

IMENOVANJE, ODPOKLIC IN POGODBA O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO

Miha Šercer*

UDK: 349.2:331.106:351

Povzetek: Avtor obravnava položaj poslovodne osebe v delovnem razmerju. Opozarja na to, da v praksi v zvezi z imenovanjem, odpoklicem in vsebino pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo opaža veliko nedoslednosti, ki so večinoma posledica nerazumevanja vzporednosti korporacijskega in delovnopravnega statusa ter posebnosti vsakega od njih.

Ključne besede: imenovanje, odpoklic, poslovodna oseba, pogodba o zaposlitvi

THE APPOINTMENT, THE TERMINATION AND THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE MANAGEMENT

Abstract: The author deals with the position of management in the employment relationship. He points out that in practice many inconsistencies can be observed in connection with the appointment, recall and content of the (employment) contract which are in most cases due to lack of understanding of parallelism between the corporate and the labour status and the specifics of each of them.

Key words: appointment, termination, management, employment contract

* Miha Šercer, univ. dipl. pravnik, Odvetniška družba BGK, Ljubljana, miha.sercer@bgk.si
Miha Šercer, BA in Law The Law Firm BGK, Ljubljana

1. UVOD

Poslovodne osebe¹ imajo v vsaki gospodarski družbi poseben položaj, saj so tiste, ki vodijo njene posle ter jo zastopajo in predstavljajo. Z družbo so v korporacijskem razmerju, ki ga regulira Zakon o gospodarskih družbah. Če te osebe z družbo sklenejo pogodbo o zaposlitvi, so z družbo tudi v delovnem razmerju, ki ga uokvirja Zakon o delovnih razmerjih². V nadaljevanju tega prispevka se omejujem samo na poslovodje v delniški družbi (odslej: d.d.) in družbi z omejeno odgovornostjo (odslej: d.o.o.).

Sklenitev pogodbe o zaposlitvi pri poslovodnih osebah ni obvezna. ZDR-1 v 2. odstavku 13. člena sicer določa, da se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom³, v povezavi z 22. oziroma 54. členom tega zakona, razen v primerih, ki jih določa zakon, vendar v zvezi z delom poslovodnih oseb sploh težko govorimo o elementih delovnega razmerja, saj običajno manjka element odvisnosti (vezanost na navodila, nadzor ipd.). Kljub neobstoju elementov delovnega razmerja pa ZDR-1 vseeno dopušča, da se s poslovodno osebo sklene pogodba o zaposlitvi – celo v primeru, ko je poslovodna oseba edini lastnik družbe (npr. v primeru t.i. enoosebnega d.o.o.)⁴.

V tujini ni običajno, da bi poslovodja z družbo sklenil delovno razmerje, ponekod je to celo prepovedano. V Sloveniji pa je to daleč prevladujoča oblika pogodbe med družbo in poslovodjo. Druga možnost je sklenitev t.i. pogodbe o poslovođenju, ki je po svoji naravi mandatna pogodba⁵. Obstajajo tudi druge pogodbene oblike, npr. svetovalna managerska pogodba, ki pa se v Sloveniji niso ravno prijele. ZGD-1 oblike oziroma vrste pogodbe ne določa. Določa le,

¹ Po 10. členu Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 - uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 - odl. US in 82/13; ZGD-1) se za poslovodstvo štejejo organi ali osebe, ki so po tem zakonu ali po aktih družbe pooblašteni, da vodijo njene posle. Za poslovodstvo se pri družbi z neomejeno odgovornostjo štejejo družbeniki in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe, pri komanditni družbi komplementarji in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe, pri delniški družbi uprava ali upravni odbor in pri družbi z omejeno odgovornostjo en ali več poslovodij.

² Uradni list RS, št. 21/2013 in 78/13-popr.; ZDR-1.

³ V 4. členu je delovno razmerje definirano kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

⁴ Glej 2. odstavek 73. člena ZDR-1.

⁵ Glej člene 766 do 787 Obligacijskega zakonika (Ur. list RS, št. 97/2007 - uradno prečiščeno besedilo).

da se pravice in obveznosti člana vodenja delniške družbe, ki niso določene s tem zakonom, določijo v pogodbi, ki jo sklene z družbo⁶. V določbah, ki se nanašajo na družbo z omejeno odgovornostjo, pa določa, da se za zahtevke iz pogodbe o opravljanju funkcije poslovodje uporabljajo pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja⁷. S to določbo ZGD-1 verjetno ni imel namena izključiti možnosti sklenitve pogodbe o zaposlitvi poslovodje d.o.o. in s tem uporabe (specialnih) pravil, s katerimi so urejena delovna razmerja.

