

Delavski predstavniki v organih vodenja in nadzora družb z omejeno odgovornostjo

Valentina Franca*
Anja Strojin Štampar**

UDK: 331.107:347.72

Povzetek: Slovenska ureditev delavskega soupravljanja ne ločuje med pravno organizacijskimi oblikami gospodarskih družb glede izvolitve oziroma imenovanja tako sveta delavcev kakor tudi delavskih predstavnikov v organih vodenja in nadzora. Vendar so lahko pred delavci, zaposlenimi v družbah z omejeno odgovornostjo, zaradi skopih zakonskih določb, bistveno večje prepreke v primerjavi z delavci, zaposlenimi v delniških družbah. V prispevku avtorici analizirata in predstavita možne pravne rešitve zagotavljanja enakega položaja delavcev pri uresničevanju delavskega soupravljanja v družbah z omejeno odgovornostjo.

Ključne besede: delavsko soupravljanje, delavski predstavniki v organih vodenja in nadzora, družba z omejeno odgovornostjo, svet delavcev

Board-level Employee Representatives in Limited Liability Companies

Abstract: The Slovenian employee participation legislation does not make any distinction between the legal organizational forms of corporate entities as regards election or appointment of the works council and the board-level employee representatives. However, workers in limited liability companies may, because of insufficient legal provisions, experience much more challenging obstacles than workers employed in public

* Valentina Franca, doktorica znanosti, docentka na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
valentina.franca@fu.uni-lj.si

Valentina Franca, PhD, Assistant Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

** Anja Strojin Štampar, doktorica znanosti, magistra poslovnih ved, docentka na Evropski pravni fakulteti Nove univerze in odvetnica v Odvetniški pisarni Jadek & Pensa, Ljubljana

Anja Strojin Štampar, PhD, Master of Business Administration, Assistant Professor, European Law Faculty, New University, and Attorney at law – senior counsel at the Law Office of Jadek & Pensa, Ljubljana

limited companies. In the article below, the authors analyse and present possible legal solutions for enabling equal position of employees in the implementation of employee participation in limited liability companies.

Key words: *employee participation, board-level employee representatives, limited liability company, works council*

1. UVOD

Delavski predstavniki v organih vodenja in nadzora predstavljajo pomemben steber uresničevanja delavskega soupravljanja oziroma širše delavske participacije. Različni avtorji tako v tujini¹ kot doma² poudarjajo pomen njihove prisotnosti z vidika zagotavljanja večje demokracije na delovnem mestu, spoštovanja delovne zakonodaje ter nenazadnje tudi zaradi transparentnejšega poslovanja in nadzora gospodarskih družb. Kot dobri poznavalci dejavnosti in poslovnih procesov posamezne družbe lahko delavski predstavniki namreč prispevajo tudi k boljšemu izvajanju korporativnega upravljanja družbe. Na evropski ravni ne obstoji posebna direktiva ali drug pravni akt, ki bi države članice Evropske unije (EU) napotovala k ureditvi tega vprašanja, zato sta tako zakonodaja kakor tudi praksa na tem področju zelo raznovrstni.³ Del držav članic EU namreč ne določa pravice delavcev do imenovanja svojih predstavnikov v organe vodenja in nadzora; to je prepuščeno morebitnemu avtonomnemu dogovoru v posamezni družbi. Denimo, to je značilno za Veliko Britanijo, Italijo, baltske države ipd. Druga skupina držav članic EU ima sicer določbe o imenovanju delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora, vendar so le-te omejene na državno lastništvo. Na primer, na Češkem imajo delavci pravico (ne glede na velikost družbe) do tretjine sedežev v nadzornem svetu družb v državnem lastništvu; v zasebnem sektorju pa je to prepuščeno medsebojnemu dogovoru med delavci in poslovodstvom. Slovenija pa se skupaj z nekaterimi drugimi državami, kot sta denimo Avstrija in Nemčija, uvršča v tretjo skupino držav, za katero je značilno, da imajo delavci pravico do imenovanja svojih predstavnikov v organe vodenja in nadzora brez omejitev v

¹ Gold (2011), Kleinknecht (2014), Waddington in Conchon (2016), Brewster in drugi (2018), Waddington in drugi (2018) ipd.

² Franca (2009), Gostiša (2014), Bohinc (2016), Strojín Štampar (2018) ipd.

³ Natančnejše informacije o ureditvi v posamezni državi članici so na voljo na spletni strani <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>.

smislu lastništva družbe, pravnoorganizacijske oblike in podobno. Edina omejitev, ki je prisotna v zakonodajah držav iz te skupine, je običajno velikost družbe. V slovenskem prostoru je treba pri tem merilu upoštevati tako Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU)⁴ kakor tudi Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1).⁵ ZSDU namreč v 84a. členu določa, da imajo delavci pravico imenovati svoje predstavnike v organe vodenja in nadzora v gospodarskih družbah, ki se uvrščajo med srednje in velike družbe po merilih, določenih v 55. členu ZGD-1⁶ oziroma imajo več kot 500 zaposlenih za delavskega direktorja (81. člen ZSDU). Vendar ZSDU v členih, ki urejajo položaj delavskih predstavnikov v organih vodenja in nadzora, ne vsebuje konkretnjših določil za družbe z omejeno odgovornostjo, ki imajo drugačno strukturo upravljanja kot delniške družbe. Enako velja za ZGD-1, ki tudi sicer nima posebnih določil za delavske predstavnike v organih vodenja in nadzora.

Z vidika uresničevanja delavskega soupravljanja se kaže (pravni) problem, kako zagotoviti pravico do delavskih predstavnikov v organih vodenja in nadzora v družbah z omejeno odgovornostjo, kajti pravica (ob predpostavki, da ne gre za majhno ali mikro družbo) jim pripada,⁷ ampak ob neobstoju zakonskih določil, lahko ostane le mrtva črka na papirju. Problem je zelo aktualen, saj se v zadnjem času dogajajo precejšnja preoblikovanja delniških družb (d. d.) v družbe z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). Čeprav ni uradnih podatkov o dejanskem številu tovrstnih preoblikovanj, je na to mogoče sklepati (ob siceršnjem poznavanju dogajanja v slovenskem gospodarstvu⁸) na podlagi podatkov Statističnega urada RS,⁹ ki kažejo, da število delniških in delniških komanditnih družb (SURs to vodi

⁴ Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 45/08.

⁵ Uradni list RS, št. 42/06 do 22/19.

⁶ ZSDU v 84a. členu določa, da majhne družbe, kakor jih določba zakon, ki ureja gospodarske družbe, niso zavezane k uporabi določb poglavja o sodelovanju delavcev v organih družbe. ZSDU ni usklajen s spremembo 55. člena ZGD-1, ki je uvedla kategorijo mikro družb, zato je na podlagi razlogovanja a fortiori pri razlagi 84.a člena ZSDU treba zajeti tudi mikro družbe, saj ne izpolnjujejo niti kriterijev za majhne družbe, za katere je participacija izrecno izključena (tako tudi Ivanjko v Ivanjko in drugi, 2009, str. 293). Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I 268/06 (Uradni list RS, št. 23/2009) ugotovilo, da tovrstna omejitev delavske participacije v 84.a členu ZSDU ni v neskladju z Ustavo RS (Uradni list RS, št. 33/91 do 75/16).

⁷ Tako tudi Gostiša (2017).

⁸ Denimo, primeri preoblikovanja družb Aerodrom Ljubljana (sedaj Fraport Ljubljana, d. o. o.), Helios, Trimo, Merkur, Etol, Gorenje ipd.

⁹ Statistični urad RS. 2019. Podjetja po pravnoorganizacijski obliki in velikosti glede na število oseb, ki delajo, Slovenija, letno. Dostopno na https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/20_Ekonomsko/20_Ekonomsko__14_poslovni_subjekti__01_14188_podjetja/1418803S.px/table/tableViewLayout2/ (21. 7. 2019).

skupaj) upada tako med srednje velikimi družbami¹⁰ (v letu 2008 jih je bilo 315, leta 2017 pa 136) kot med velikimi, kjer se je njihovo število v obdobju med leti 2008 in 2017 skoraj prepolovilo (iz 160 na 89). Število srednje velikih d. o. o. je od leta 2008 do 2014 padlo (iz 1031 na 934); od leta 2015 do 2017 pa je spet narastlo in preseglo število iz leta 2008 (1068). V kategoriji velikih d. o. o. pa je po bolj ali manj konstantnemu številu družb v letih 2008 do 2015 (od 119 do 135) zaznati dvig v letu 2016 na 152 družb in nato v 2017 na 168 družb. Na podlagi podatkov je mogoče sklepati, da se je v istem časovnem obdobju, za katerega so na voljo podatki, zmanjšalo število d. d. in k. d. d. ter povečalo število d. o. o.¹¹

Preoblikovanje d. d. v d. o. o. z vidika pravice do imenovanja delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora pa za delavce lahko pomeni precejšnjo spremembo. Kajti v času obstoja d. d. so imeli delavci svoje predstavnike v organih vodenja in nadzora, vendar s preoblikovanjem v d. o. o., pa to pravico dejansko "izgubijo", saj ZGD-1 ne določa obveznosti imenovanja nadzornega sveta in veččlanskega poslovnega organa, ZSDU pa nima posebnih določb glede d. o. o. Torej, ker v ZSDU ni določil o postopku in načinu imenovanja delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora v d. o. o., se postavlja raziskovalno vprašanje, *kakšne so pravne možnosti delavcev za uresničevanje pravice do imenovanja delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora v d. o. o. ter kako učinkovite so*. Zato bova v prispevku najprej (druga točka) predstavili in analizirali obstoječo ureditev pravice do imenovanja delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora po ZSDU in ZGD-1, nato pa bova v tretji točki predstavili omejeno vlogo participacijskega dogovora pri teh vprašanjih. Nadalje se v četrti točki osredotočava na vprašanja, povezana z delavskim predstavnikom v organu nadzora d. o. o. Peta točka je namenjena analizi ključnih vidikov o ureditvi položaja delavskega direktorja v d. o. o. V zadnji, šesti, točki pa strneva stališče o obstoječi ureditvi ter predlagava tako možnosti za nadaljnje raziskovanje kakor tudi morebitne zakonske spremembe.

¹⁰ Kot srednje veliko družbo SURS na podlagi ZGD-1 šteje družbo, ki ima med 50 in 249 zaposlenimi, kot veliko pa nad 250 zaposlenimi.

¹¹ Takšen trend ni značilen samo za Slovenijo, ampak se dogaja tudi v drugih evropskih državah, na primer v Nemčiji. To je bil tudi eden izmed poudarkov (z vidika uresničevanja pravice delavcev do soupravljanja) konference *Was leistet die Mitbestimmung: Was sagt die Wissenschaft?*, ki je potekala pod okriljem Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung v Berlinu 11. junija 2018, ki se jo je udeležila avtorica tega prispevka.

2. URESNIČEVANJE DELAVSKEGA SOUPRAVLJANJA PO ZSDU V DRUŽBAH Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

ZSDU v prvem členu določa načine in pogoje za sodelovanje delavcev pri upravljanju gospodarskih družb, ne glede na obliko lastnine samostojnih podjetnikov posameznikov z najmanj 50 delavci in zadrug. Na podlagi tega člena je mogoče sklepati, da ZSDU postavlja enako izhodišče za uresničevanje delavskega soupravljanja tako v d. d. kakor v d. o. o. Poleg tega v nobenem od naslednjih členov ne omenja posamezne oblike gospodarske družbe, pri katerem koli vidiku uresničevanja delavskega soupravljanja in tudi upoštevajoč ustavno načelo enakosti, lahko zavzamemo izhodiščno stališče, da je zakonodajalec predvidel enak pravni položaj delavcev tako v d. d. kot v d. o. o. pri uresničevanju delavskega soupravljanja. Treba pa je upoštevati posebnosti posamezne pravno organizacijske družbe, kakor jih določa ZGD-1.

ZSDU sodelovanje delavcev v organih družbe ureja v členih 78-84a., pri čemer v 78. členu določa način uresničevanja te pravice v dvotirnem in enotirnem sistemu upravljanja, ki je sicer značilen le za d. d. V dvotirnem sistemu imajo delavci pravico do predstavnikov v nadzornem svetu družbe, ki lahko zasedajo od tretjine do polovice mest, kar se določi s statutom družbe (79. člen). Podobno imajo delavci v enotirnem sistemu možnost imenovati svoje predstavnike tako, da je najmanj eden izmed članov upravnega odbora predstavnik delavcev. Njihovo končno število je ravno tako prepuščeno statutarni ureditvi, pri čemer ZSDU določa konkretnjšo formulo za izračun, in sicer, da število delavskih predstavnikov ne sme biti manjše od enega predstavnika delavcev izmed vsakokratnih treh dopolnjenih članov upravnega odbora. Iz same zakonske dikcije je razvidno, da je ureditev predvidena za d. d., saj, denimo, uporablja izraz 'statut', ki je po ZGD-1 ustanovitveni akt d. d., medtem ko je v d. o. o. to družbena pogodba. Podobno velja za peti, šesti in sedmi odstavek 79. člena ZSDU, ki ureja pravico do sodelovanja v komisijah nadzornega sveta in upravnega odbora. ZSDU tako ne upošteva posebnosti zakonske ureditve d. o. o., kjer so organi vodenja in nadzora urejeni z nižjo stopnjo prisilnosti in je zakonsko predpisan le enočlanski poslovodni organ (direktor – poslovodja).

Za ureditev položaja delavskega direktorja je ključen 81. člen ZSDU, ki daje pravico delavcem oziroma svetu delavcev za imenovanje delavskega direktorja v upravo v dvotirnem sistemu ter da je eden izmed predstavnikov delavcev v upravnem odboru imenovan za izvršnega direktorja v enotirnem sistemu upravljanja. Tretji

odstavek pa določa, da se lahko v družbi, kjer je zaposleno manjše število delavcev, imenuje delavskega direktorja v upravo družbe ali predstavnika delavcev v upravnem odboru za izvršnega direktorja, če je tako določeno z dogovorom s svetom delavcev in delodajalcem. S participacijskim dogovorom se torej lahko dogovori, da bo poslovodstvo družbe veččlansko, kar pomeni, da ima takšen delavski direktor kot član uprave oziroma upravnega odbora tudi korporativno funkcijo in je treba upoštevati tudi določila ZGD-1. Člani uprave so po ZGD-1¹² zakoniti zastopniki družbe, zato jih je treba vpisati v sodni register. Vpis v sodni register pa je obvezen tudi za izvršne direktorje v enotirnem sistemu upravljanja, čeprav le-ti niso nujno tudi zakoniti zastopniki.¹³ Podlaga za njihovo imenovanje pa so izvedba ustreznih postopkov ter upoštevanje zakonodaje. Če za člane uprave velja, da mora biti njihovo število (in postopek imenovanja) določen s statutom družbe, potem bi morale enako veljati tudi za delavskega direktorja. Če pa v skladu s participacijskim dogovorom delavski predstavnik nima položaja člana uprave – zakonitega zastopnika družbe ali izvršnega direktorja kot člana upravnega odbora, pa vpis v sodni register ni potreben in njihov položaj ni enak položaju delavskega direktorja v skladu z ZSDU v povezavi z ZGD-1. Družbenikov seveda ni mogoče prisiliti, da bi delavcem zagotovili več pravic, kot jim jih zagotavlja ZSDU, zato bi bila implementacija takšnega dogovora možna le na podlagi prostovoljnega ravnanja družbenikov (tj. s spremembo družbene pogodbe).

Tako zapisana zakonska določila so za uresničevanje pravice za delavske predstavnike v organih vodenja in nadzora v d. o. o. praktično neuporabna. Kajti ZGD-1 za d. o. o. kot obvezen organ določa samo poslovodjo, kar je v praksi direktor oziroma več direktorjev. Nadzorni svet ni obvezen; v tem primeru družbeniki preko skupščine izvajajo tudi nadzor nad delom direktorjev.¹⁴ Če organ družbe ni nadzorni svet, oblikovan po zgledu določb ZGD-1 za d. d., ne veljajo določbe ZSDU. Delavcem tako ostane zgolj možnost posebnega dogovora za uresničevanje te svoje pravice. Sporno je torej, da je pravica, ki pripada delavcem po zakonu in nenazadnje ima svoj temelj v Ustavi RS, podvržena dogovarjanju oziroma, morda bolje rečeno, pogajanjem med delavci in delodajalcem oziroma družbeniki. Upoštevati je namreč treba, da ne gre za dogovarjanje dveh enako močnih strank, ampak da je položaj delavcev v primerjavi s položajem delodajalca

¹² Glej prvi odstavek 266. člena v povezavi s prvim odstavkom 32. člena, oba ZGD-1.

¹³ Glej drugi odstavek 290. člena ZGD-1.

¹⁴ Glej komentar k 514. členu ZGD-1 v Kocbek in drugi (2014), 2. knjiga, str. 572; tudi Prelič in drugi (2009), str. 367.

šibkejši. Tudi imenovanje poslovodje je v d. o. o. v pristojnosti skupščine družbenikov, razen če je imenovan nadzorni svet, pa tudi v tem primeru lahko pristojnost za imenovanje ohranijo družbeniki, saj te določbe niso kogentne.¹⁵

V literaturi praktično ni najti konkretnjših stališč avtorjev, kako premostiti to zakonsko zagato v d. o. o. Dosedanje razprave so bile omejene na vprašanja, vezana na uresničevanje te pravice v d. d., denimo na nedoločitev delavskih predstavnikov v statutu družbe ter na pomanjkanje sankcij za delničarje, ki glasujejo proti spremembi statuta, ki omogoča sestavo organov vodenja in nadzora skladno z zakonom.¹⁶

3. OMEJENE MOŽNOSTI PARTICIPACIJSKEGA DOGOVORA

Pri uresničevanju delavskega soupravljanja je zelo pomemben peti člen ZSDU, ki opredeljuje t. i. participacijski dogovor. Ta namreč predstavlja pravno podlago, da se lahko delodajalec in svet delavcev poleg načinov sodelovanja delavcev pri upravljanju, določenih z 2. členom ZSDU, dogovorita tudi za druge načine sodelovanja delavcev pri upravljanju. Ravno tako je mogoče z njim podrobneje urediti uresničevanje pravic iz ZSDU ter druga vprašanja, za katera je z ZSDU določeno, lahko pa se dogovori več pravic delavcev, kakor jih določa ZSDU. Ne glede na konkretno vsebino, mora biti dogovor v pisni obliki.

Ob tako zapisani določbi se zdi, da bi lahko delavci oziroma svet delavcev uredili imenovanje delavskih predstavnikov v d. o. o. s participacijskim dogovorom. Vendar je pri tem potrebna previdnost, kajti delavski predstavniki v organih vodenja in nadzora imajo tudi korporativno vlogo, zato mora biti njihovo imenovanje skladno tako z ZGD-1 kakor tudi z ustanovitvenim aktom (več o tem v točkah 4 in 5). Zato meniva, da so možnosti tovrstnega dogovarjanja s participacijskim dogovorom omejene oziroma se lahko dogovorijo drugi načini sodelovanja pri upravljanju, vendar se ne more posegati v organe vodenja in nadzora brez ustrezne statutarne ureditve oziroma sprememb družbene pogodbe, torej brez sodelovanja delničarjev oziroma družbenikov.

S participacijskim dogovorom je tako mogoče urediti sodelovanje delavcev pri nadzoru družbe, če je le-ta urejen kako drugače kot z nadzornim svetom po

¹⁵ Glej 515. člen ZGD-1.

¹⁶ Bohinc (2016), str. 285.

ZGD-1. Denimo, lahko so delavski predstavniki člani morebitne interne revizijske komisije ali posebnega organa, ki svetuje poslovodstvu pri izvajanju njegovih nalog. Podobno velja za delavskega direktorja. Če le-tega razumemo kot polnopravnega člana poslovodstva, potem je takšen položaj mogoče urediti zgolj z ustanovitvenim aktom (statutom, družbeno pogodbo). Lahko pa se v participacijskem dogovoru svet delavcev in poslovodstvo dogovorita za posebnega delavskega predstavnika kot povezovalca med poslovodstvom in svetom delavcev, vendar je treba njegov položaj natančno opredeliti tako v participacijskem dogovoru kakor tudi s pogodbo o zaposlitvi (več o tem v točki 5). Iz tega vidika zakonodaja ne omejuje družb; svet delavcev in poslovodstvo se lahko dogovorita za kakršno koli drugo obliko sodelovanja delavcev pri upravljanju, vse dokler ne posežejo v organe vodenja in nadzora, kakor so določeni v ZGD-1.

4. DELAVSKI PREDSTAVNIK V ORGANU NADZORA D. O. O.

V tej točki podrobneje analizirava položaj delavskih predstavnikov z vidika sodelovanja v organu nadzora d. o. o. Pri tem najprej izpostavlja pomen družbene pogodbe pri urejanju vprašanja položaja delavskih predstavnikov v organih nadzora v d. o. o., v nadaljevanju pa analizirava različne organizacijske strukture d. o. o. glede na (ne)obstoje nadzornega sveta.

4.1. Družbena pogodba

Temeljni notranji akt, s katerim se urejajo razmerja med družbeniki in tudi temeljna vprašanja delovanja d. o. o., je družbena pogodba. ZGD-1 v 474. členu predpisuje obvezne sestavine družbene pogodbe, lahko pa družbena pogodba vsebuje tudi druge sestavine. Za družbeno pogodbo namreč ne velja načelo "statutarne strogosti"¹⁷, kar pomeni, da se lahko v družbeni pogodbi urejajo tudi vprašanja, ki jih ZGD-1 izrecno ne predvideva, na kar ZGD-1 tudi izrecno napotuje.¹⁸ Družbena pogodba tako lahko ureja tudi druga vprašanja, ki so pomembna za

¹⁷ Statut d. d. lahko ureja le področja, ki jih izrecno določa zakon, dodatne vsebine pa le, če zakon teh vprašanj ne ureja celovito (183. člen ZGD-1). Vsa ostala vprašanja, ki so pomembna za družbo, se urejajo z drugimi notranjimi akti. Več o tem v Strojín Štampar (2018), str. 69 – 75.

¹⁸ Primerjaj peti odstavek 474. člena ZGD-1.

družbenike, med katera lahko uvrstimo tudi sodelovanje delavskih predstavnikov v organih d. o. o. Enako velja tudi v primeru enoosebnega d. o. o., pri katerem edini ustanovitelj in družbenik sprejme akt o ustanovitvi (523. člen ZGD-1), ki ima enakovreden pravni položaj kot družbena pogodba.

Družbeno pogodbo sprejmejo ob ustanovitvi družbe vsi družbeniki; za njene kasnejše spremembe je potrebna tričetrtinska večina vseh družbenikov, družbena pogodba pa lahko določi še druge zahteve.¹⁹ O spremembah družbene pogodbe odloča skupščina družbenikov, zato je sodelovanje družbenikov pri vključitvi delavcev v organe družbe vedno neizogibno potrebno. Družbena pogodba kakor tudi njene spremembe začnejo veljati z vpisom v sodni register, pri tem pa je pomembno, da sodišče lahko zadrži vpis vseh sprememb, če je zgolj ena izmed njih neveljavna.²⁰ Spremembe družbene pogodbe je zato treba pripraviti na način, da so primerne za vpis v sodni register, saj zadržanje njihovega vpisa odloži tudi njihovo uveljavitev.

4.2. Primer d. o. o. brez nadzornega sveta

Kot je že bilo omenjeno, po ZGD-1 imenovanje nadzornega sveta v d. o. o. ni obvezno, zato lahko posluje brez nadzornega sveta, nadzorstveno funkcijo pa v tem primeru prevzame skupščina družbenikov. Delavci lahko imenujejo svoje predstavnike v nadzorni svet le v primeru, da družba ima oblikovan nadzorni svet, v nasprotnem primeru pa te pravice ne morejo udeležiti. Določitev sistema upravljanja oziroma oblikovanje organov vodenja in nadzora je namreč v pristojnosti družbenikov. Delavci torej ne morejo zahtevati, da družba oblikuje nadzorni svet, če ga družbena pogodba oziroma akt o ustanovitvi ne predvideva.

Družbeniki pa lahko oblikujejo tudi druge vrste organov, ki jih sicer ZGD-1 ne ureja, vendar morajo njihove pristojnosti, sestavo in način delovanja urediti v družbeni pogodbi.²¹ O tem bova razpravljali v nadaljevanju v točki 4.4. Poudariti

¹⁹ Primerjaj prvi odstavek 474. člena in prvi odstavek 516. člena, oba ZGD-1.

²⁰ Glej sklep Višjega sodišča v Kopru Cpg 264/2014, v katerem sodišče ugotavlja, da je treba zdržati vpis vseh sprememb statuta v sodni register, saj se spremembe statuta v sodni register priglajajo, vpisujejo in objavljajo v prečiščenem besedilu celotnega statuta (332. člen ZGD-1). Podobno določilo je zapisano tudi v četrtem in petem odstavku 516. člena ZGD-1, ki ureja spremembe družbene pogodbe v d. o. o.

²¹ Ivanjko (v Prelič in drugi, 2009, str. 302) med tovrstnimi organi navaja upravne odbore, različne svete ali odbore družbenikov in družinske svete ali arbitražo.

velja le, da v primeru, ko ima takšen organ pretežno funkcijo korporativnega nadzora, bi lahko šteli, da gre za nadzorni organ v smislu ZGD-1 in posledično tudi v smislu ZSDU, kar pomeni, da bi delavci lahko uveljavljali svoje pravice do sodelovanja v takšnem organu, če so za to izpolnjeni tudi drugi zakonski pogoji.

4.3. Primer d. o. o. z nadzornim svetom

Ustavno sodišče RS je zavzelo stališče, da je treba določbo drugega odstavka 79. člena ZSDU, ki določa pravico do imenovanja delavskih predstavnikov, upoštevati vedno, ko je oblikovanje nadzornega sveta v družbi obvezno ali če je ta organ oblikovan z avtonomno odločitvijo delničarjev ali družbenikov.²² Ta določba je po mnenju Ustavnega sodišča kogentna. V nadaljevanju obrazložitve pa Ustavno sodišče ne pojasni, ali imajo delavci pravico do imenovanja svojih predstavnikov neposredno na podlagi ZSDU, ne da bi bilo to ustrezno urejeno v družbeni pogodbi, ali pa citirana kogentna določba pomeni dolžnost družbe, da to pravico (najprej) ustrezno uredi v družbeni pogodbi in s tem vzpostavi ustrezno pravno podlago za uresničitev pravice do imenovanja delavskih predstavnikov v nadzorni svet. Na potrebo po ureditvi v družbeni pogodbi namreč odkazuje prvi odstavek 79. člena ZSDU, ki določa, da se število predstavnikov delavcev v nadzornem svetu določi z družbeno pogodbo (statutom). Ne v teoriji ne v sodni praksi jasnega odgovora na to vprašanje ni zaslediti, zato v nadaljevanju analizirava obe možni interpretaciji.

4.3.1. Določbe ZSDU so kogentne in se uporabljajo neposredno

Kogentne določbe bi morali pravni subjekti upoštevati neposredno, kar pomeni, da bi delavci lahko imenovali svoje predstavnike v nadzorni svet neposredno, ne glede na to, ali za to obstaja ustrezna podlaga v družbeni pogodbi. V skladu s splošnimi pravili obligacijskega prava, ki se subsidiarno uporabljajo tudi v korporacijskopравnih razmerjih (14. člen OZ),²³ so določbe družbene pogodbe,

²² Glej tč. 7 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS, št. U-I-302/97 (Uradni list RS, št. 61/00).

²³ Uradni list RS, št. 97/07 UPB, 64/16 in 20/18.

ki so v nasprotju s kogentnimi predpisi, nične.²⁴ To pomeni, da se družbeniki ne morejo sklicevati na določbe družbene pogodbe, ki so nične, njihovo vsebino pa nadomesti kogentna določba, in sicer v delu, ki določa najmanjše število delavskih predstavnikov, to je tretjina članov nadzornega sveta. Svet delavcev bi tako lahko imenoval tretjino članov nadzornega sveta neposredno na podlagi zakona pod pogojem, da so izpolnjeni ostali zakonski pogoji. Ne glede na takšno razlago pa imenovanje delavskih predstavnikov ne more biti uspešno, če so vsa mesta v nadzornem svetu že zasedena, o čemer razpravlja v točki 4.3.2. tega prispevka.

4.3.2. Sprememba družbene pogodbe je obvezna

Druga možna razlaga se opira na prvi odstavek 79. člena ZSDU in daje prednost predhodni ureditvi v družbeni pogodbi. Citirano določilo ZSDU določa le najmanjše in največje število delavskih predstavnikov, natančno določitev mest pa prepušča statutu oziroma družbeni pogodbi družbe. Ker gre za poseg v pravico lastnikov kapitala do uživanja njihove lastnine v njeni gospodarski funkciji (67. člen Ustave RS) in do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave RS), je potrebno restriktivno tolmačenje in konkretizacijo delavske pravice do imenovanja svojih predstavnikov v organ družbe vezati na natančno ureditev v temeljnem aktu družbe, ki ureja sistem upravljanja konkretne družbe. ZSDU določa le okvir avtonomnega urejanja, natančno število pa je treba določiti s temeljnim aktom družbe. Kot je poudarilo tudi Ustavno sodišče RS, je pravica do imenovanja delavskih predstavnikov v nadzorni svet pravica in ne dolžnost delavcev, ki jo brez volje oziroma zahteve delavcev družbi ni treba uresničevati.²⁵ Na podlagi citirane določbe ZSDU je mogoče sklepati, da brez zahteve delavcev in jasnega zapisa števila mest v nadzornem svetu, ki pripadajo delavskim predstavnikom, le-teh ni mogoče imenovati. V primeru, da svet delavcev s poslovodstvom družbe in družbeniki uskladi spremembe družbene pogodbe, ki so skladne z ZSDU, pa ni več pravnih ovir za imenovanje delavskih predstavnikov.

Če družbena pogodba določa število delavskih predstavnikov v nadzornem organu, se uporabijo določila ZSDU o izvolitvi delavskih predstavnikov v nadzorni svet. Postopek izvolitve kakor tudi predčasnega odpoklica se uredi s poslovnikom

²⁴ Glej 86. člen OZ.

²⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča RS, št. U-I-302/97 (Uradni list RS, št. 61/00).

o delu sveta delavcev (sedmi odstavek 79. člena ZSDU). Glede natančnejše določitve postopka izbire delavskega predstavnika se lahko uporabijo priporočila dobre prakse sodelovanja delavcev pri upravljanju družbe.²⁶ Na splošno prevladuje stališče, da lahko delavci uveljavijo svojo pravico do imenovanja predstavnikov v nadzornem svetu le, če je izvoljen svet delavcev, saj je to njegova izrecna zakonska pristojnost. Te vloge naj ne bi mogel prevzeti zbor delavcev neposredno na podlagi zakona (npr. če ni ustanovljen svet delavcev), razen če bi bilo tako izrecno določeno v družbeni pogodbi. Drugačno stališče je zavzelo Višje sodišče v Ljubljani, ki je pravico izvolitve delavskih predstavnikov v nadzorni svet priznalo tudi zboru delavcev z neposrednimi volitvami v primeru, da svet delavcev ni ustanovljen.²⁷

V primeru, da družbena pogodba predvideva imenovanje delavskih predstavnikov, ni pa določeno njihovo število, se ponovno zastavlja vprašanje, ali bi lahko svet delavcev na podlagi neposredne uporabe zakona imenoval tolikšno število članov nadzornega sveta, ki predstavlja tretjino članstva. ZSDU namreč določa najmanjše število predstavnikov delavcev v nadzornem svetu, kar je družba dolžna zagotoviti. Odgovor na to vprašanje je odvisen od razlage kogentne določbe 79. člena ZSDU, kot je bilo izpostavljeno na začetku te točke.

Kot že omenjeno, delavskih predstavnikov ni mogoče veljavno imenovati, če so vsa mesta v nadzornem svetu zasedena in je treba počakati do izteka mandata prvemu in naslednjim članom nadzornega sveta.²⁸ V tem primeru bi delavci lahko uveljavljali ničnost imenovanja članov nadzornega sveta, če bi skupščina ob imenovanju članov nadzornega sveta ne upoštevala statutarne določbe, ki opredeljuje imenovanje delavskih predstavnikov (392. člen ZGD-1). Krog aktivno legitimiranih upravičencev v primeru uveljavljanja ničnosti tudi v primeru ničnostnih razlogov po ZGD-1 ni omejen, ampak pogojevan z obstojem pravnega interesa.²⁹ Ob tem se zastavi vprašanje, ali bi se lahko zahteval tudi odpoklic že imenovanih članov nadzornega sveta preko sodišča. ZGD-1 namreč v 276. členu dopušča možnost sodnega odpoklica, kadar za to obstajajo utemeljeni razlogi.³⁰ Neusklajenost sestave nadzornega sveta z ZSDU je po najinem mnenju takšen

²⁶ Združenje nadzornikov Slovenije (2018).

²⁷ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1074/2005.

²⁸ Sklep skupščine o izvolitvi člana oz. članov nadzornega sveta je ničen, če je izvoljenih več članov, kot je to določeno z družbeno pogodbo (tretja alineja 392. člena ZGD-1).

²⁹ O tem Ivanjko v komentarju k 393. členu ZGD-1 v Kocbek in drugi (2014), 2. knjiga, str. 572.

³⁰ To velja le pod pogojem, da družbena pogodbe ne ureja tega vprašanja drugače kot ZGD-1 (514. člen ZGD-1).

utemeljen razlog. O tem odloča sodišče v nepravdnem postopku (prvi odstavek 50. člena ZGD-1). Vendar pa je predlagateljska pravica (aktivna procesna legitimacija) pri sodnem odpoklicu omejena: sodni odpoklic lahko predlagajo le nadzorni svet ali družbeniki, ki imajo najmanj desetino osnovnega kapitala družbe. Torej, je tudi v tem primeru potrebno sodelovanje družbenikov oziroma nadzornega sveta kot organa, ki mora o tem sprejeti sklep, pred sodiščem pa predlog zastopa predsednik nadzornega sveta. Ker so člani nadzornega sveta dolžni ravnati kot vesten in pošten gospodarstvenik, bi morali na zahtevo sveta delavcev sprejeti takšen sklep in začeti postopek sodnega odpoklica. Ob takšnem odločanju nastopi konflikt interesov, saj bi nadzorni svet moral predlog uperiti na enega ali celo dva člana nadzornega sveta. Upošteva se čas imenovanja, bi bilo primerneje predlagati odpoklic tistih, ki jim najprej poteče mandat, pri čemer je treba izločiti tiste člane nadzornega sveta, ki so bili imenovani na podlagi posebne zakonske ali statutarne pravice (npr. predstavnik lokalne skupnosti, predstavnik ministrstva, predstavnik imetnikov imenskih delnic in podobno).³¹

V primeru izpolnjenih zakonskih pogojev za sodelovanje delavcev v organih družbe, pa to ni ustrezno zapisano v družbeni pogodbi (npr. družba ima nadzorni svet, vendar so v družbeni pogodbi predvideni le predstavniki kapitala kot člani nadzornega sveta), meniva, da morajo delavci (preko sveta delavcev ali tudi zbora delavcev) nasloviti na družbo ali neposredno na njene družbenike zahtevo za ustrezno spremembo družbene pogodbe. Poslovodstvo, ki je dolžno ravnati kot vesten in pošten gospodarstvenik v dobro družbe ter zato upoštevati kogentne zakonske določbe, bi moralo po najinem mnenju nemudoma predlagati spremembe družbene pogodbe in v ta namen sklicati skupščino družbenikov. Če družbeniki delavskih pravic v skladu z ZSDU ne upoštevajo pri ureditvi sestave organov družbe, pa bi morali imeti delavci možnost sodnega uveljavljanja svojih pravic.

Ob tem se zastavi vprašanje aktivne in pasivne legitimacije ter tudi vrste sodnega postopka. Meniva, da je treba aktivno procesno legitimacijo priznati svetu delavcev, pasivno procesno legitimacijo pa družbi, kot v primeru izpodbijanja sklepov skupščine družbe. Sprememba družbene pogodbe je pristojnost skupščine družbe (delničarjev ali družbenikov), le-ta pa je organ družbe, zato se zahtevek lahko uperi zoper družbo, ne pa nujno (tudi) zoper vse družbenike. S tožbo bi se lahko v pravdnem postopku uveljavljalo zoper družbo priznanje pravice do sodelovanja v organih družbe, vendar pa sodišče družbene pogodbe

³¹ Glej na primer četrti odstavek 274. člena ZGD-1.

samo ne more spremeniti. Družbi lahko le naloži, da ustrezno spremeni družbeno pogodbo.³² Tudi v tem primeru bi bilo potrebno sodelovanje družbenikov, družbi pa bi se v izvršilnem postopku naložila ustrezna sprememba družbene pogodbe pod grožnjo denarne kazni (izvršba na nedenarno terjatev), dokler družbeniki ne bi spremenili družbene pogodbe. V tem primeru bi bil poslovodja (direktor) kot zakoniti zastopnik družbe dolžan pripraviti ustrezen predlog spremembe družbene pogodbe in sklicati skupščino oziroma pozvati edinega družbenika v primeru enoosebne d. o. o.,³³ da sprejme ustrezne spremembe družbene pogodbe oziroma akta o ustanovitvi.

Glede na vsebino spornega razmerja pa se zastavlja tudi vprašanje, ali bi tovrstne zahtevke lahko reševali v nepravdnem postopku, saj po vsebini ne gre za spor med dvema strankama (ZSDU namreč jasno določa pravico delavcev do sodelovanja v organih družbe), ampak bolj za ureditev razmerij med strankami, ki je v interesu vseh strank. Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1)³⁴ v drugem odstavku 1. člena namreč določa, da se lahko nepravdni postopek uporablja tudi v drugih zadevah, za katere zakon tega sicer izrecno ne določa,³⁵ če jih glede na njihovo naravo ni mogoče obravnavati v kakšnem drugem postopku. Sodna praksa se pri razmejitvi med pravnimi in nepravdnimi postopki opira predvsem na (prevladujočo) pozitivistično teorijo,³⁶ uporablja pa tudi teorijo namena, v zvezi s katero pravna teorija pojasnjuje, da se nepravdni postopek po teoriji namena uporablja v primerih ustanavljanja, spreminjanja oz. ukinjanja pravnih razmerij, in na teorijo spora/spornega predmeta, po kateri pa se presoja zlasti to, ali gre v zadevi sploh za spor (sporne zadeve naj bi se reševale v pravnih postopkih, »nesporne« zadeve pa v nepravdnih postopkih).³⁷ Ker v primeru uskladitve družbene pogodbe s kogentnimi normami ZSDU ne gre za sporno zadevo, ampak za spreminjanje oziroma urejanje pravnih razmerij, meniva, da bi bil primeren nepravdni postopek. Po najinem mnenju bi v tem primeru sodišče lahko samo spremenilo družbeno pogodbo oziroma bi sklep sodišča nadomestil voljo strank,

³² Dopustne so tudi izpodbojne tožbe zoper skupščinski sklep, s katerim se spreminja statut ali družbena pogodba na način, ki krši pravico delavcev do sodelovanja v organih vodenja in nadzora.

³³ V primeru, da je edini družbenik tudi direktor družbe, takšen poziv ni potreben, saj je družbenik v funkciji direktorja kot zakoniti zastopnik družbe že seznanjen z obveznostjo družbe in mora ustrezno ukrepati, tj. sprejeti ustrezen sklep.

³⁴ Uradni list RS, št. 16/19.

³⁵ ZSDU namreč o tem nima posebnih določb.

³⁶ V nepravdnem postopku se obravnavajo tiste zadeve, za katere tako določa zakon.

³⁷ Glej na primer sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1589/2010.

s čimer bi se ustrezno skrajšal postopek spremembe družbene pogodbe in njene uskladitve z ZSDU in s tem tudi zagotovilo učinkovito sodno varstvo pravic.

4.3.3. Imenovanje in pristojnosti

Nezmožnost imenovanja delavskega predstavnika v organe vodenja ali nadzora pa ne vpliva na sposobnost delovanja tega organa. Če delavci ne uveljavijo svoje pravice in ne imenujejo svojih predstavnikov v nadzorni svet, to ni razlog za nesklepčnost organa nadzora, tudi če je prisotnost najmanj enega delavskega predstavnika izrecen pogoj za veljavnost odločanja.³⁸ Delavci imajo namreč pravico do soupravljanja, ne pa tudi dolžnosti.³⁹

V sodni praksi⁴⁰ in pravni teoriji ni sporno,⁴¹ da morajo delavski predstavniki v organih družbe izpolnjevati splošne pogoje za člana organa vodenja in nadzora, ki so določeni v drugem odstavku 255. člena ZGD-1. V praksi in teoriji pa ni poenoteno stališče glede vprašanja, ali lahko delničarji s statutom oziroma družbeniki z družbeno pogodbo določijo dodatne pogoje za člane nadzornega sveta in delavske direktorje.⁴² Nedvomno pa lahko posebne pogoje za predstavnike delavcev določi svet delavcev s svojim poslovníkom ali posebnim sklepom (primerjaj sedmi odstavek 79. člena ZSDU).

Vpis delavskega predstavnika v sodni register je obvezen, vendar ima le deklaratoren učinek. Konstitutivno pravno naravo ima že sam sklep o imenovanju delavskega predstavnika, zato morajo biti izpolnjeni vsi formalni pogoji že ob

³⁸ Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 644/2008. Sodišče meni, da je tudi v tem primeru to le pravica delavcev, ki v primeru, da delavci ne izvolijo svojih predstavnikov, ne terja spremembe statuta družbe. Čeprav se sodna odločba nanaša na nadzorni svet delniške družbe, pa se lahko smiselno uporabi tudi v primeru nadzornega sveta v d. o. o.

³⁹ Glej 3. člen ZSDU; glej tudi komentar k 257. členu ZGD-1 v Kocbek in drugi(2014), 2. knjiga, str. 60. Ivanjko v Ivanjko, Kocbek in Prelič (2009), str. 295. Podobno stališče zavzame tudi Končar v Mežnar in drugi (1993), str. 17, in Franca (2016), str. 361.

⁴⁰ Glej sodbi Višjega delovnega sodišča X Pdp 699/2011 in X Pdp 1183/2010, v kateri sodišče ugotavlja, da morajo delavski direktorji izpolnjevati pogoje iz drugega odstavka 255. člena ZGD-1.

⁴¹ Glej Podgorelec v Kocbek in drugi (2010), str. 374. Glej tudi Mežnar v Mežnar in drugi (1993), str. 183.

⁴² Primerjaj mnenje Inštituta za gospodarsko pravo Maribor (2016) in Študijskega centra za industrijsko demokracijo (2016); tudi Franca (2016) in Bohinc in Ivanjko (1999) glede delavskega direktorja.

imenovanju (ustrezna pravna podlaga v družbeni pogodbi). V skladu s šestim odstavkom 79. člena ZSDU se družbeniki seznaniijo z imenovanjem ali odpoklicem delavskega predstavnika v nadzornem svetu na zasedanju skupščine,⁴³ spremembe v imenovanju delavskih predstavnikov pa se priglašajo v sodni register v enakih rokih in na enak način, kot velja za predstavnike kapitala, in sicer v 15-tih dneh od izpolnitve pogojev za vpis v sodni register (tretji odstavek 47. člena ZGD-1). Obvezna priloga predlogu je tudi sklep sveta delavcev o imenovanju delavskega predstavnika ali njegovemu odpoklicu.

Pristojnosti delavskih predstavnikov v nadzornem svetu so določene z zakonom, in sicer z ZGD-1 in ZSDU. V primeru d. o. o. se uporabljajo smiselno določbe o nadzornem svetu d. d., vendar pa ureditev ni kognetna in jo je dopustno spreminjati z družbeno pogodbo. Ni pa dopustno različno urejanje pristojnosti predstavnikov kapitala in delavskih predstavnikov. Delavski predstavnik v nadzornem svetu d. o. o. ima enake pristojnosti kot član nadzornega sveta, predstavnika kapitala, kot jih določa družbena pogodba. ZSDU v prvem odstavku 80. člena namreč določa, da člani nadzornega sveta in njegovih komisij, ki so predstavniki delavcev, zastopajo interese vseh delavcev v okviru pooblastil tega organa v skladu z ZGD-1 in družbeno pogodbo oziroma statutom družbe.⁴⁴

4.4. Druge vrste organov v d. o. o.

Ker pa lahko v d. o. o. družbena pogodba predvidi tudi oblikovanje drugih organov (npr. upravni odbor, posvetovalni kolegij, kolegij direktorjev, družinski svet),⁴⁵ se zastavlja vprašanje, ali bi delavci lahko imenovali svoje predstavnike v takšne, zakonsko neopredeljene organe. Odgovor na to vprašanje je odvisen od tega, kakšne pristojnosti organa so določene z družbeno pogodbo. V primeru, da ima takšen poseben organ pretežno nadzorstvene pristojnosti, je mogoče šteti, da gre za nadzorni organ, v katerem imajo pravico sodelovati tudi delavski predstavniki. Delavci bi lahko v tem primeru uveljavljali pravico do imenovanja svojih predstavnikov, kot je bilo predstavljeno v točki 4.3. Če pa gre za druge

⁴³ Izkušnje iz prakse kažejo, da včasih o tem skupščina sprejme ugotovitveni sklep.

⁴⁴ Ob smiselni uporabi v primeru d. o. o. to določilo ZSDU nalaga delavskim predstavnikom zastopanje interesov vseh delavcev v okviru pooblastil tega organa v skladu z ZGD-1 in družbeno pogodbo.

⁴⁵ O tem Ivanjko v Prelič in drugi (2009), str. 302.

vrste organ, npr. posvetovalni kolegij, pa te pravice ni mogoče sodno uveljaviti, je pa dopusten dogovor med delavci in družbo oziroma družbeniki glede možnosti sodelovanja delavskih predstavnikov v takšnem organu.

Vendar v primeru, da organ, v katerem sodeluje delavski predstavnik, ni nadzorni svet ali temu enakovreden organ, ampak drug organ (npr. posvetovalni organ, kot je kolegij direktorjev ali svet družbenikov), ni mogoče uporabiti določb ZSDU in pravnega položaja tovrstnih predstavnikov ne moremo enačiti s pravnim položajem delavskih predstavnikov v nadzornem svetu v skladu z ZSDU. V tem primeru je treba njegove pravice in obveznosti urediti s participacijskim dogovorom. Če pa naj bi ta ureditev učinkovala tudi zoper družbenike, pa je treba njihov pravni položaj urediti v družbeni pogodbi, za kar pa je potreben predhodni dogovor z družbeniki.

5. IZZIVI IMENOVANJA DELAVSKEGA DIREKTORJA V D. O. O.

V družbi z več kot 500 zaposlenimi imajo delavci pravico do imenovanja svojega predstavnika v poslovodni organ družbe. ZSDU izrecno ureja primer d. d., vendar se ta določba smiselno uporablja tudi za druge gospodarske organizacije. V d. o. o. je treba imenovati vsaj enega direktorja. Tudi v tem primeru sta možni dve razlagi: imenovanje delavskega direktorja neposredno na podlagi ZSDU ali imenovanje na podlagi družbene pogodbe. Druga razlaga je v primeru delavskega direktorja pravno ustrežnejša, saj je treba v družbeni pogodbi določiti število poslovodij, sodni register pa bo vpisal le toliko zakonitih zastopnikov, kot jih določa družbena pogodba. V družbeni pogodbi mora biti določeno posebno poslovodno (direktorsko) mesto za delavskega direktorja, sicer njegovo imenovanje ni mogoče. Tako kot v d. d. bi tudi v tem primeru delavci morali zahtevati priznanje pravice do imenovanja delavskega direktorja preko sodišča in doseči ustrezno spremembo družbene pogodbe. Če je torej v družbeni pogodbi določeno imenovanje le enega direktorja, to mesto ni "rezervirano" za delavskega direktorja, ampak ga je treba zapisati v družbeno pogodbo.⁴⁶

⁴⁶ Na nedorečnost zakona opozarja tudi Bohinc (2016, str. 301), ki ugotavlja, da ZSDU "ni dovolj ekspliciten in ne bi škodovalo, da se ga v tej opredelitvi dopolni v smislu, da statutarne določene enočlanska uprava ni ovira za imenovanje delavskega direktorja.... To bi pomenilo, da družbe z več kot 500 zaposlenimi ne bi mogle imeti individualne uprave, ampak bo uprava vedno najmanj dvočlanska ("poslovni" in delavski direktor)."

Kot poslovodja družbe je delavski direktor zakoniti zastopnik družbe, zato mu ni dopustno omejiti pooblastil zastopanja zoper tretje osebe, razen z določitvijo skupnega zastopanja. Dopustne so sicer notranje omejitve, vendar le-te učinkujejo le znotraj družbe ne pa tudi zoper tretje osebe. Notranje omejitve zastopanja torej ne preprečujejo veljavnega in pravno učinkovitega sklepanja poslov v imenu in za račun družbe s tretjimi osebami. Če delavski direktor pri zastopanju družbe krši notranja pravila, pa ga lahko organ, ki ga je imenoval, krivdno razreši.⁴⁷

Od pristojnosti za zastopanje družbe (funkcija zastopanja) je treba ločiti pristojnost za odločanje o poslovnih zadevah družbe (poslovodna funkcija). Razdelitev pristojnosti med več poslovodij (direktorjev) družbe se lahko določi z družbeno pogodbo ali z drugim notranjim aktom. Ne glede na druge poslovodne pristojnosti, ki so delavskemu direktorju določene z notranjimi akti družbe, ima delavski direktor v vsakem primeru pristojnost za zastopanje interesov vseh delavcev v okviru poslovodne funkcije (prvi odstavek 80. člena ZSDU). Sodna praksa je zavzela jasno stališče, da mora delavski direktor v celoti opravljati svojo poslovodno funkcijo in mora sodelovati pri vodenju družbe, sicer krši dolžnost sodelovanja pri sprejemanju poslovnih odločitev, kar pa pomeni kršitev skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika.⁴⁸ Tako za člane uprave v d. d. kot tudi za poslovodje v d. o. o. namreč ZGD-1 zapoveduje, da morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati kot vesten in pošten gospodarstvenik v dobro družbe.⁴⁹ Ne ZSDU ne ZGD-1 nimata posebnih določb glede odgovornosti delavskih predstavnikov v organih d. d. in d. o. o., zato veljajo splošne določbe o zahtevani skrbnosti pri izvrševanju korporacijskega mandata in odškodninski odgovornosti.⁵⁰ Delavski direktor odgovarja solidarno skupaj z drugimi direktorji za škodo, ki bi nastala zaradi kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo obstoj razbremenilnega razloga, kar jim omogočata določbi drugega in tretjega odstavka 263. člena ZGD-1.

Za čas opravljanja poslovodne funkcije se delavskemu direktorju določi ustrezno plačilo glede na obseg nalog. V tem primeru sklene pogodbo o zaposlitvi za poslovodno osebo v skladu z ZDR-1. Ali bo v tem času opravljal tudi druge naloge po svoji primarni pogodbi o zaposlitvi, bo odločil organ, ki ga bo imenoval v poslovodno funkcijo. V vsakem primeru pa ne more imeti sklenjenih dveh pogodb o zaposlitvi, ampak se prvotna pogodba ne izvršuje oziroma miruje.

⁴⁷ Glej tretji odstavek 515. člena ZGD-1.

⁴⁸ Glej sodbo Višjega sodišča v Kopru Cpg 22/2012.

⁴⁹ Glej šesti odstavek 515. člena ZGD-1 in 263. člen ZGD-1.

⁵⁰ Enako velja tudi za delavske predstavnike v nadzornem svetu.

Tako kot pri predstavnikih delavcev v nadzornem svetu je nesporno, da morajo tudi delavski direktorji izpolnjevati splošne pogoje za člana organa vodenja in nadzora, ki so določeni v drugem odstavku 255. člena ZGD-1. Ob tem velja opozoriti na sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, ki navaja, da ima družbenik zakonsko pravico in pristojnost odločanja o upravljalnem ustroju d. o. o., vključno z zahtevo o izobrazbeni strukturi posloводства, zato lahko veljavno določi v družbeni pogodbi tudi dodatne (izobrazbene) pogoje za delavskega direktorja.⁵¹ Pri d. d. se je v zadnjem času v praksi izoblikovala posebna statutarna ureditev, ki predvideva, da svet delavcev in nadzorni svet skupaj določita pogoje za delavskega predstavnika v poslovodnem organu (delavskega direktorja),⁵² kar je možno urediti tudi v družbeni pogodbi. Nesporno pa ima pravico določanja posebnih pogojev za delavskega direktorja svet delavcev.

V d. o. o. direktorja imenujejo družbeniki (skupščina) ali pa nadzorni svet, če je imenovan in ima takšno pristojnost po družbeni pogodbi (515. člen ZGD-1). Postopek imenovanja delavskega direktorja opravi organ družbe, ki je pristojen za imenovanje poslovodij, pri čemer pa ni vezan na predlog sveta delavcev. Če oceni, da kandidat za delavskega direktorja, ki ga je predlagal svet delavcev, ne izpolnjuje pogojev, lahko imenovanje zavrne. Svet delavcev ima le predlagalno pravico, na katero pa družbeniki oziroma nadzorni svet niso vezani pri imenovanju delavskega direktorja. To pomeni, da skupščina ali nadzorni svet ohrani avtonomnost pri imenovanju delavskega direktorja in lahko zavrne predlog za imenovanje kandidata, ki ga je oblikoval svet delavcev. Avtonomnost pri imenovanju delavskega direktorja je potrdilo Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani s sodbo št. X Pdp 699/2011, hkrati pa zavzelo stališče, da pri zavrženem predlogu lahko vztraja tudi svet delavcev in istega kandidata predloži v imenovanje sodišču. V skladu s 83. členom ZSDU mora nadzorni svet ali skupščina v primeru zavrnitve predloga sveta delavcev za imenovanja delavskega direktorja imenovati posebno delovno telo – odbor, sestavljeno iz enakega števila predstavnikov kapitala in članov sveta delavcev, ki ga vodi predstavnik kapitala (drugi odstavek 83. člena ZSDU). Odbor mora v roku enega meseca od zavrnitve prvotnega predloga oblikovati predlog skupnega kandidata, ki je lahko izvoljen z večino navzočih članov nadzornega sveta (prvi odstavek 83. člena ZSDU).

⁵¹ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 535/2016. Takšno stališče je v nasprotju z nekaterimi pravnimi mnenji, vezanimi na položaj predstavnikov delavcev v nadzornem svetu, kakor pojasnjeno v točki 4. 3. 3.

⁵² Glej na primer statut Krke, d. d., Novo mesto (točka 6.3 Statuta z dne 7. 7. 2016), in statut Luke Koper, d. d., Koper (točka 29.a Statuta z dne 1. 7. 2016).

Če postopek imenovanja tudi v tem primeru ni uspešen, lahko svet delavcev na podlagi tretjega odstavka 83. člena ZSDU vloží predlog za sodno imenovanje delavskega direktorja na pristojno sodišče.

Podobno velja tudi glede odpoklica delavskega direktorja. Sodna praksa je zavzela stališče, da lahko nadzorni svet odpokliče delavskega direktorja v d. d. na podlagi izrečene nezaupnice s strani sveta delavcev, lahko pa ga odpokliče tudi na podlagi lastnih ugotovitev o hujših kršitvah obveznosti, ki jih ima delavski direktor kot član uprave.⁵³ V zvezi s predčasnim prenehanjem mandata delavskega izvršnega direktorja velja omeniti še sodbo Vrhovnega sodišča III Ips 10/2013 z dne 2. 9. 2014, ki je v postopku revizije zavzelo stališče, da lahko nadzorni svet odpokliče delavskega direktorja, kadar so podani razlogi iz 268. člena ZGD-1, pri čemer ni vezano na mnenje sveta delavcev. Sodišče je zavzelo takšno stališče za delavskega direktorja v d. d., kjer so razlogi za odpoklic članov uprave zakonsko določeni. V d. o. o. pa zakon ne omejuje odpoklica poslovodje z naštevanjem razlogov za odpoklic, kar velja tudi za delavskega direktorja, ampak je to dopustno iz kateregakoli razloga (tudi brez razloga), razen če družbena pogodba določa drugače.

Če ima družba manj kot 500 zaposlenih, imenovanje delavskega direktorja seveda ni obvezno, lahko pa se ta pravica dogovori s participacijskim dogovorom in tudi ustrezno zapiše v družbeno pogodbo. Če je torej pravica do imenovanja delavskega direktorja zapisana v družbeno pogodbo, so jo družba in njeni organi dolžni spoštovati. Na podlagi tretjega odstavka 81. člena ZSDU lahko pristojen organ imenuje delavskega direktorja, ki je zakoniti zastopnik družbe in član poslovodstva družbe (če so za to izpolnjeni zakonski pogoji in ustrezna pravna podlaga v družbeni pogodbi). Delavski direktor, ki je poslovodja in zakoniti zastopnik družbe mora z družbo skleniti novo pogodbo o zaposlitvi. Če pa si svet delavcev s participacijskim dogovorom zagotovi drugo vrsto predstavnika, ki pa ni delavski direktor v smislu ZSDU, se lahko njegov položaj prosto ureja s participacijskim dogovorom. Če takšen predstavnik opravlja svojo funkcijo profesionalno (podobno kot člani sveta delavcev na podlagi 64. člena ZSDU), je treba skleniti novo pogodbo o zaposlitvi; prvotna pa miruje.

Poudariti velja, da če ne gre za delavskega direktorja v skladu z ZSDU, ta pravica ni iztožljiva in družbenikov oziroma družbe ni mogoče prisiliti, da bi to zapisali v

⁵³ Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS III Ips 10/2013 in sodbo Višjega sodišča v Kopru Cpg 22/2012.

družbeno pogodbo. V tem primeru takšen delavski predstavnik tudi ni upravičen do pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo skladno s 73. členom ZDR-1, opravljanje dodatnih nalog pa je treba ustrezno urediti s pogodbo o zaposlitvi.

6. ZAKLJUČEK IN PREDLOGI

Čeprav ZSDU ne razlikuje med določili delavskega soupravljanja v d. d. in d. o. o., se tako na teoretični kakor praktični ravni kažejo izrazite pomanjkljivosti pri uresničevanju te pravice. Višja stopnja dispozitivnosti zakonske ureditve in avtonomnega urejanja v d. o. o. na eni strani in pomanjkljiva ureditev v ZSDU po drugi strani zmanjšujeta možnost uresničevanja delavske pravice do soupravljanja v d. o. o. Zlasti to velja za pravico delavcev do imenovanja delavskih predstavnikov v organe vodenja in nadzora. Veljavna ureditev je namreč gramatikalno oblikovana tako, da jo je mogoče uresničevati v d. d., saj določa možnosti uresničevanja te pravice v enotirnem in dvotirnem sistemu upravljanja, kar je značilnost upravljanja d. d. Za d. o. o., kjer organ nadzora ni posebej predpisan in določen, ter kjer je običajno zgolj en poslovodja oziroma direktor, imajo delavci bistveno manjše možnosti uresničevanje te pravice. Z vidika pravnega varstva svetu delavcev vedno ostaja možnost naslovitve zahteve na poslovodstvo, vendar je končna odločitev v rokah družbenikov. Poleg tega zakonodaja neposrednega odnosa med svetom delavcev in lastniki ne določa. Vprašanje pa je, kako bi se sodišča odzvala na morebitno sodno zahtevo za spremembo družbene pogodbe in v kakšnem postopku bi odločala. Prav tako bi bilo treba preveriti stališče sodišča v primeru, da družbena pogodba delavskih predstavnikov ne predvideva, pa bi jih svet delavcev imenoval na podlagi samega zakona. Ker gre za ustavno pravico, ki je izvedena v ZSDU, bi delavci morali imeti možnost učinkovitega sodnega varstva pri uresničevanju svojih pravic do soupravljanja. Slednje bi bilo nesporno lažje na podlagi zakonskih sprememb, ki bi zagotovile dvočlansko poslovodstvo v d. o. o., za katere velja ZSDU. Sodno uveljavljanje pravice do imenovanja delavskih predstavnikov bi lahko izboljšali tudi z izrecno določitvijo urejanja tovrstnih razmerij (usklajevanje statuta ali družbene pogodbe z ZSDU) v nepravdnem postopku (dopolnitev 50. člena ZGD-1). Z raziskovalnega stališča bi bilo zanimivo opraviti študijo uresničevanja te pravice v obstoječih d. o. o., zlasti tistih, ki so se nedavno preoblikovale iz d. d. v d. o. o. in za katere je (bila) značilna visoka stopnja delavskega soupravljanja.

LITERATURA IN VIRI

- Bohinc, R. in Š. Ivanjko. 1999. *Direktor gospodarske družbe*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Bohinc, R. 2016. *Družbena odgovornost*. Ljubljana: Založba FDV.
- Brewster, C., Croucher, R. in T. Prosser, T. 2018: Employee Voice and Participation: The European Perspective, in: Holland P., Teicher J. in J. Donaghey (ur.): *Employee Voice at Work. Work, Organization, and Employment*. Singapore: Springer, str. 51 – 69.
- Gold, M. 2011. 'Taken on board': An evaluation of the influence of employee board-level representatives on company decision-making across Europe. *European Journal of Industrial Relations* 17(1): 41-56.
- Gostiša, M. (2014). *Teorija ekonomske demokracije kot nove sistemske paradigme kapitalizma*. Kranj: ŠCID.
- Gostiša, M. (2017). (Ne)zmožnost imenovanja delavskega direktorja v družbah z omejeno odgovornostjo. *Ekonomika demokracija* 21(2): 30 – 31.
- Franca, V. (2009). *Sodelovanje zaposlenih pri poslovnem odločanju: pravni in kadrovski vidiki s primeri iz sodne in podjetniške prakse*. Ljubljana: Planet GV.
- Franca, V. (2016). Pravni izzivi vloge delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb. *Delavci in delodajalci* 16(2/3): 361 – 377.
- Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S. (2009). *Korporacijsko pravo, pravni položaj gospodarskih subjektov*. Ljubljana: GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru.
- Kleinknecht, R. H. 2014. Employee participation in corporate governance: Implications for company resilience. *European Journal of Industrial Relations* 21(1): 57 – 72.
- Kocbek, M., Ivanjko, Š., Bratina, B. in Podgorelec, P. (2010). *Nadzorni sveti in upravni odbori v delniških družbah in družbah z omejeno odgovornostjo*. Ljubljana: GV Založba.
- Kocbek, M. in drugi (2014). *Veliki komentar ZGD-1 (2. dopolnjena izdaja)*. Ljubljana: GV Založba.
- Mežnar, D. in drugi. (1993). *Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju: s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti.
- Prelič, S., Zabel, B., Ivanjko, Š., Podgorelec, P. in Kobal A. (2009). *Družba z omejeno odgovornostjo*. Ljubljana: GV Založba.
- Statistični urad RS. 2019. Podjetja po pravnoorganizacijski obliki in velikosti glede na število oseb, ki delajo, Slovenija, letno. Dostopno na https://pxweb.stat.si/SiStatDb/pxweb/sl/20_Ekonomsko/20_Ekonomsko__14_poslovni_subjekti__01_14188_podjetja/1418803S.px/table/tableViewLayout2/ (21. 7. 2019).
- Strojin Štampar, A. (2018): *Delniška družba z enotirnim sistemom upravljanja*. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Študijski center za industrijsko demokracijo. 2016. Nasprotno mnenje o določanju pogojev za imenovanje delavskega direktorja. <http://www.delavska-participacija.com/priloge/2329-1.pdf> (16. 4. 2016).
- Višje delovno in socialno sodišče. *Sodba X Pdp 1183/2010* z dne 14. 10. 2010.
- Višje delovno in socialno sodišče. *Sodba X Pdp 699/2011* z dne 29. 07. 2011.
- Višje sodišče v Ljubljani. *Sklep I Cpg 1074/2005* z dne 22. 12. 2015.

- Višje sodišče v Ljubljani. *Sodba I Cpg 644/2008* z dne 19. 11. 2008.
- Višje sodišče v Ljubljani. *Sklep II Cp 1589/2010* z dne 18. 8. 2010.
- Višje sodišče v Kopru. *Sodba Cpg 22/2012* z dne 18. 10. 2012.
- Višje sodišče v Kopru. *Sklep Cpg 264/2014* z dne 30. 01. 2014.
- Višje sodišče v Ljubljani. *Sklep IV Cpg 535/2016* z dne 25. 5. 2016.
- Vrhovno sodišče. *Sodba III Ips 10/2013* z dne 02. 09. 2014.
- Waddington J. in A. Conchon. (2016). *Board-Level Employee Representation in Europe. Priorities, Power and Articulation*. New York and London: Routledge.
- Waddington, J. in drugi (2018). *European Board-Level Employee Representation. National Variations and Influence and Power*. Alphen aa den Rijn: Wolter Kluwer.
- Združenje nadzornikov Slovenije. 2009. *Priporočila dobre prakse sodelovanja delavcev v organih vodenja in nadzora*. Ljubljana: Združenje nadzornikov Slovenije.

PRAVNI VIRI

- Ustava Republike Slovenija. *Uradni list RS*, št. 33/91 do 75/16.
- Ustavno sodišče. Odločba št. U-I 268/06. *Uradni list RS*, št. 23/09.
- Ustavno sodišče. Odločba št. U-I-302/97. *Uradni list RS*, št. 61/00.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16, 52/16, 15/17.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 45/08.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 42/06 do 22/19.

Board-level Employee Representatives in Limited Liability Companies

Valentina Franca*
Anja Strojín Štampar**

Summary

Employees in Slovenia may enforce the constitutionally guaranteed right to employee participation also through board-level employee representatives. The method of realization of the right is specified in the Worker Participation in Management Act, which, however, does not distinguish between the legal organizational forms. Therefore, workers are guaranteed the right, irrespective of whether they work in a public limited company or a limited liability company, the only condition is that the company is either medium-sized or large, pursuant to the Companies Act. However, considering the legislative text, workers employed in a limited liability company have poorer chances of enforcing the right, because the currently valid provisions are adapted to the public limited companies. Namely, the Worker Participation in Management Act sets forth the methods of appointment of board-level employee representatives in a one-tier and two-tier management system, which are typical governance models in public limited companies pursuant to the Companies Act. In limited liability companies, a supervisory board is not a mandatory body, and the management is most often represented by only one person, i.e. the director. Employees are thus left only with the option of arranging with their management and company owners to regulate the method of realization of the right in the memorandum of association. However, the valid regulatory system does not set forth any sanctions for company members, if they do not want to do this, therefore they should be provided with efficient judicial protection of rights under the legal order. This

* Valentina Franca, PhD, Assistant Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
valentina.franca@fu.uni-lj.si

** Anja Strojín Štampar, PhD, Master of Business Administration, Assistant Professor, European Law Faculty, New University, and Attorney at law – senior counsel at the Law Office of Jadek & Pensa, Ljubljana

makes us wonder whether workers would be able to enforce their rights already directly on the basis of the Worker Participation in Management Act or whether this is first a subject to the coordination of the memorandum of association. The article analyses the options for judicial enforcement of workers' rights to appoint board-level employee representatives and worker-directors. It should further be noted that employee participation in limited liability company bodies is also subject to the provisions of the Companies Act, which set forth the competencies and responsibilities of members of company bodies, which was also handed down by a court in certain cases. The article also discusses the relevant judicial practice in relation to the appointment of board-level employee representatives in limited liability companies.