



Dr. Dušan Jovanovič

POGODBA O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO

SKLEPANJE POGODBE S POSLOVODNO OSEBO V PRAKSI

Pogoste zamenjave na vodilnih mestih gospodarskih družb, ki jih lahko v času gospodarske krize pričakujemo še več, zahtevajo uporabo določil zakonodaje in različnih pogodbenih razmerij, ki nastanejo med poslovnimi osebami in družbo.

Avtor v prispevku najprej predstavi statusnopravne vidike pogodb s poslovnimi osebami in posebej poglobljeno analizira tudi delovnopravni/obligacijski vidik pogodb poslovnih oseb. Čeprav si EU prizadeva modernizirati gospodarsko pravo tako, da bi bila večina sprememb neodvisna od trenutnih gospodarskih razmer, in stremi k izboljševanju korporacijskega okolja za gospodarske subjekte, se kljub temu ne Evropa ne Slovenija (še zlasti) ne moreta izogniti spremembam, ki posegajo tudi po instrumentih za ublažitev nastale gospodarske krize in usmeritvah, ki jih narekujejo hude recesijske razmere za gospodarstvo. Avtor v prispevku predstavi tudi sklepanje pogodb s poslovnimi osebami v praksi in prikaže številne dileme in potrebe po nadaljnjih spremembah zakonodaje na tem področju.



Korporacijska zakonodaja med poslovnimi osebami in družbo

Gospodarska kriza v korporacijskem okolju pogosto povzroča številne kadrovske zamenjave vodilnih managerjev, ki zahtevajo uporabo določil zakonodaje in različnih pogodbenih razmerij med poslovnimi osebami in družbo. Poslovnost osebe¹ opredeljuje ZGD-1,² ki v

pojmem poslovnosti uvršča organe ali osebe, ki so po ZGD-1 ali aktih družbe pooblašteni za vodenje poslova družbe (10. člen ZGD-1). Pri delniški družbi vodi poslova družbe uprava (265/2 člen ZGD-1) oziroma upravni odbor (285/1 člen ZGD-1), pri družbi z omejeno odgovornostjo pa poslovođa (674/1 člen ZGD-1).³

Slovenska korporacijska zakonodaja zahteva, da ima družba vsaj dva organe: skupščino in poslovođstvo (nadzorna funkcija posebnega organa ni nujno potrebna). Pri tem je treba omeniti, da so člani organov vodenja – poslovođstvo v korporacijskih funkcijah, na katere jih imenujejo organi glede na izbrani sistem

upravljanja (255/1 člen ZGD-1). Z imenovanjem in prevzemom funkcije člani organa vodenja vstopijo v korporacijsko razmerje z družbo. Dodatno pa je mogoče skleniti pogodbeno razmerje z družbo (262/1 člen ZGD-1). Sama narava pogodbe je polivalentna, saj se združujejo korporacijski, obligacijski in delovnopravni elementi.

Statusnopravni vidiki pogodb poslovnih oseb

Pri urejanju razmerij med organi v družbi je treba izhajati iz osnovnih (doktrinarnih) korporacijskih interesov posameznih organov v družbi. Pri tem skupščina zastopa individualne interese delničarjev, ki jim je primaren naravni interes čim večji izplen, dividende in

¹ Kot poslovodne osebe bodo v nadaljevanju obravnavani zlasti člani uprav v delniški družbi, načeloma pa velja povedano mutatis mutandis za poslovodne osebe po 10. členu ZGD-1.

² Zakon o gospodarskih družbah – ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006, 10/2008, 68/2008, 42/2009.

³ Podrobnije Plavšak, Nina. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1). 1. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2006, 169–171.

vrednost njihovih naložb. Glede na sistem upravljanja je v dvotirnem sistemu pomemben interes uprave, da stremi k razvoju in uspešnosti podjetja. Nadzornemu svetu pa je izhodišče interesa delovanje v dobro družbe. V enotirnem sistemu bi te interese pripisali izvršnim članom upravnega odbora (podobno kot uprava) oziroma neizvršnim (podobno kot nadzorni svet). Ti trije različni korporacijski interesi imajo presečišče v sklepanju pogodb in konsideraciji za prevzete obveznosti med posameznimi organi, zadnje zakonske spremembe ZGD-1C pa nekoliko nesistemske posegajo v doktrinarni položaj posameznih organov.

Pravni položaj članov organov vodenja ali nadzora določajo na eni strani pristojnosti in dolžnosti ter na drugi odgovornost za izvajanje pristojnosti in izpolnjevanje dolžnosti.⁴ Predmet obveznosti članov organov vodenja ali nadzora je po svoji naravi storitev, to pa pomeni opravljanje določenega dela, s katerim se doseže ali skuša doseči kak namen.⁵ Ker je položaj članov organov vodenja ali nadzora samostojen in načeloma neodvisen od delničarjev, je stroga tudi njihova odgovornost.⁶

Samostojnost članov organov vodenja je premosorazmerna z njihovo odgovornostjo.

Dejanja organov vodenja ali nadzora neposredno zavezujejo družbo (obligacija prizade-

vanja). To velja tudi za škodna dejanja njihovih članov. Z imenovanjem za člane in prevzemom funkcije nastane tako imenovano korporacijskopravno razmerje med članom in družbo, ki je več ali manj kogentno urejeno že v zakonodaji. To velja tudi za vprašanje odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora.⁷

Spremembe ZGD-1 v letu 2006 so uveljavile odškodninsko odgovornost članov vodenja ali nadzora.