2. IMENOVANJE

Z imenovanjem s strani družbe in s strinjanjem z imenovanjem s strani poslovodne osebe⁸ med družbo in poslovodno osebo nastane korporacijsko razmerje. Z aktom o imenovanju (sklep nadzornega sveta družbe oziroma družbenikov) se določi mandatno obdobje, ki pri d.d. ne sme trajati dlje kot 6 let, pri d.o.o. pa ne manj kot dve leti, s tem, da ima lahko direktor d.o.o. mandat tudi za nedoločen čas. Mandat je lahko določen pogojno, npr. pod pogojem, da poslovodja pridobi ustrezno dovoljenje za opravljanje funkcije (glej npr. 25. člen Zakona o zavarovalništvu⁹). Z aktom o imenovanju so lahko določene tudi druge pravice in obveznosti v zvezi z mandatom, npr. pravica predsednika uprave, da nadzornemu svetu sam predlaga kandidate za preostale člane uprave (t.i. mandatarski sistem imenovanja uprave). Pri imenovanju poslovodstva, enako kot to velja za ostale podobne odločitve, je treba upoštevati pravila glede sestave organa, sklica seje, potrebne večine za odločanje ipd., in tudi glede same vsebine imenovanja je treba upoštevati morebitne določbe statuta oziroma družbene pogodbe.

⁶ 1. odstavek 262. člena.

⁷ 3. odstavek 515. člena. Enako določa zakon za izvršnega direktorja v delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja – 8. odstavek 290. člena.

⁸ Voljo za sprejem funkcije lahko poslovodja izrazi tudi s konkludentnim ravnanjem, npr. z nastopom dela, s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi ipd. (glej B. Bratina v M. Kocbek et al., Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 359).

⁹ Uradni list RS, št. 99/10 - uradno prečiščeno besedilo, 90/12, 56/13 in 63/13 - ZS-K.

3. VSEBINA POGODBE

Kot že rečeno, ZGD-1 ne določa niti tipa pogodbe, ki naj bi jo sklenila družba in njen poslovodja, niti ne določa vsebine takšne pogodbe. Če skleneta pogodbo o poslovođenju kot pogodbo civilnega prava, lahko njeno vsebino določita v skladu z načelom prostega urejanja obligacijskih razmerij¹⁰. Drugače je, če skleneta pogodbo o zaposlitvi. V tem primeru za njiju velja ZDR-1, ki načeloma ne omogoča takšne svobode pri urejanju medsebojnih razmerij kot to velja po OZ¹¹. ZDR-1 za poslovodne osebe v 73. členu sicer omogoča odstop od minimalnih zakonskih standardov, vendar lahko stranki s pogodbo o zaposlitvi drugače določita pravice, obveznosti in odgovornosti le v zvezi z naslednjim:

- pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas,
- delovnim časom,
- zagotavljanjem odmorov in počitkov,
- plačilom za delo,
- disciplinsko odgovornostjo,
- prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Če torej stranki s pogodbo o zaposlitvi ne določita drugače, velja tudi za poslovodno osebo v celoti enaka delovnopravna ureditev, kot velja za ostale zaposlene v družbi¹².

¹⁰ Glej 3. člen Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 - uradno prečiščeno besedilo; OZ): *"Udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli."*

¹¹ Glej 1. odstavek 9. člena ZDR-1: *"Pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja sta delodajalec in delavec dolžna upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca."* ter 2. odstavek istega člena: *"S pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ta zakon."*

ter 32. člen ZDR-1: *"Če je določilo v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju s splošnimi določbami o minimalnih pravicah in obveznostih pogodbenih strank, določenimi z zakonom, kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom delodajalca, se uporabljajo določbe zakona, kolektivnih pogodb oziroma splošnih aktov delodajalca, s katerimi je delno določena vsebina pogodbe o zaposlitvi, kot sestavni del te pogodbe"*

¹² Pri tem je treba upoštevati, da lahko kolektivne pogodbe in splošni akti vsebujejo določila, ki izključuje njihovo veljavnost za poslovodne osebe. Glej npr. uvedne določbe Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije Slovenije (Uradni list RS, št. 108/05 in naslednji): *"Ta kolektivna pogodba ne velja za poslovodne osebe in vodilne delavce razen če je tako določeno s kolektivno pogodbo pri delodajalcu, s splošnim aktom delodajalca ali s pogodbo o zaposlitvi."*

3.1. Pogoji in omejitve delovnega razmerja za določen čas

S pogodbo o zaposlitvi lahko družba in poslovodja odstopita od siceršnjih pravil, ki veljajo pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas kot izjeme od siceršnje zahteve za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas¹³ ter sklenitev pogodbe za čas daljši od dveh let omogoča že sam zakon¹⁴, se pa po mojem mnenju stranki lahko s pogodbo dogovorita na primer tudi to, da v primeru prenehanja pogodbe zaradi izteka mandata, poslovodji ne pripada odpravnina zaradi prenehanja pogodbe po 3. odstavku 79. člena ZDR-1.

3.2. Delovni čas, odmori in počitki

V praksi pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo skoraj brez izjeme vključujejo določilo, da je poslovodja dolžan opravljati delo po pogodbi tudi izven polnega delovnega časa, brez omejitev in brez dodatnega plačila, ter da zanj ne veljajo omejitve glede odmorov in počitkov. Zakon pa kljub možnosti popolnega odstopa od pravil v zvezi z delovnim časom, nočnim delom¹⁵, odmori in počitki, ne omogoča, da bi se dogovoril drugačen režim tudi v zvezi z letnim dopustom, kar pomeni, da mora družba ne glede na morebiten drugačen dogovor poslovodji omogočiti izrabo letnega dopusta, poslovodja pa se tej pravici niti ne more odpovedati¹⁶.

3.3. Plačilo za delo

Upošteva se, da ZDR-1 vsebuje posebno poglavje, ki se imenuje "plačilo za delo", v 73. členu pa je določena možnost odstopa od splošnih pravil v zvezi s plačilom za delo, se lahko družba in poslovodja v pogodbi o zaposlitvi drugače dogovorita v zvezi z vsemi pravicami, določenimi v členih 126 do 141 ZDR-1 - vrsta plačil, dodatki, povračilo stroškov, regres, odpravnina ob upokojitvi, plačil-

¹³ Glej 1. odstavek 12. člena ZDR-1.

¹⁴ Glej 5. alinejo 1. odstavka 54. člena in 2. odstavek 55. člena ZDR-1.

¹⁵ Ta možnost ni določena v 73. členu ZDR-1 temveč dodatno v 157. členu ZDR-1.

¹⁶ Glej 164. člen ZDR-1.

ni dan, način izplačila plače, zadrževanje in pobot izplačila plače, nadomestilo plače. Bo pa morala družba pri tem upoštevati morebitne določbe drugih zakonov, npr. Zakona o minimalni plači¹⁷.

Na tem mestu je treba omeniti še zakonske **omejitve v zvezi s prejemki** poslovodnih oseb. Pri določitvi prejemkov članov uprave delniške družbe je treba poskrbeti, da so ti v ustreznem sorazmerju z nalogami članov uprave in finančnim stanjem družbe, upoštevati pa je treba še naslednja načela¹⁸:

- politika prejemkov članov uprave in izvršnih direktorjev spodbuja dolgoročno vzdržnost družbe in zagotavlja, da so prejemki v skladu z doseženimi rezultati in finančnim stanjem družbe;
- celotne prejemke lahko sestavljata fiksni in variabilni del. Variabilni del prejemkov mora biti odvisen od vnaprej določenih in merljivih meril. Skupščina lahko določi najvišji znesek variabilnega dela prejemka;
- odpravnina se lahko izplača le v primeru predčasne prekinitve pogodbe. Odpravnina ne more biti izplačana, če je član uprave ali izvršni direktor odpoklican iz razlogov, določenih v prvi, drugi in tretji alineji drugega odstavka 268. člena tega zakona ali če član uprave ali izvršni direktor sam odpove pogodbo. Skupščina lahko določi najvišji znesek odpravnine.

Pri določitvi prejemkov poslovodij v gospodarskih družbah, v katerih so neposredno ali posredno imetnice večinskega deleža Republika Slovenija oziroma samoupravne lokalne skupnosti, je treba upoštevati še Zakon o prejemkih poslovodnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti (ZPPOGD)¹⁹, ki določa predvsem naslednje:

- osnovno plačilo se določi v razmerju s povprečno bruto plačo v družbi oziroma v skupini (razmerja glede na velikost in dejavnost družbe so določena s podzakonskim aktom²⁰);
- vsi dodatki (vključno z dodatkom za delovno dobo) so že vključeni v osnovno plačilo;

¹⁷ Ur. list RS, št. 13/10. 3. člen: *"Delavka oziroma delavec (v nadaljevanju besedila: delavec), ki pri delodajalcu v Republiki Sloveniji dela poln delovni čas, ima pravico do plačila za opravljeno delo najmanj v višini minimalne plače, določene v skladu s tem zakonom."* Možnost odstopa od zakonskih minimalnih standardov se v skladu s 73. členom v povezavi z 2. odstavkom 9. člena ZDR-1 nanaša samo na minimalne standarde po ZDR-1.

¹⁸ Glej 1. odstavek 270. člena in 7. odstavek 294. člena ZGD-1.

¹⁹ Uradni list RS, št. 21/10, 8/11- ORZPPOGD4 in 23/14 - ZDIJZ-C.

²⁰ Uredba o določitvi najvišjih razmerij za osnovna plačila ter višine spremenljivih prejemkov direktorjev (Uradni list RS, št. 34/10 in 52/11).

- če je predviden sprejemljivi prejemek, mora biti v pogodbi določeno njegovo najvišje možno plačilo, znaša pa lahko največ 30 odstotkov izplačanih osnovnih plačil poslovdje v poslovnem letu (s podzakonskim aktom se lahko za posamezne družbe določi nižji odstotek);
- sprejemljivi prejemek mora biti odvisen od vnaprej določenih in merljivih meril uspešnosti;
- odlog izplačila 50 % sprejemljivega prejema najmanj za dve leti;
- omejeno je plačilo z delnicami ali s sodelovanjem v delniških shemah in opcijah;
- udeležba pri dobičku družbe je možna samo v skladu z zakonom o udeležbi delavcev pri dobičku;
- odpravnina lahko znaša največ šestkratnik osnovnega mesečnega plačila in ne more biti izplačana, če se poslovdja po preinitvi pogodbe ponovno zaposli v družbi;
- pogodba mora vsebovati določilo, po katerem se zahteva vrnitev spremenljivega prejema, če so izpolnjeni pogoji, ki jih za vrnitev nagrade za poslovno uspešnost ali dela te nagrade določa zakon, ki ureja gospodarske družbe.

3.4. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi

Tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi ZDR-1 vsebuje samostojno poglavje s tem naslovom, ki obsega člene od 77 do 119. S pogodbo o zaposlitvi se lahko torej povsem samostojno, neodvisno od sicer za delodajalca precej omejujočih zakonskih določb, določi način oziroma načine za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, kakor tudi posledice njenega prenehanja (odpravnina, odpovedni roki ipd.).

V praksi se največ težav pojavlja v primeru, ko družba poslovdjo predčasno odpokliče. Nesporno v teoriji in praksi je, da odpoklic poslovdje ustvari neposredne učinke v korporacijsko-pravnem odnosu med družbo in poslovdjem, nima pa neposrednih učinkov na medsebojen delovno-pravni položaj oziroma na sklenjeno pogodbo.²¹ Pogodba o zaposlitvi preneha veljati na način, kot ga določa ZDR-1 oziroma sama pogodba o zaposlitvi, če vsebuje drugačna določila v zvezi s tem kot ZDR-1. Če pogodba o zaposlitvi določa, da preneha

²¹ Glej npr. sodbo VS RS II Ips 834/2008 z dne 29.1.2009. Iz vsebine: *"Toženka je z odpoklicem tožnika z mesta direktorja povzročala zgolj predčasno prenehanje tožnikovega statusnega položaja, v ničemer pa ni bilo poseženo v njuno pogodbeno razmerje."*

veljati avtomatično, brez odpovedi, z dnem odpoklica, potem ne bo težav. V primeru odsotnosti takšnega ali podobnega določila pa bo treba način njenega prenehanja poiskati v ZDR-1. Iz sodne prakse²² izhaja, da pogodba o zaposlitvi poslovodje, če je sklenjena za določen čas, preneha že s tem, ker je zaradi odpoklica odpadel oziroma prenehal razlog zaradi katerega je bila pogodba za določen čas sklenjena, oziroma ker je bilo s tem dogovorjeno delo opravljeno²³. Treba pa je ugotoviti, da se ta način prenehanja pogodbe o zaposlitvi poslovodje v praksi ni, "prijel".

V praksi običajno v primeru odpoklica pride do **odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti** po drugi alineji prvega odstavka 89. člena ZDR-1, saj (bivši) poslovodja ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi. Takšen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo je potrdila tudi sodna praksa²⁴. Iz sodne prakse izhaja še, da v primeru takšne odpovedi delodajalcu **ni treba izvesti predhodnega zagovora**, saj stranki v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi na razlog odpovedi ne moreta več vplivati, in ko zagovor v tem pogledu ne more imeti smisla, je dejansko od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da zagovor delavcu omogoči²⁵.

V praksi se v primeru odpoklica žal pojavljajo tudi druge oblike odpovedi pogodbe o zaposlitvi (predvsem odpoved iz poslovnega razloga ter izredna odpoved zaradi hujših kršitev obveznosti), vendar so v primeru spora bolj ali manj obsojene na neuspeh. Vsekakor priporočam, da delodajalci v pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami vključijo že zgoraj omenjeno določilo o avtomatičnem prenehanju pogodbe o zaposlitvi z dnem odpoklica. Je pa res, da je v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti morebitna odpravnina (bivšega) poslovodje vsaj v delu neobdavčena in da je, seveda ob izpolnjevanju splošnih pogojev²⁶, ta upravičen do prejemanja denarnega nadomestila za primer brezposelnosti.

22 Glej npr. sodbo VS RS VIII Ips 310/2008. Iz obrazložitve: "Ker zaradi prenehanja mandata tožnik funkcije predsednika sindikata ni več mogel opravljati, je delo, za katero je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas, s tem dnem opravil. Razlog, zaradi katerega je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas, je s tem dnem prenehal, s tem pa je prenehal veljati tudi pogodba o zaposlitvi za določen čas."

23 Primerjaj s 1. odstavkom 79. člena ZDR-1, ki določa kdaj preneha pogodba o zaposlitvi za določen čas.

24 Glej npr. sodbo VS RS VIII Ips 187/2009.

25 Sodba VIII Ips 474/2009.

26 Glej 59. člen in nadaljnje člene Zakona o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 - ZU JF, 21/13, 63/13, 100/13 in 32/14 - ZPDZC-1).

V praksi je še vedno kar pogosto moč zaslediti pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, ki so sklenjene za nedoločen čas (oziroma ima poslovodja na njeni podlagi delovno razmerje za nedoločen čas), hkrati pa je pogodba vezana na čas trajanja mandata. Takšna pogodba je v nasprotju s pogodbenim konceptom urejanja delovnih razmerij, saj je delovno razmerje le posledica sklenjene pogodbe o zaposlitvi in ne more biti delavec v delovnem razmerju za nedoločen čas, če ima sklenjeno zgolj pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Ostanek prejšnje ureditve torej, ki pa je lahko zgolj na škodo delodajalcu (družbi). Če je torej poslovodji podeljen mandat za določen čas, potem naj družba z njim tudi sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Če se vseeno želi zavarovati njegovo delovno razmerje v družbi za nedoločen čas, potem naj se z njim sklene pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za neposlovodno delovno mesto, pri čemer ta pogodba v času trajanja mandata miruje in ponovno oživi z dnem njegovega prenehanja²⁷, ali pa se v poslovodni pogodbi o zaposlitvi družba zaveže, da bo v primeru predčasnega (nekrivdnega) odpoklica ali rednega prenehanja mandata poslovodji ponudila sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas za drugo ustrezno delovno mesto. V praksi se vedno znova izkaže, da takšne rešitve niso dobre, saj ne ustrezajo kasneje običajno močno spremenjenim okoliščinam in odnosu med strankama, ki je, zlasti v primeru odpoklica, po navadi povsem porušen. Običajno zato kaj kmalu po nastopu dela na podlagi nove pogodbe sledi njena odpoved, npr. iz poslovnih razlogov. Sam nisem naklonjen takšnim rešitvam in menim, da je namesto obljube delovnega razmerja za nedoločen čas po prenehanju mandata bolje za obe strani, da se dogovorita za ustrezno odpravnino. Kolikor medsebojni odnosi in zaupanje kljub prenehanju mandata niso porušeni, pa se stranki še vseeno lahko dogovorita za nadaljevanje delovnega razmerja na drugem delovnem mestu.

3.4.1. Odpoklic

Če želi družba prekiniti sodelovanje s poslovodjo, ga mora najprej odpoklicati s funkcije. Odpoklic predsednika ali člana uprave delniške družbe je po ZGD-1 mogoč samo, če obstaja eden od razlogov, določenih v drugem odstavku 268. člena:

²⁷ Glej 4. odstavek 49. člena ZDR-1.

- če huje krši obveznosti;
- če ni sposoben voditi poslov;
- če mu skupščina izreče nezaupnico, razen če je nezaupnico izrekla iz očitno neutemeljenih razlogov, ali
- iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov (pomembnejše spremembe v strukturi delničarjev, reorganizacija in podobno).

Pri delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja²⁸ se kot poslovodje štejejo člani upravnega odbora, ki so lahko po zakonu odpoklicani kadarkoli pred potekom mandata²⁹, torej za njihov odpoklic družbi ni treba izkazovati utemeljenih razlogov. Če upravni odbor imenuje izvršne direktorje, se lahko v pogodbah z njimi po analogiji odstopi od minimalnih zakonskih standardov po 73. členu ZDR-1, čeprav se jih neposredno ne šteje med poslovodstvo. Tudi pri izvršnih direktorjih ZGD-1 omogoča enostavnejši odpoklic kot pri upravi, saj jih lahko upravni odbor odpokliče kadarkoli³⁰, torej tudi brez obstoja utemeljenih razlogov. Enako velja tudi za odpoklic direktorja d.o.o., razen če družbena pogodba določa, da se ga lahko odpokliče le v primerih, ki jih določa ta pogodba³¹.

V praksi se praktično ob vsakem odpoklicu poslovodje, zlasti pri odpoklicu člana uprave delniške družbe, postavlja **vprašanje možnosti izpodbijanja sklepa o odpoklicu**. Iz sodne prakse izhaja, da član uprave ne more uveljavljati ničnosti oziroma izpodbojnosti sklepa nadzornega sveta o njegovem odpoklicu - glej predvsem sodbo in sklep VS RS VIII Ips 239/2005 z dne 7. 11. 2006³². Navedena sodba in sklep sta bila deležna tudi ustavnosodne presoje³³, pri čemer je Ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrnilo. V tej zadevi je ustavna sodnica mag. Marta Klampfer podala prepričljivo odklonilno ločeno mnenje. Med drugim se ni strinjala z argumentacijo Vrhovnega sodišča, da ZGD ne

²⁸ Upravljanje družbe poteka preko upravnega odbora, ki vodi družbo in nadzoruje izvajanje njenih poslov.

²⁹ 1. odstavek 275. člena v povezavi z 288. členom ZGD-1.

³⁰ 8. odstavek 290. člena ZGD-1.

³¹ 3. odstavek 515. člena ZGD-1.

³² Iz obrazložitve: "Glede na to, da je v ZGD izrecno določeno, da so lahko le skupščinski sklepi podvrženi sodni presoji, glede sklepov nadzornega sveta pa ZGD take določbe nima, bi bil zaključek, da je mogoče ugotavljati tudi ničnost in izpodbojnost sklepov nadzornega sveta, v nasprotju z določbami ZGD... Tudi v kolikor se v sodnem postopku ugotovi, da zatrjevani razrešitveni razlog ni bil podan, oziroma da so bile v postopku storjene kršitve, je razrešeni direktor lahko upravičen le do izplačila dogovorjene odpravnine oziroma do povrnitve škode po splošnih načelih odškodninskega prava, v kolikor so za to podani zakonski pogoji."

³³ Zadeva Up-2512/06-28 z dne 18.6.2009.

omogoča uveljavljanja ničnosti oziroma izpodbojnosti sklepa nadzornega sveta o odpoklicu člana uprave, ker za to nima izrecne določbe. Tudi sam se pridružujem njenemu stališču, zlasti upošteva dejstvo, da mora po zakonu za odpoklic člana uprave obstajati utemeljen razlog. Če razlog za odpoklic ni utemeljen, je torej sklep o odpoklicu v nasprotju s prisilnimi predpisi in je kot tak po splošnih pravilih obligacijskega prava lahko ugotovljen kot ničen³⁴. Argument sodišča, da ZGD kot specialen predpis izrecno ne določa te možnosti, ni prepričljiv. Tudi v nekaterih kasnejših odločbah Vrhovnega sodišča³⁵ je moč zaslediti stališče, da se lahko zahteva ugotovitev neveljavnosti sklepov nadzornega sveta. Sodna praksa v zvezi s tem vprašanjem torej ni povsem enotna, tako da bo v prihodnje zanimivo spremljati, v katero smer se bo nagnila, še zlasti, ker takšne zahtevke rešujejo redna sodišča in ne več delovna, kot je to veljalo v preteklosti³⁶.

Tudi v zvezi z odpoklicem velja to, kar je bilo zgoraj poudarjeno v zvezi z imenovanjem, to je, da je treba upoštevati pravila glede sestave organa, sklica seje, potrebne večine za odločanje ipd., ter morebitne določbe statuta oziroma družbene pogodbe v zvezi s pogoji za odpoklic oziroma njegovimi posledicami. Pomembno je še, da so v sklepu o odpoklicu **navedeni razlogi za odpoklic**, sicer se šteje, da je bil poslovodja odpoklican brez utemeljenega razloga³⁷. Sodišča so se tudi že opredelila glede vprašanja ali mora biti poslovodji v postopku razrešitve (odpoklica) dana možnost obrambe, in sicer, da za takšno obveznost ni podlage v veljavnih predpisih³⁸.

3.4.2. Odpravnina, odškodnina

Poleg zahtevkov za ugotovitev neveljavnosti odpoklica so v praksi v zvezi z odpoklicem najbolj pogosti zahtevki za izplačilo odpravnine oziroma odškodnine.

³⁴ 1. odstavek 86. člena v povezavi s 14. členom Obligacijskega zakonika.

³⁵ Glej npr. sodbo in sklep VS RS III Ips 243/2008 z dne 27.1.2011. Iz obrazložitve: "Če sklepu nadzornega sveta ZGD-1 (ali statut) pripiše učinek nastanka, spremembe ali prenehanja pravic in dolžnosti v konkretnem pravnem razmerju, je takšen sklep lahko podvržen tudi civilnopравnim sankcijam za primer njegove morebitne neveljavnosti."

³⁶ Glej Načelno pravno mnenje VS RS, občna seja VSS, 12.6.2008. Iz vsebine: "V sporih o odpoklicu članov organov gospodarskih družb z družbami je stvarno pristojno okrožno sodišče, tudi če imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi."

³⁷ Glej npr. Sklep VS RS III Ips 195/2008 z dne 13.9.2011.

³⁸ Glej npr. sodbo in sklep VS RS VIII Ips 239/2005 z dne 7.11.2006.

Ko pride do odpoklica, oziroma do prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpoklica, si pogodbeni stranki praviloma vsaka po svoje razlagata pogodbeno določila v zvezi z odpravnino³⁹. Zato je zelo pomembno, da so določila v zvezi s tem jasna. V zvezi s prejemki (kar vključuje tudi odpravnino) predsednika in članov uprave delniške družbe je v 1. odstavku 270. člena ZGD-1 določeno, da mora nadzorni svet pri njihovi določitvi poskrbeti za to, da so v ustreznem sorazmerju z nalogami članov uprave in finančnim stanjem družbe ter v skladu s politiko prejemkov iz 294. člena tega zakona. Če skupščina ne določi politike prejemkov članov organov vodenja, mora nadzorni svet pri določitvi prejemkov posameznega člana uprave slediti načelom iz sedmega odstavka 294. člena tega zakona. Eno od načel iz sedmega odstavka 294. člena ZGD-1 (tretja alineja) se glasi, da se lahko odpravnina izplača le v primeru predčasne prekinitev pogodbe in da odpravnina ne more biti izplačana, če je član uprave ali izvršni direktor odpoklican iz razlogov, določenih v prvi, drugi in tretji alineji drugega odstavka 268. člena tega zakona ali če član uprave ali izvršni direktor sam odpove pogodbo. Pri tem se pojavlja vprašanje, kaj če je odpravnina v pogodbi s predsednikom oziroma članom uprave določena v nasprotju s temi načeli. Ali je takšno določilo nično? Menim, da ne, ker po mojem mnenju ne gre za kogentne zakonske določbe, in da je poslovodja upravičen do odpravnine, določene v pogodbi. Je pa seveda v tem primeru nadzorni svet lahko odškodninsko odgovoren družbi zaradi opustitve obveznosti, ki mu jih nalaga zakon⁴⁰.

Če je predsednik ali član uprave odpoklican brez utemeljenih razlogov, mu glede na določbo drugega odstavka 268. člena ZGD-1, po kateri je lahko odpoklican le v primeru obstoja utemeljenih razlogov po tem členu (kršitev obveznosti, nesposobnost za vodenje poslov, utemeljena nezaupnica skupščine, ekonomsko-poslovni razlogi), po pravilih obligacijskega prava pripada ustrezna odškodnina oziroma odpravnina, če je v pogodbi določena za takšne primere. Odškodnine zaradi neutemeljenega odpoklica ne bodo mogli uveljavljati člani upravnega odbora in izvršni direktor pri delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja ter direktor družbe z omejeno odgovornostjo, saj za njih velja, da so lahko odpoklicani kadarkoli, tudi brez obstoja utemeljenih razlogov (če seveda

³⁹ Od novele ZGD-F (Uradni list RS, št. 45/01 in 59/01 - popr.) dalje odpravnina ni več predpisana z zakonom (pred tem je bila odpravnina za primer odpoklica brez utemeljenega razloga določena celo kot obvezna), temveč je v celoti prepuščena pogodbenim strankam.

⁴⁰ Glej 2. odstavek 263. člena ZGD-1.

statut oziroma družbena pogodba ne določata drugače). Lahko pa je v njihovih pogodbah za primer neutemeljenega odpoklica določena odpravnina.

4. SKLEP

V praksi v zvezi z imenovanjem, odpoklicem in vsebino pogodbe (o zaposlitvi) s poslovodno osebo opažam veliko nedoslednosti, ki so večinoma posledica nerazumevanja vzporednosti korporacijskega in delovnopravnega statusa ter posebnosti vsakega od njih. Veliko je napak v zvezi s samim postopkom imenovanja oziroma odpoklica (sklepčnost, večina, (ne)upoštevanje vseh relevantnih aktov itd.), sklepi o odpoklicu večkrat niso obrazloženi, pogodbe (o zaposlitvi) pa ne vsebujejo vedno dovolj jasnih določil, iz katerih bi nedvoumno izhajala vsebina posameznih pravic in obveznosti. Nenazadnje opažam tudi to, da pogosto tudi v primeru povsem jasnih določil stranke enostavno ne izpolnijo svojih obveznosti. Stvar pravne (in poslovne) kulture torej. Še bo očitno potrebno nekaj časa, da načelo *pacta sunt servanda*⁴¹ zaživi tudi v zavesti pogodbenikov, ne zgolj na papirju. Do takrat pa se bodo nadaljevale neštete zakonske spremembe in dopolnitve, sodišča pa bodo še naprej zasuta z zadevami, ki v resnem pravnem in poslovnem okolju le redko zahtevajo meritorno odločitev sodišča.

⁴¹ Dogovore je treba spoštovati (prim. 9. člen OZ).

THE APPOINTMENT, THE TERMINATION AND THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE MANAGEMENT

Miha Šercer*

SUMMARY:

In practice many inconsistencies can be observed in connection with the appointment, recall and content of the (employment) contract which are in most cases due to lack of understanding of parallelism between the corporate and the labour status and the specifics of each of them. There are many mistakes in the appointment procedure and recall of the managerial staff (the quorum, the majority, /non/compliance with the relevant acts, etc.). Decisions on recall often remain unexplained; in many cases the employment contracts do not provide sufficiently clear provisions in which the contents of individual rights and obligations would be adequately defined. A further observation I could make is that even where there were clear provisions, the parties simply did not fulfil their obligations. This is a matter of legal and business culture. Obviously it will take more time for the principle *pacta sum servande* to become a subconscious attitude of the contractors, not just a dead letter on the paper. