nadzora (zavarovancem) kot nosilcem odškodninske obveznosti in oškodovancem (družbo, upniki itd.), ki utrpí škodo, ki bi jo bilo po pravilih korporativnega odškodninskega prava mogoče pripisati zavarovancu kot članu organa vodenja ali nadzora v posamezni družbi.

3.4.3. Kritno razmerje

Na podlagi predhodno vzpostavljenega pogodbenega razmerja glede zavarovalne zaščite zavarovanca se po zakonskih pravilih, ki oškodovancu priznavajo neposredni zahtevek zoper zavarovalnico, pri kateri ima član organa vodenja ali nadzora (kot domnevno odgovorna oseba za nastalo škodo) zavarovano svojo odgovornost, vzpostavi kritno razmerje. Na podlagi tega zavarovalnica v okviru določil iz pogodbenega razmerja, ki se nanaša na njenega zavarovanca (tj. člana organa vodenja ali nadzora kot odgovorne osebe za nastalo škodo), tretji osebi – oškodovancu (družbi, upnikom itd.) neposredno namesto zavarovanca poplača odškodninski zahtevek, ki je po temelju upravičen in po višini primeren.

3.5. Sklopi zavarovalnega kritja pri zavarovanju

Pri zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora je zavarovalno kritje navadno razdeljeno na tri sklope – na kritje A, B in C.²⁹ Merilo za ločevanje med sklopi je odvisno

²⁹ Glej primere tovrstnih zavarovalnih produktov: zavarovalne pogoje zavarovalnice Zurich *Directors and Officers Liability Insurance – Policy wording*; zavarovalne pogoje zavarovalnice Allianz Insurance plc *Complete Directors & Officers – Policy wording in Allianz Global Corporate & Speciality – Introduction to D&O insurance (Risk briefing)*.

od tega, na koga je odškodninski zahtevek naslovljen in čigavo premoženje je z zavarovanjem zaščiten.

Pri kritju A (angl. *directors & officers liability*) se zaščita nanaša na odškodninske zahtevke, ki se uveljavljajo neposredno od članov organov vodenja in nadzora, pri čemer ni predvideno, da takšen zahtevek povrne družba, oziroma lahko odškodninski zahtevek postavi celo družba (kot oškodovanec). S tem kritjem je zaščiten osebno premoženje člana organa vodenja ali nadzora, ker bi ta moral zahtevek, če bi bil utemeljen, poplačati sam iz svojih sredstev. Pri kritju A ima status »zavarovanca« vsak posamezni član organov vodenja in nadzora, saj je s tem zaščiten njegovo osebno premoženje.

Pri kritju B (angl. *company reimbursement*) se zaščita prav tako nanaša na odškodninske zahtevke, ki se uveljavljajo neposredno od članov organov vodenja in nadzora, vendar je drugače od kritja A s tem kritjem zaščiten premoženje družbe. To kritje se namreč nanaša na primere, ko bi zoper člana organa vodenja ali nadzora zahtevek uveljavljala tretja oseba (ne družba), član organa vodenja ali nadzora pa bi imel z družbo sklenjen dogovor, da bo družba ob upravičenem odškodninskem zahtevku tega poplačala namesto njega iz svojih sredstev. Pri kritju B zavarovalnica v okviru določil zavarovalne pogodbe povrne takšno poplačilo odškodninskega zahtevka tretji osebi, ki ga je družba za svojega člana organa vodenja ali nadzora poplačala iz svojih sredstev namesto njega. Pri kritju B ima status »zavarovanca« družba, saj so s tem zaščiteni sredstva družbe.

Pri kritju C (angl. *entity cover/company securities claims*) se zaščita nanaša na odškodninske zahtevke, ki se uveljavljajo neposredno do družbe. Tako kritje je relevantno predvsem pri javnih delniških družbah, pri katerih so delnice uvrščene na organizirani trg. Kritje C se namreč nanaša izključno na odškodninske zahtevke, ki bi jih iz naslova vrednostnih papirjev uveljavljali njihovi imetniki (delničarji) proti družbi. Pri kritju C ima status »zavarovanca« družba, saj so s tem zaščiteni sredstva družbe.

Individualno zavarovanje se vedno nanaša le na kritje A, korporativno zavarovanje pa se vedno nanaša na kritje A in kritje B, v posameznih primerih tudi na kritje C.³⁰ Prav zato je korporativno zavarovanje z vidika drugih zavarovanj odškodninske odgovornosti zelo posebno, drugačno, saj se pri tem zavarovanju družba lahko pojavlja kar v vseh treh vlogah – kot »zavarovalec«, kot »zavarovanec« in v okviru iste zavarovalne pogodbe celo kot »oškodovanec«.

³⁰ Ker se korporativno zavarovanje, ki ga sklene in plačuje družba, vedno nanaša tudi na kritje A (zaščito osebnega premoženja člana organa vodenja ali nadzora), se po mnenju Finančne uprave RS ta premija z vidika člana organa vodenja ali nadzora upošteva kot njegova »boniteta« v smislu Zakona o dohodnini (ZDoh-2, Uradni list RS, št. 13/11 in nasl.) – glej pojasnili DURS, št. 4210-6628/2011 z dne 25. 5. 2011 in št. 4200-660/2013-3 z dne 8. 1. 2014.

3.6. Nastanek zavarovalnega primera pri zavarovanju

Za zavarovalno pogodbo ni relevanten vsak riziko, temveč je pomemben le tisti, ki je zavarovalno upošteven. Tak je riziko, ki povzroči nastanek s pogodbo opredeljenega in predvidenega nevarnostnega dogodka – nastanek »zavarovalnega primera«.

Za pogodbeni stranki je ob sklepanju zavarovalne pogodbe ključno, kako opredelita »zavarovalni primer« oziroma katerim nevarnostnim dogodkom pripisujeta zavarovalno upoštevnost. V praksi je določitev »zavarovalnega primera« sestavni del zavarovalnega produkta, ki ga ponuja zavarovalnica, in je določen s splošnimi zavarovalnimi pogoji zavarovalnice, ki ob sklenitvi zavarovalne pogodbe postanejo njen sestavni del. V njih zavarovalnica opredeli, kateri nevarnostni dogodki bodo pomenili nastanek »zavarovalnega primera« in tako vzpostavili njeno obveznost za izvedbo zavarovalne zaščite, in kateri ne.

Še posebno pa je pri zavarovanju odgovornosti pomembna opredelitev trenutka, ko zavarovalni primer s časovnega vidika sploh lahko nastane – torej, kdaj se šteje, da je zavarovalni primer nastopil. Pri zavarovanju odgovornosti sta v praksi pogosta predvsem dva načina opredelitve – škodni dogodek (angl. *occurrence basis*), ko se za nastop zavarovalnega primera šteje nastop škodnega dogodka, in zahtevke (angl. *claims-made basis*), ko se za nastop zavarovalnega primera šteje šele uveljavljanje odškodninskega zahtevka.³¹

Pri zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora je s časovnega vidika nastanek zavarovalnega primera praviloma v vseh tovrstnih zavarovalnih produktih zavarovalnic opredeljen na način »zahtevke«.

Torej ima zavarovalnica v osnovi obveznost zavarovalne zaščite pri takšnem zavarovanju le tedaj, ko sta kumulativno izpolnjena naslednja pogoja: (1) če se odškodninski zahtevke zoper člana organa vodenja ali nadzora uveljavlja med trajanjem zavarovanja in (2) če se odškodninski zahtevke uveljavlja zaradi napačnega ravnanja, ki naj bi ga član organa vodenja ali nadzora v tem času tudi storil.

V ta čas so po dogovoru z zavarovalnico običajno lahko vključena tudi napačna ravnanja, ki jih je član organa vodenja ali nadzora storil v določenem obdobju pred sklenitvijo zavarovalne pogodbe, toda le če zavarovalec za takšno napačno ravnanje ob sklenitvi zavarovalne pogodbe ni vedel ali mogel vedeti.³²

Glede na navedeno tako s prenehanjem zavarovalne pogodbe preneha tudi zavarovalna zaščita in s tem možnost uveljavljanja zahtevkov po takšnem zavarovanju. Po posebnem dogovoru

³¹ Več o sprožilcih zavarovalnega primera pri zavarovanju odgovornosti Viršek, str. 450.

³² Navedeno je skladno z omejitvijo iz drugega in tretjega odstavka 922. člena OZ, ki določa, da je v nasprotnem primeru takšna zavarovalna pogodba nična.

se ta čas za uveljavljanje zahtevkov iz zavarovanja lahko podaljša za določeno obdobje po prenehanju zavarovanja (angl. *extended reporting period, ERP*), tako da nastanek zavarovalnega primera lahko pomeni uveljavljanje odškodninskega zahtevka tudi v tem obdobju, vendar pod pogojem, da gre za zahtevek zaradi napačnega ravnanja, ki ga je član organa vodenja ali nadzora storil med trajanjem zavarovanja – po sklenitvi zavarovalne pogodbe (oziroma dogovorjenem trenutku pred sklenitvijo zavarovalne pogodbe – angl. *retroactive date*).

Poleg časovnega vidika, ki je relevanten za nastanek zavarovalnega primera, so v zavarovalni pogodbi določeni še drugi vidiki odškodninskega zahtevka zoper zavarovanca – tako kvalitativni kot kvantitativni – ki odškodninski zahtevek postavljajo v okvir zavarovalnega kritja (oziroma izven njega).

Kvalitativni vidiki so omejitve, ki so lahko določene v zavarovalni pogodbi in ki onemogočijo nastanek zavarovalnega primera. Gre za tako imenovane izključitve iz zavarovalnega kritja. Posamezni odškodninski zahtevki so namreč iz zavarovalnega kritja izključeni. Navadno gre za zahtevke, ki so za zavarovalnico prevelik riziko, da bi ga bila pripravljena prevzeti v zavarovalno kritje, ali pa bi bilo to celo v nasprotju z javnim redom (na primer zahtevki zaradi nakepnega ravnanja ali osebnega okoriščenja; predhodni zahtevki na podlagi znanih okoliščin).

Kvantitativni vidiki omejitev pa so predvsem omejitve obveznosti zavarovalnice po višini navzgor (v zavarovalni pogodbi določena »zavarovalna vsota« kot najvišji znesek, do katerega zavarovalnica izplača dajatve iz zavarovalne pogodbe) ali omejitve obveznosti zavarovalnice po višini navzdol – v obliki »franšize«, kakor je obravnavana v nadaljevanju.

3.7. Franšiza pri zavarovanju

Franšiza v zavarovalnem pravu pomeni oprostitev zavarovalnice, da plača škodo do določenega zneska, oziroma pravico, da od odškodnine odbije določeni odstotek (odbitna franšiza). Namen franšize je spodbuditi preventivno delovanje zavarovanca. Pri zavarovanju odgovornosti se teorija posebej zavzema za franšizo še zlasti zato, ker lahko prav zaradi nje pri sklenjenem zavarovanju zavarovanec s svojim prizadevanjem in povečano skrbnostjo prispeva k večji previdnosti. Skrb zavarovanca bi bila namreč manjša, če bi zavarovanje pokrivalo vse posledice njegovega ravnanja.³³

Za sklenitev korporativnega zavarovanja je z zakonom predpisana obvezna odbitna franšiza, ki jo mora takšno zavarovanje vsebovati. Skladno z drugim odstavkom 263. člena ZGD-1 mora biti namreč v primeru, da družba sklene zavarovalno pogodbo za zavarovanje članov organov vodenja in nadzora pred riziki iz opravljanja njihove funkcije v družbi (korporativno

³³ Ivanjko, 2019, str. 4.

zavarovanje), določena obvezna odbitna franšiza vsaj v višini 10 odstotkov škode, vendar ne več, kot znaša 1,5-kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov.³⁴

Torej bo zavarovalnica pri korporativnem zavarovanju lahko poplačala največ 90 odstotkov odškodninskega zahtevka, 10 odstotkov pa bo moral poplačati odgovorni član organa vodenja ali nadzora sam, pri čemer sme ta desetina znašati največ 1,5-kratnik njegovih fiksnih letnih prejemkov.

Ne glede na navedeno obvezno odbitno franšizo pri korporativnem zavarovanju pa v praksi že obstajajo ustrezne rešitve. Z vidika posameznega člana organa vodenja ali nadzora določitev odbitne franšize v zavarovanju, ki ga je sklenila družba, zanj pomeni riziko, ki ga lahko s sklenitvijo dodatnega individualnega zavarovanja prav tako prenese na zavarovalnico. Pogoj je seveda, da pri takšnem individualnem zavarovanju član organa vodenja ali nadzora sam nastopa v vlogi zavarovalca in hkrati tudi sam plačuje premijo.³⁵

3.8. Obravnava odškodninskega zahtevka v okviru sklenjenega zavarovanja

Pri sklenjenem zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora lahko oškodovanec odškodninski zahtevek zoper člana organa vodenja ali nadzora uveljavlja neposredno zoper zavarovalnico, *actio directa* (965. člen OZ). Če oškodovanec uveljavlja zahtevek zoper člana organa vodenja ali nadzora, mora ta skladno s svojo obveznostjo iz zavarovalne pogodbe z odškodninskim zahtevkom seznaniti zavarovalnico in ji zahtevek prepustiti v obravnavo in reševanje.

Ko zavarovalnica prejme takšen odškodninski zahtevek, ga obravnava z vidika sklenjene pogodbe za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora. Ta obravnava je odvisna od presoje pogodbenega razmerja med zavarovalcem in zavarovalnico ter odškodninskega razmerja med zavarovancem in oškodovancem. Mogoči so trije načini obravnave takšnega

³⁴ Kot je mogoče razbrati iz predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1I, 24. 4. 2015, EPA: 475-VII, str. 66), s katerim je bila obvezna franšiza vpeljana, obstajajo v korporacijskem pravu »določeni pomisleki zoper tako obliko zavarovanja, nekateri avtorji ga štejejo celo za nedopustnega in s tem ničnega. Upoštevati je namreč treba, da funkcija odškodninske odgovornosti ni le izravnalna, ampak je tudi preventivna, z omenjenim zavarovanjem pa se v gospodarskem smislu breme osebne odgovornosti tako rekoč v celoti izniči. Takšno zavarovanje je sicer za družbo ekonomsko smotno, saj je pri nekajmilijski škodi tako rekoč nemogoče, da bi jo družba dobila povrnjeno od povzročitelja. Z njim torej družba ne zavaruje le interesa članov organov vodenja ali nadzora in drugih oseb, vključenih v zavarovanje, ampak tudi svoje lastne interese. S korporacijskopopravnega vidika pa je mogoče pomisleke zoper dopustnost takšnih zavarovanj nevtralizirati tako, da se predpiše obvezna odbitna franšiza v ustrezni višini od zneska nastale škode.« Zakonska določba je prevzeta po nemškem vzoru – glej drugi odstavek § 93 Aktiengesetz (AktG).

³⁵ Več o tem Zupančič, str. 55.

odškodninskega zahtevka, in sicer odklonitev zavarovalne zaščite zavarovancu, odklonitev odškodninskega zahtevka oškodovancu in poplačilo odškodninskega zahtevka oškodovancu.

3.8.1. Odklonitev zavarovalne zaščite zavarovancu

Zavarovalnica zavarovancu odkloni zavarovalno zaščito, če ugotovi, da uveljavljani odškodninski zahtevek ne pomeni nastanka zavarovalnega primera z vidika sklenjene pogodbe za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora.

Uveljavljani odškodninski zahtevek ne pomeni nastanka zavarovalnega primera, če se uveljavlja izven časovnih okvirov zavarovalnega kritja – če se odškodninski zahtevek nanaša na primer na napačno ravnanje, ki ga je zavarovanec storil, preden je sklenil zavarovalno pogodbo (oz. izven določenega obdobja pred sklenitvijo zavarovalne pogodbe, če je bilo dogovorjeno), ali se uveljavlja po poteku zavarovanja, podaljšan čas za uveljavljanje zahtevka po prenehanju zavarovanja pa ni bil dogovorjen.

Uveljavljani odškodninski zahtevek prav tako ne pomeni zavarovalnega primera, če je po svoji vsebini eksplicitno izključen iz zavarovalnega kritja po sklenjeni zavarovalni pogodbi (na primer odškodninski zahtevek za škodo, ki jo je zavarovanec povzročil namerno).

Če zavarovalni primer ne nastane, obveznost zavarovalnice po nadaljnji obravnavi zahtevka preneha, zato se mora s takšnim odškodninskim zahtevkom spoprijeti član organa vodenja ali nadzora sam.

Če pa uveljavljani odškodninski zahtevek z vidika sklenjene zavarovalne pogodbe pomeni nastanek zavarovalnega primera, nastane tudi obveznost zavarovalnice, da zavarovancu zagotovi dogovorjeno zavarovalno zaščito. Pri zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora je vrsta zavarovalne zaščite odvisna od presoje odškodninskega zahtevka z vidika obstoja korporativne odškodninske obveznosti člana organa vodenja ali nadzora kot zavarovanca.

3.8.2. Odklonitev odškodninskega zahtevka oškodovancu

Če uveljavljani odškodninski zahtevek pomeni nastanek zavarovalnega primera z vidika sklenjene zavarovalne pogodbe, ga bo zavarovalnica nato obravnavala z vidika njegove utemeljenosti. Če bo na podlagi presoje korporativne odškodninske obveznosti člana organa vodenja ali nadzora ugotovljeno, da te obveznosti ni in da ta zato za odškodninski zahtevek kot zavarovanec ne odgovarja, bo zavarovalnica odškodninski zahtevek odklonila. V tem primeru bo iz zavarovalne pogodbe financirala stroške pravne obrambe zavarovanca pred neupravičnim odškodninskim zahtevkom. Takšna obramba bo zajemala dokazovanje, da je član organa vodenja ali nadzora pri svojih ravnanjih deloval skladno s standardom zahtevane skrbnosti oziroma da ni podan obstoj katere od drugih predpostavk, ki so potrebne za obstoj njegove odškodninske obveznosti.

Pri korporativnem zavarovanju bo v primeru oškodovane družbe (čeprav hkrati nastopa v vlogi zavarovalca kot sklenitelja takšne zavarovalne pogodbe, po kateri zanjo plačuje premijo) zavarovalnica zahtevkov družbi odklonila, če bo dokazano, da odškodninska obveznost člana organa vodenja ali nadzora v povezavi s škodo, ki je družbi nastala, ne obstaja. Gre namreč za zavarovanje odgovornosti zavarovanca, in ne zavarovanje škode, ki jo utрпи oškodovanec. Ugotovitev obstoja odškodninske odgovornosti člana organa vodenja ali nadzora je tako z vidika zavarovanja *sine qua non*, da bo v takšnih primerih zavarovalnica škodo družbi kot oškodovancu tudi poplačala.

3.8.3. Poplačilo odškodninskega zahtevka oškodovancu

Če uveljavljani odškodninski zahtevek pomeni nastanek zavarovalnega primera z vidika sklenjene zavarovalne pogodbe ter se poleg tega ugotovi, da je član organa vodenja ali nadzora ravnal napačno in da je zato nastala njegova odškodninska obveznost, bo zavarovalnica v okvirih sklenjene zavarovalne pogodbe (ob upoštevanju dogovorjene zavarovalne vsote in franšize) takšen odškodninski zahtevek oškodovancu poplačala namesto člana organa vodenja ali nadzora (zavarovanca). S tem bo zaščiteno njegovo osebno premoženje, ki mu ga tako ne bo treba porabljati za poplačilo upravičenega odškodninskega zahtevka, hkrati pa bo ščiten interes oškodovanca, ki mu bo z dajatvijo iz zavarovalne pogodbe poplačana škoda, za katero je odgovoren član organa vodenja ali nadzora.

4. Sklep

Člani organov vodenja in nadzora družbe odgovarjajo družbi z vsem svojim premoženjem, v nekaterih primerih pa za kršitev svojih obveznosti odgovarjajo tudi upnikom ali/in delničarjem oziroma družbenikom. Od članov organov vodenja in nadzora družbe se pričakuje, da delujejo s povečano skrbnostjo (s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika), poostrena pa je tudi njihova odškodninska odgovornost.

Nastanek odškodninske odgovornosti člana organa vodenja ali nadzora je zanj riziko, ki ga je mogoče s sklenitvijo zavarovalne pogodbe proti plačilu premije prenesti na zavarovalnico.

Zavarovalno zaščito za te primere predstavlja zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora. Takšno zavarovanje lahko za svoje člane organov vodenja in nadzora sklene družba (korporativno zavarovanje), lahko pa ga sklene tudi posamezen član organa vodenja ali nadzora (individualno zavarovanje). S sklenitvijo korporativnega zavarovanja družba ne zagotovi zaščite le članom organov vodenja in nadzora, temveč posredno tudi sebi – če bi nastala škoda, za katero bi bile odgovorne osebe, ki družbo vodijo ali nadzirajo.

Zavarovalno zaščito zavarovalnica zagotovi, če uveljavljani odškodninski zahtevek z vidika sklenjene zavarovalne pogodbe pomeni nastanek »zavarovalnega primera«. Ob nastanku zavarovalnega primera pri zavarovanju odgovornosti članov organov vodenja in nadzora je zavarovalna zaščita z njihovega vidika dvojna: pri uveljavljanju odškodninskega zahtevka, ki z vidika korporativnega odškodninskega prava ni utemeljen, zavarovalnica v okviru sklenjene zavarovalne pogodbe financira pravno obrambo člana organa vodenja ali nadzora; če je ugotovljena odškodninska obveznost člana organa vodenja ali nadzora ter s tem utemeljenost uveljavljanega odškodninskega zahtevka, pa zavarovalnica v okvirih zavarovalne pogodbe družbi oziroma drugim oškodovancem poplača odškodninski zahtevek namesto člana organa vodenja ali nadzora.

Literatura

- Allianz Global Corporate & Speciality – Introduction to D&O insurance (Risk briefing)*, <http://www.allianz.si/file/D_O_insurance_Introduction.pdf> (22. 3. 2019).
- BRATINA, Borut, JOVANOVIČ, Dušan, in BRATINA, Miha. Pojem in pomen uzakonitve pravila podjetniške presoje – več kot le kozmetična sprememba. *Pravna praksa*, 2015, letn. 34, št. 9, str. 2–7.
- CIGOJ, Stojan. *Teorija obligacij*. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije, 1989.
- Complete Directors & Officers – Policy wording*, <https://www.allianzbroker.co.uk/content/allianzbroker/en_gb/application/content/documents/commercial-products/sme/complete-directors-and-officers/complete-directors-officers-policy-wording/_jcr_content/documentProperties/currentDocument.res/complete-directors-officers-wording_acom4288.pdf> (22. 3. 2019).
- Directors and Officers Liability Insurance – Policy wording*, <<https://www.zurich.com.au/content/dam/au-documents/business-insurance/financial-lines/directors-and-officers/directors-and-officers-liability-policy.pdf>> (22. 3. 2019).
- IVANJKO, Šime. *Zavarovalno pravo*. Maribor: Zavarovalno poslovni inštitut, 2009.
- IVANJKO, Šime. *Zavarovanje odgovornosti članov nadzornih svetov*, <http://www.zdruzenje-ns.si/db/doc/upl/zavarovanje_odgovornosti_clanov_ns_-_ivanjko.pdf> (22. 3. 2019).
- JADEK PENSA, Dunja. Zavarovalna pogodba. V: Plavšak, N. (ur.), *Gospodarske pogodbe, 2. knjiga*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1994, str. 127–168.
- KOCBEK, Marijan (ur.). *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja, 2. knjiga*. Ljubljana: IUS Software (GV Založba), 2014.
- MAYR, Vida. Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora. *Odvetnik*, 2015, letn. 17, št. 2 (70), 2015, str. 16–22.
- PODGORELEC, Peter. Odškodninska odgovornost članov posloводства – analiza nekaterih sodb Vrhovnega sodišča RS. *Podjetje in delo*, 2013, letn. 39, št. 5, str. 763–791.

- POLAJNAR PAVČNIK, Ada. Novejši razvoj odškodninske odgovornosti – Funkcija odškodninskega prava in njeno uresničevanje. *Podjetje in delo*, 1999, letn. 25, št. 6-7, str. 1254–1259.
- REČNIK, Maja. Skrbnost in odgovornost članov organov vodenja delniške družbe. *Podjetje in delo*, 2011, letn. 39, št. 1, str. 60–82.
- SOKAL, Vojislav. *Osiguranje od odgovornosti u svetu i kod nas i naši aktuelni zadaci*. Beograd: Zajednica osiguranja imovine i lica »Dunav«, 1981.
- SRŠE, Dejan. Zavarovalni primer pri zavarovanju odgovornosti. *Pravna praksa*, 2004, letn. 23, št. 21, str. 10–11.
- STROHSACK, Boris. *Obligacijska razmerja II, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti*. Ljubljana: Uradni list RS, 1990.
- VEBERIČ, Jernej. Pogodba o zavarovanju odgovornosti. *Pravni letopis*, 2008, str. 175–185.
- VIRŠEK, Milan. Časovni pogoj za nastanek zavarovalnega primera pri zavarovanju odgovornosti. V: *Zbornik 14. dnevor slovenskega zavarovalništva*, Ljubljana: Slovensko zavarovalno združenje, 2007, str. 450–461.
- ZUPANČIČ, Urška. Zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja in nadzora ter uvedba obvezne franšize. *Podjetje in delo*, 2016, letn. 42, št. 1, str. 55–80.