Spremembe ZGD-1 leta 2006 so uveljavile možnost izbire med enotirnim in dvotirnim sistemom upravljanja družb. S tem se je spremenilo tudi poglavje Organi delniške družbe, kjer se enovito nomotehnično najprej pojavljajo določila, skupna organom vodenja ali nadzora v družbi.⁸ Tako je opredeljena tudi skupna določba o skrbnosti in odgovornosti ter odškodninski odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb na organe vodenja ali nadzora.⁹ Člani organov vodenja ali nadzora morajo pri opravljanju nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarja ter varovati poslovno skrivnost družbe¹⁰ (263/1 člen ZGD-1).¹¹ Solidarno odgovarjajo družbi za škodo, nastalo kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali dolžnosti (263/2 člen ZGD-1).

Po tretjem odstavku 263. člena ZGD-1 se organi vodenja ali nadzora razbremenijo odškodninske odgovornosti, če dejanje temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Poslovodstvo (uprava oziroma izvršni direktorji) se ne ekskulpira odgovornosti, čeprav ga nadzorni svet oziroma upravni odbor potrdi ali se strinja z njim.

Odškodninska odgovornost je obligacijsko razmerje, v katerem je ena stranka zavezana povrniti povzročeno škodo drugi stranki, ta pa je upravičena zahtevati tako povrnitev. Odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora se ustvari do družbe, ki je tudi pravno legitimirana za vložitev tožbe po-

per odgovorne člane organov vodenja ali nadzora. Za tako odškodninsko odgovornost veljajo splošne predpostavke za nastanek odškodninske obveznosti po civilnopravnih predpisih (nastanek določenih pravnih dejstev):

- škodljivo dejstvo,
- nastanek nedopustne škode,
- vzročna zveza med škodljivim dejstvom in nedopustno škodo ter
- odškodninska odgovornost.

Za škodljivo dejstvo se šteje vsako dejanje ali opustitev, ki pomeni kršitev obveznosti članov organov vodenja ali nadzora (protipravnost ravnanja – prepoved vračila in obrestovanja vložkov ter vpisa lastnih delnic, nespoštovanje standardov dobrega gospodarja ipd.). To so lahko posamezni posli in dejanja, ki jih člani organov vodenja ali nadzora storijo v nasprotju z zakoni, statutom, akti družbe, predpisi ali poslovno prakso, in opustitev dolžnega ravnanja (skrbnost vestnega in poštenega gospodarja). Škodljivo dejstvo mora v morebitnem sporu dokazati družba oziroma oškodovanec.

Pri delniški družbi lahko škoda nastane kot zmanjšanje premoženja (tako imenovana navadna škoda) in kot preprečitev povečanja premoženja (tako imenovani izgubljeni dobiček).¹² V obeh primerih gre za premoženjsko škodo, ki je v delniški družbi ni enostavno dokazati, saj pri poslovanju ves čas prihaja do prilivov in odlivov, prihodkov in odhodkov ter stroškov, ki vplivajo na trenutno premoženje družbe. Vendar se povrnitev premoženjske škode ravna po načelu restitucije. Natančneje premoženjsko stanje družbe se ugotavlja ob koncu poslovnega leta in ob periodičnih obračunih poslovanja. Zato ni mogoče vsakega zmanjšanja premoženja že šteti za škodo po civilnopravnih predpisih.¹³ Na tej podlagi lahko na splošno kot škodo za družbo opredelimo zmanjšanje premoženja (oziroma (ne)ustvarjeni dobiček), do katerega ne bi prišlo (oziroma bi bil ustvarjen dobiček) z upoštevanjem hipotetičnega oblikovanja in razvoja premoženja družbe ob pravilnem in skrbnem vodenju družbe. Nastanek in obstoj škode mora dokazati družba oziroma oškodovanec.¹⁴

Med škodljivim ravnanjem in nedopustno škodo mora obstajati pravno relevantna vzročna zveza. Po našem pravu se upošteva tako imenovana adekvatna vzročnost, ki pomeni, da člani organov vodenja ali nadzora odgovarjajo za tiste škodne posledice, ki običajno nastanejo zaradi ne dovolj skrbnega opravljanja dolžnosti in pristojnosti v družbi. Obstoj vzročne zveze mora dokazati družba oziroma oškodovanec.

4 Bratina, Borut. *Veliki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu. Podjetje in delo*, 5-6 (1995), str. 640.

5 *Storitev je mogoče razvrstiti v obligacije rezultata (obveznost za dosego rezultata) in obligacije prizadevanja (obveznost za dosego delovanja).* Plavsak, Nina (1). *Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta. Podjetje in delo*, 2 (2000), str. 183-184.

6 Bratina, B. *Op. cit.*: 640.

TEMELJNI PREDPIS, KI POSEGA NA
 PODROČJE UREJANJA RAZMERIJ MED
 ORGANI VODENJA ALI NADZORA TER MED
 DRUŽBO IN TEMI ORGANI, JE ZGD-1. NA
 PODROČJE UREJANJA TEH SPECIFIČNIH
 RAZMERIJ SPADAJO TUDI DRUGI PREDPISI
 V SMISLU ŠIRŠE KORPORACIJSKE
 ZAKONODAJE, MED KATERE UVRŠČAMO
 TUDI ZAKON O FINANČNEM POSLOVANJU,
 POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI IN
 PRISILNEM PRENEHANJU (ZFPPIPP).^{*}
 POGODBENA RAZMERJA SO GLEDE
 NA NARAVO POGODBE ODVISNA OD
 OBLIGACIJSKEGA ZAKONIKA ALI ZAKONA O
 DELOVNIH RAZMERJIH IN DRUGIH IZVEDENIH
 PREDPISOV S TEGA PODROČJA.

^{*} *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP, Uradni list RS, št. 126/07, 40/2009, 59/2009.*

7 *Ibidem.*

8 *Podrobneje: Bohinc, Rado. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga. Ljubljana, GV Založba, 2007 str. 313.*

9 *Skupna opredelitev skrbnosti in odgovornosti velja za vse organe, čeprav so dolžnosti članov organov vodenja ali nadzora načeloma različne. Zato je treba pravila razlagati v zvezi z zakonsko opredeljenimi dolžnostmi posameznih članov organov vodenja ali nadzora. Ibidem: 315.*

10 *V povezavi z 39. in 40. členom ZGD-1.*

11 *Gre za profesionalne osebe, ki na trgu opravljajo storitve za plačilo in se zanje predpostavljajo, da imajo strokovno znanje, potrebno za pravilno opravljanje storitev. To ravnanje se zato presoja po abstraktnih merilih stroke, za področja, pri katerih je strokovno znanje potrebno za opravljanje teh storitev. Gre načeloma za objektivno merilo strokovnosti, vendar je odgovornost članov organov vodenja ali nadzora kljub temu krivdna (subjektivna). Drugače Plavsak, N. (1). *Op. cit.*: 204.*

12 *Bratina, B. Op. cit.*: 643.

13 *V vsakem primeru (case by case) je treba ugotavljati potrebno skrbnost vestnega in poštenega gospodarja za člane organov vodenja ali nadzora. Podrobneje Ibidem.*

14 *Ibidem.*

Člani organov vodenja ali nadzora odgovarjajo po načelih predpostavljene krivdne odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom.¹⁵

Odgovornost organov vodenja se predpostavlja. Družba oziroma oškodovanec je ni dolžan dokazovati.¹⁶ Člani organov vodenja ali nadzora se rešijo odgovornosti le, če dokažejo, da so ravnali s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarja. Gre za merilo profesionalne skrbnosti. Dodatni ekskulpacijski razlog pa sta tudi ravnanje tretjih oseb, če člani organov vodenja ali nadzora niso mogli preprečiti oziroma odvrniti negativnih posledic tega ravnanja, in privolitev oškodovanca (*volenti non fit iniuria*).¹⁷

Za poslovodne osebe je treba upoštevati tudi ZFPPIPP, ki v 1. členu določa področje uporabe: finančno poslovanje pravnih oseb, postopke zaradi insolventnosti nad pravnimi in fizičnimi osebami ter prisilnega prenehanja pravnih oseb. Po 13. členu ZFPPIPP je finančno poslovanje zagotavljanje in upravljanje finančnih sredstev in njihovih virov ter razporejanje njihovih virov zaradi zagotavljanja možnosti za gospodarsko dejavnost ... Dоследno je obdelano v 2. poglavju ZFPPIPP. Plačilna nesposobnost, kapitalaska neustreznost in prezadolženost so znamenje, da se s podjetjem nekaj dogaja, zato so potrebni finančna reorganizacija, prisilna poravnava ali stečaj.

Člani posloводства so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki nastane zaradi kršitve njihovih obveznosti iz 2. poglavja ZFPPIPP (28/3 člen ZFPPIPP),¹⁸ vendar so prosti odškodninske odgovornosti, če dokažejo (obrnjeno dokazno breme), da so pri izpolnjevanju obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij (28/4. člen ZFPPIPP). ZFPPIPP je *mutatis mutandis* povzel omejeno odškodninsko odgovornost po ZFPPOd. Po 42. in 43. členu ZFPPIPP je določena

odškodninska odgovornost članov posloводства za škodo upnikom, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, če je bil nad družbo začel stečajni postopek in če posloводство pred začetkom stečajnega postopka ni opravilo dejanj iz 35. do 39. člena ZFPPIPP, kot so predložitev poročila o ukrepih finančnega prestrukturiranja, sklic skupščine, vpis in vplačilo novih delnic in vložitev predloga za stečaj ali prisilno poravnavo, oziroma ni spoštovalo opredelitve 34. člena ZFPPIPP glede enakega obravnavanja upnikov.

Po 43. členu ZFPPIPP je določena še odškodninska odgovornost nadzornega sveta za škodo upnikom, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila: če je nad družbo začel stečajni postopek in posloводство v dveh letih pred začetkom stečaja predlaga sklep o povečanju osnovnega kapitala z vložki in nadzorni svet presodi, da družba ni insolventna in da ni potrebno povečanje osnovnega kapitala, ali pa skupščina zavrne sklep o povečanju osnovnega kapitala. Po 43. členu ZFPPIPP so člani nadzornega sveta odškodninsko odgovorni upnikom, če od posloводства niso zahtevali poročila o poslovanju po drugem in četrtem odstavku 272. člena ZGD-1 o drugih vprašanih, ki se nanašajo na poslovanje družbe in pomembno vplivajo na položaj družbe, ali če bi na podlagi letnega ali drugih poročil ugotovili insolventnost družbe, vendar niso ukrepali. Če škoda ni nastala zaradi ravnanja posloводства ali nadzornega sveta, ampak gre za vzroke, ki jih uprava ni mogla preprečiti in delujejo na podjetje od zunaj – naravne katastrofe, spremembe na trgu – in člani uprave to dokažejo, ne morejo odgovarjati za škodo po 42. in 43. členu ZFPPIPP.¹⁹

Posloводство je torej upnikom solidarno odgovorno za škodo, člani posloводства (smiselno tudi drugih organov družbe) pa so popolnoma ali delno prosti odškodninske odgovornosti za škodo, če dokažejo, da je škoda ali del škode nastala zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb, ki jih posloводство, čeprav je ravnalo v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij, ni moglo niti preprečiti, odvrniti ali omejiti škodljivih posledic.

Član posloводства je prost odškodninske odgovornosti za škodo, če dokaže, da dejanj, določenih v 35. do 39. členu ZFPPIPP, ni mogel opraviti samostojno ali da je na seji posloводства predlagal, da se opravijo, vendar so drugi člani posloводства temu nasprotovali, ali da član posloводства, ki je bil v notranjem razmerju med člani posloводства odgo-

Po 28. členu ZFPPIPP MORA POSLOVODSTVO (OBVEZNOSTI POSLOVODSTVA)* ZAGOTOVITI POSLOVANJE DRUŽBE PO ZFPPIPP IN PRAVILIH POSLOVNOFINANČNE STROKE.** PRI VODENJU POSLOV MORA RAVNATI S PROFESIONALNO SKRBNOSTJO POSLOVNOFINANČNE STROKE IN SI PRI TEM PRIZADEVATI, DA JE DRUŽBA VEDNO KRATKO- IN DOLGOROČNO PLAČILNO SPOSOBNA.*** Z DRUGIMI BESEDAMI JE TOREJ OBVEZNOST POSLOVODSTVA ZAGOTAVLJATI KAPITALSKO USTREZNOST DRUŽBE. TO POMENI, DA JE PRAVNA OSEBA ALI PODJETNIK DOLGOROČNO PLAČILNO SPOSOBNA, ČE JE OBSEG NJENIH DOLGOROČNIH VIROV**** FINANCIRANJA ZADOSTEN GLEDE NA OBSEG IN VRSTE POSLOV, KI JIH OPRAVLJA, IN TVEGANJE, KI MU JE IZPOSTAVLJENA PRI OPRAVLJANJU TEH POSLOV (1 1/3. ČLEN ZFPPIPP).

* Temeljne obveznosti nadzornega sveta so opredeljene v 29. členu ZFPPIPP in mu nalagajo, da mora pri izvajanju pristojnosti in odgovornosti za opravljanje nadzora nad vodenjem poslov družbe redno preverjati, ali je družba kratko- in dolgoročno plačilno sposobna in ali posloводство ravna po pravilih iz 2. poglavja ZFPPIPP. Tako je treba poudariti da 8/1 člen, ki določa opredelitev posloводства: 1. posloводство ima pri gospodarski družbi pomen, opredeljen v 10. členu ZGD-1, 2. da je pri zavodu direktor ali drug poslovodni organ zavoda, 3. da je pri zadrugi upravni odbor ali predsednik zadruga, 4. da je pri javnem skladu uprava, 5. da je pri drugi pravni osebi organ, ki je po zakonu ali njenih pravih pristojen in odgovoren za vodenje njenih poslov. Prav tako je za organ nadzora (8/2. člen ZFPPIPP) določeno: 1. da je to pri delniški družbi z dvotirnim sistemom upravljanja ali javnem skladu nadzorni svet, 2. da je to pri delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja upravni odbor, 3. da je to pri družbi z omejeno odgovornostjo nadzorni svet, če ga družba ima, 4. da je to pri zavodu svet ali drug kolegijski organ upravljanja zavoda, 5. da je to pri zadrugi nadzorni odbor zadruga, če ga zadruga ima, 6. da je to pri drugi pravni osebi organ, ki je po zakonu ali njenih pravih pristojen in odgovoren za nadzor nad vodenjem njenih poslov.

** Pravila poslovnofinančne stroke opredeljuje 12. člen ZFPPIPP: poslovnofinančna načela in standardi, ki jih sprejme Slovenski inštitut za revizijo v skladu z zakonom, ki ureja revidiranje, in druga izkustvena pravila skrbnega finančnega poslovanja, splošno uveljavljena v stroki.

*** Kratkoročna plačilna sposobnost je sposobnost pravne ali fizične osebe v določenem času poravnati obveznosti, zapadle v tem času, dolgoročna pa trajna sposobnost izpolniti obveznosti ob zapadlosti.

**** Dolgoročni viri financiranja pravne osebe ali podjetnika so kapital kot lastni viri financiranja in njegove obveznosti kot tuji dolgoročni viri financiranja, ki so po lastnosti in namenu v skladu s pravili poslovnofinančne stroke primerni za kritje obveznosti iz poslovanja in izgub zaradi tveganja, ki mu je pravna oseba ali podjetnik izpostavljen pri poslovanju (11/4. člen ZFPPIPP).

15. Obligacijski zakonik (OZ) določa krivdno odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom, zato se krivda kot predpostavka domneva (*praesumptio iuris*), možno pa je dokazovanje v smislu razbremenitve odgovornosti, pri tem pa je breme dokazovanja na povzročitelju škode.

16. Bohinc, R. Op. cit.: 316.

17. Ravnanje in odločitve nadzornega sveta oziroma upravnega odbora ne ekskulpirajo uprave (tvezskih direktorjev) pri odgovornosti, čeprav je za posamezne posele potrebno njihova soglasje. Sklepi skupščine razbremenijo člane uprave odgovornosti, če so zakoniti (263/3 člena ZGD-1).

18. Enako so člani nadzornega sveta solidarno odgovorni družbi za škodo, ki jo je ta imela zaradi kršitve njihovih obveznosti. So pa prosti odškodninske odgovornosti, če dokažejo, da so pri izpolnjevanju obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij (29. 3 in 4. člen ZFPPIPP).

19. Pomembno odstopanje od določil ZFPPOd je predsedni glede ustavnospornih opredelitev odgovornosti družbenikov ali delničarjev v postopkih, ki jih opredeljuje ZFPPIPP. S tem ni izključena možnost odškodninske odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb, kot jo določa ZGD-1.

ZFPPIPP JE POLEG OPREDELITEV OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI ORGANOV VODENJA ALI NADZORA V DRUŽBI OHRANIL TUDI OMEJITVE TER IZKLJUČITVE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI. TAKO JE ČLAN POSLOVODSTVA ALI NADZORNEGA SVETA ODGOVOREN UPNIKOM ZA ŠKODO DO VIŠINE DVAKRATNEGA SKUPNEGA ZNESKA NJEGOVIH PREJEMKOV ZA OPRAVLJANJE FUNKCIJE ČLANA POSLOVODSTVA ALI NADZORNEGA SVETA V LETU, V KATEREM JE BILO IZVEDENO ALI OPUŠČENO DEJANJE, KI SE SANKCIONIRA PO ZFPPIPP, VENDAR PRI ČLANIH POSLOVODSTVA NE MANJ KOT 150.000 € PRI VELIKI DRUŽBI, NE MANJ KOT 50.000 € PRI SREDNJI DRUŽBI IN NE MANJ KOT 20.000 € PRI MAJHNI DRUŽBI ALI DRUGI PRAVNI OSEBI. KOT JE TO OMEJEVANJE POZNAL ŽE ZFPPOD, SE ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST NE OMEJI, ČE JE BILO DEJANJE IZVEDENO ALI OPUŠČENO NAMENOMA ALI IZ HUDE MALOMARNOSTI. ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI NI MOGOČE NE IZKLJUČITI NE OMEJITI, HKRATI PA NJENA UREDITEV V ZFPPIPP NE IZKLJUČUJE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI ČLANOV POSLOVODSTVA IN NADZORNEGA SVETA PO DRUGIH ZAKONIH (44. ČLEN ZFPPIPP).

voren za finančno poslovanje družbe, ni pravočasno pripravil ustreznih strokovnih podlag ali da za kršitev prepovedi iz 34. člena ZFPPIPP ni vedel ali jih ni mogel preprečiti, čeprav je ravnal v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

Če strnemo korporacijske vidike pogodbenih razmerij s poslovnimi osebami, lahko ugotovimo, da s prevzemom funkcije (imenovanjem in strinjanjem imenovanega), poslovodne osebe prevzamejo velik del obveznosti in odgovornosti, hkrati pa za to pričakujejo tudi ustrezno konsideracijo. To razmerje se uredi v pogodbi med organom imenovanja in poslovnimi osebami. Načeloma se korporacijski vidiki uredijo v pogodbah na splošno, z upoštevanjem ZGD-1 in tako imenovane statutarne strogosti (183/2 člen ZGD-1). Odstopanja pa pogosto sledijo upoštevanju avtonomnih pravil in priporočil različnih stanovskih organizacij ter Kodeksa upravljanja javnih delniških družb.

Delovnopравни/ obligacijski vidiki pogodb poslovnih oseb

Za člana uprave²⁰ velja, da vstopi v korporacijskopravno razmerje z družbo, ko je veljavno izvoljen in ko sprejme opravljanje funkcije.

²⁰ Smiselno enako velja za izvršne direktorje v enotnem sistemu upravljanja.

Pravice in obveznosti iz tega pravnega položaja so natančno določene že v ZGD-1, drugi korporacijski zakonodaji in v statutu posamezne družbe. Druge obveznosti in pravice, ki jih ima član uprave, pa se uredijo s posebno pogodbo, ki ima različno pravno naravo, če je član uprave hkrati tudi v delovnem razmerju z družbo. V tem primeru se sklepa pogodba o zaposlitvi s poslovnimi osebami, ki neposredno upošteva določila ZDR.²¹

Skoraj enotno je stališče, da položaj člana uprave zaradi zahteve ZGD-1 po samostojnosti in neodvisnosti pri vodenju družbe ni ustrezen za »čisto« delovno razmerje, ki je podrejeno razmerje in deležno posebne zaščite delovnopravne zakonodaje. Če ni v delovnem razmerju, sklene tako imenovano pogodbo o delu, ki jo ureja Obligacijski zakonik – OZ (619. do 648. člen – podjemna pogodba (pogodba o delu)). Glede na zaupno naravo opravljanja funkcije člana uprave je po vsebini razmerja ta še najbližja mandatni pogodbi (pogodbi o naročilu).²²

Pogodbe delovnega/civilnega prava je treba razlikovati tudi od tako imenovanih podjetniških pogodb, ki se sklepajo med pravnimi osebami, zato bodo obravnavane le razmerja, ki se nanašajo na sklepanje pogodb med družbo in fizičnimi osebami.

Pogodbo o poslovanju je mogoče brez elementov delovnega razmerja kvalificirati kot pogodbo civilnega prava *sui generis*. Pri tem je treba dodatno upoštevati ZDR, predvsem 4. in 11. člen.²³ Tako ne bo mogoče skleniti pogodbe o poslovanju, če bo šlo za elemente delovnega razmerja, temveč zgolj pogodbo o zaposlitvi z upoštevanjem določil ZDR (predvsem 72. člena). Brez elementov delovnopravne narave pogodbo o poslovanju in zastopanja družbe.

V praksi se pogosto sklepajo pogodbe s poslovnimi osebami, ki imajo tudi elemente delovnega razmerja.

Tako je mogoče oceniti, da se v praksi pogosto sklepajo pogodbe o zaposlitvi s poslovnimi osebami, ki imajo tudi elemente delovnega razmerja z upoštevanjem odstopanj, ki jih dopušča 72. člen ZDR. Včasih pa se pojavljajo tudi pogodbe o poslovanju, v katerih ni elementov delovnega razmerja s poslovno osebo.

Velik vpliv na vsebino teh pogodb imajo tudi

²¹ Zakon o delovnih razmerjih – ZDR, Uradni list RS, št. 42/02, 79/2006, 46/2007, 103/2007.

²² Podrobneje: Bratina, Borut (I). Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1). 2. knjiga. Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 311.

²³ Podrobneje: Meznar, Drago. Primerjava prednosti in slabosti pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe in pogodbe o poslovanju. Podjetje in delo. 1 (2008), str. 136 +.

Kriteriji za individualne pogodbe o zaposlitvi managerjev, o katerih so se dogovorili predstavniki delodajalcev in Združenje Manager (podrobneje supra).

ZDR je predvidel poseben delovnopравни položaj poslovnih oseb, zato je v 72. členu dopustil možnost, da družba in poslovodna oseba nekatere pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja uredita drugače, kot jih ureja ZDR za druge delavce.

ZDR dopušča možnost fleksibilnejšega zaposlovanja poslovnih oseb za določen čas.

Pogodba o zaposlitvi poslovodne osebe je pogodba o zaposlitvi, zato je treba pri določanju njene vsebine upoštevati določila ZDR. Ne glede na to je zakonodajalec pri zaposlitvi poslovodne osebe upošteval specifično naravo opravljanja poslovodne funkcije, zato lahko pogodbeni stranki drugače uredita nekatere elemente:

- pogoje in omejitve delovnega razmerja za določen čas,
- delovni čas,
- zagotavljanje odmora in počitka,
- plačilo za delo,
- disciplinsko odgovornost,
- prenehanje pogodbe o zaposlitvi.

Ker so poslovodne osebe na funkcijo največkrat imenovane za določen čas (mandat), v okvirih, ki jih določajo ZGD-1 in ustanovitveni akti, ZDR dopušča možnost fleksibilnejšega zaposlovanja poslovnih oseb za določen čas (tudi

V PRIMERJALNEM PRAVU NI ENOTNEGA STALIŠČA O PRAVNI NARAVI POGODB, KI JIH SKLEPAJO POSLOVODNE OSEBE. TO JE POSEBEJ IZSTOPAJOČE PRI NAS, KO PRAV TAKO MANJKA JASNA ZAKONSKA UREDITEV TEH POGODB. * V PRAKSI SE NAJVEČKRAT SKLEPA (INDIVIDUALNA) POGODBA O ZAPOSLOTVI, KI JO NEKATERI IMENUJEJO TUDI POGODBA O POSLOVODENJU, ČE ČLAN UPRAVE NI V DELOVNEM RAZMERJU. V TAKEM PRIMERU JE TO CIVILNOPRAVNA POGODBA O DELU, KI JO UREJA OBLIGACIJSKO PRAVO, PRI ČEMER JE POUČARJENA SAMOSTOJNOST PREVZEMNIKA. ** OD DRUGIH POGODB O DELU SE POGODBA O POSLOVODENJU RAZLIKUJE PREDVSEM PO SVOJEM PREDMETU IN JI JE NAJBLIŽJE UREDITEV MANDATNE POGODBE. ČE BI TEMU SLEDILI TUDI V SLOVENSKEM PRAVU, BI TO POGODBO LAHKO IMENOVALI »POGODBA O OPRAVLJANJU FUNKCIJE ČLANA UPRAVE«.***

* Podrobneje Senčur – Peček, Darja. Delovnopравни položaj vodilnih delavcev. Pravna praksa. 12/2009, str. 14.

** Bratina, B. (I). Op. cit.: 311.

*** Ibidem.

za pet let), s tem pa mandat vpliva tudi na prenehanje delovnega razmerja. To je seveda treba predvideti tudi v pogodbi o zaposlitvi. Samo prenehanje delovnega razmerja s prenehanjem funkcije poslovodne osebe je bilo večkrat predmet razprav, vendar menimo, da bi bilo mogoče iz določil 72. člena ZDR razumeti dano možnost, kjer bi s pogodbo natančno uredili prenehanje delovnega razmerja ob hkratnem prenehanju korporacijske funkcije. Poslovodne osebe imajo zaradi narave svojega dela tudi večjo možnost razporejanja delovnega časa oziroma je ta razporejen drugače kot delovni čas drugih zaposlenih, zato je treba in mogoče tudi drugače urediti pravico do odmora in počitka. Plačilo poslovodne osebe je največkrat povezano z uspešnostjo poslovanja družbe, vstevši možnost pridobitve lastniškega deleža v družbi ipd.

Razen že navedenih izjem je treba pri zaposlitvi poslovodne osebe upoštevati, da ima ta status zaposlenega in ji zato pripadajo vse pravice po ZDR in seveda tudi zakonih o socialni varnosti.²⁴ Zato je treba pri sklepanju pogodb s poslovodnimi osebami upoštevati vse vidike družb in poslovodnih oseb (recimo stroškovni vidik, obdavčevanje, obseg odgovornosti, obseg socialne varnosti ipd.), ki najboljše zavarujejo in pomenijo najmanjše tveganje za obe pogodbeni stranki.

Sklepanje pogodb v praksi

V praksi je poplava različnih pogodb, ki jih sklepajo managerji z družbami. K temu so ve-

²⁴ Podrobneje: Mežnar, D. Op. cit.: 136 +.

V PRAKSI SE PRIPOROČA, DA POGODBA S ČLANOM UPRAVE (POSLOVODNO OSEBO) DOLOČA:

- STRANKE POGODBE IN PRAVNE PODLAGE ZA SKLENITEV POGODBE (PREDVSEM SKLEP O IMENOVANJU),
- OBVEZNOSTI ČLANA UPRAVE (POVZETEK ZAKONSKIH IN STATUTARNIH OBVEZNOSTI),
- PLAČO, DRUGE PREJEMKE IN BONITETE (PLAČA, STIMULACIJE, NAGRADE, UDELEŽBA PRI DOBIČKU, DOPUST, IZOBRAŽEVANJE, ZAVAROVANJE, POTNI STROŠKI, SLUŽBENI AVTO ...),
- TRAJANJE POGODBE, RAZLOGE ZA ODSTOP OD POGODBE, ODPOKLIC, ODŠKODNINO, ODPOVEDNE ROKE
- KONKURENČNO PREPOVED IN KONKURENČNO KLAVZULO,
- V NEMŠKEM IN AVSTRIJSKEM PRAVU JE POMEMBNA TUDI DOLOČBA O POKOJNINSKEM ZAVAROVANJU OZIROMA O VIŠINI IN POGOJIH PLAČEVANJA POKOJNINE, VENDAR TO ZA ZDAJ ŠE NI OBIČAJNO ZA POGODBE S ČLANI UPRAVE V SLOVENSKEM PRAVU.

liko pripomogle tudi neenotna zakonodaja, teorija in praksa na tem področju, hkrati pa je vsak želel skleniti razmerje, ki bo najbolj optimalno zajelo obseg pravic in zavarovalo njegov položaj managerja.

Pravila stanovskih združenj pomagajo odpravljati neenotnosti zakonodaje pri managerskih pogodbah.

Veliko delo je bilo pri odpravljanju neenotnosti opravljeno z različnimi avtonomnimi pravili stanovskih združenj, ki so tudi oblikovala različne vzorce priporočljivih pogodbenih razmerij, ki naj jih sklenejo poslovodne osebe. Dodatno je na to področje posegla tudi država z zadnjimi spremembami korporacijske zakonodaje, predvsem na področju kogentnega urejanja nadomestil in prejemkov poslovodnih oseb. Z novelo ZGD-1C se je poseglo torej v usmeritev in določanje nadomestil organov vodenja in nadzora. Gospodarske razmere narekujejo klimo, ki se nanaša na (ne)potrebno zniževanje in omejevanje nadomestil članom organov vodenja ali nadzora. Najmanj primerno pa je tako kompleksno razmerje urejevati z zakonskimi določili. Zato menimo, da je bilo dosedanje urejanje z avtonomnimi pravili in priporočili več kot zadostno in uravnoteženo glede pravic in tudi odgovornosti posameznih organov pri izbiri konsideracije.

Avtonomna pravila predvsem Združenja Manager (Priporočila Združenja Manager pri sklepanju individualnih pogodb vodilnih managerjev²⁵ v gospodarskih družbah) in Združenja nadzornikov Slovenije (prej ZČNS: Priporočila za članstvo, delo in plačila članov nadzornih svetov in upravnih odborov, Priporočila za kadrovanje in nagrajevanje članov uprav in izvršnih direktorjev, Kodeks upravljanja javnih delniških družb (2006) so oblikovala določene standarde, priporočljive za managerje.

Glede na dejavnost, razmere in položaj družb se jim priporočajo zlasti dogovarjanje o njihovih pravicah, obveznostih in odgovornostih v skladu z zahtevnostjo vodenja družbe, opredeljevanje temeljnih elementov poslovnih in strateških načrtov, po katerih se presoja njihova uspešnost, določitev meril spodbudnega nagrajevanja vodilnih managerjev, postopke in plačila ob prenehanju funkcije.

Določila zakonodaje o nadomestilih (plačilih) in nagradah so bila nekoliko spremenjena z zadnjo spremembo ZGD-1 in s tem tudi priporočila zanje. Kljub temu pa za potrebe tega prispevka menimo, da je to področje eno izmed občutljivejših, ki pomembno vpliva na

²⁵ S pojmom manager je mišljeno sklepanje pogodbenih razmerij s poslovodnimi osebami iz 10. člena ZGD-1 v duhu korporacijske zakonodaje, ne s tako imenovanimi vodilnimi delavci.

PRI TEM NAJ BI MANAGERSKA POGODBA O ZAPOSLOTVI VKLJUČEVALA TE VSEBINSKE SKLOPE:

- NAVEDBO MESTA MANAGERJA, NA KATEREGA JE IMENOVAN;
- TRAJANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI ALI DRUGE POGODBE, KI UREJA NJEGOV STATUS;
- PREGLEDNO DOLOČENE DELOVNE OBVEZNOSTI, PRISTOJNOSTI, ODGOVORNOSTI IN PRAVICE;
- PLAČO, BONITETE IN NAGRADE ZA POSLOVNO USPEŠNOST;
- DOLOČBE O RAZREŠITVI MANAGERJA IN O POGOJIH ZA ODPRAVNINO;
- DOLOČBE O UVELJAVLJANJU KONKURENČNE KLAVZULE IN O ODŠKODNINI;
- DRUGE POTREBNE DOLOČBE PO PRESOJI POGODBENIH STRANK.

vsebinsko pogodb s poslovodnimi osebami. Zato bi bilo treba premišljeno in strokovno zastaviti sistem nadomestil in nagrajevanja, vendar mislimo, da v Sloveniji to ni bilo neposredno upoštevano, temveč gre bolj za politično in všečno dejanje zaradi trenutnih razmer globalnega gospodarstva. Zato bi bilo smiselno razmisliti o nadaljnjih aktivnostih v tej smeri in prepustiti to tematiko strokovnjakom, kot to omogoča ZGD-1 z ustanovitvijo posebne komisije nadzornega sveta ali upravnega odbora, ki naj bi odgovorno opravili zahtevno nalogo določitve sistema nadomestil in nagrad poslovodnim osebami.

Sklepne misli

Pod taktirko akcijskega načrta Evropske komisije za modernizacijo prava družb permanentno pripravljajo spremembe korporacijske zakonodaje na ravni EU in s tem tudi v slovenski ureditvi (ZGD-1 A, ZGD-1B in zadnja z ZGD-1C). Večina sprememb je neodvisna od trenutnih gospodarskih razmer in stremi k izboljševanju korporacijskega okolja za gospodarske subjekte. Nekatere spremembe (predvsem v domači zakonodaji) pa posegajo tudi po instrumentih za ublažitev nastale gospodarske krize in usmeritvah, ki jih narekujejo hude recesijske razmere za gospodarstvo. V določenih spremembah je očitno tudi stanje duha, ki ga je načela gospodarska kriza. To se nanaša tudi na pogodbeno razmerje s poslovodnimi osebami, predvsem z vidika plačila in nagrajevanja.

Še vedno pa se pri nas pričakuje, da se bodo po (pre)novi delovne zakonodaje pogodbe s poslovodnimi osebami urejale s civilnopravnimi razmerji, ki bo slovensko ureditev pri sklepanju pogodb s poslovodnimi osebami približala ureditvi v državah EU, predvsem z vidika socialnega, zdravstvenega in pokojninskega zavarovanja. To za zdaj ni ustrezno urejeno,

Stran / Page: 53

Doseg / Reach: 0

Država / Country: SLOVENIA

Površina prispevka / Size: 1961 cm2

6 / 6

zato tudi poslovodne osebe večinoma sklepajo »klasična« delovna razmerja (pogodbo o zaposlitvi).

Literatura, pravni in drugi viri

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list PR, št. 42/2006, 10/2008, 68/2008, 42/09.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/02, 79/2006, 46/2007, 103/07.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPP-PP), Uradni list RS, št. 126/07, 40/2009, 59/2009.

Kodeks upravljanja javnih delniških družb, 5. 2. 2007.

Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah

(ZGD-1). 1., 2., 3. knjiga. Ljubljana, GV Založba, 2006, 2007.

Zakon o gospodarskih družbah ZGD-1 (z novela ZGD-1A in ZGD-1B) z navzkrižnim navajanjem zakonodaje/uvodna pojasnila Jovanovič, Dušan. Ljubljana, Planet GV, 2008.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPP-PP) z navzkrižnim navajanjem zakonodaje/uvodna pojasnila Jovanovič, Dušan, Novak Krajšek, Darja in Volk, Dida. Ljubljana, Planet GV, 2008.

Priporočila Združenja Manager pri sklepanju individualnih pogodb vodilnih managerjev v gospodarskih družbah, september 2005.

Bratina, Borut. Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu.

Podjetje in delo. 5-6/1995.

Bratina, Borut, Jovanovič, Dušan, Podgorelec,

Peter in Primec, Andreja: Pravo družb z osnovami

gospodarskega pogodbenega prava. Maribor, De Vesta, 2008.

Cvetko, Aleksej. Odprta vprašanja pri sklepanju in odpovedi pogodb o zaposlitvi s poslovnimi osebami. Podjetje in delo. 6 (2005).

Mežnar, Drago. Primerjava prednosti in slabosti pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe in pogodbe o poslovanju. Podjetje in delo. 1 (2008).

Plavšak, Nina. Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta. Podjetje in delo. 2 (2000).

Senčur - Peček, Darja. Delovnopравни položaj vodilnih delavcev. Pravna praksa. 12 (2009).

Dr. Dušan Jovanovič,
višji predavatelj na Ekonomsko-poslovni fakulteti Univerze v Mariboru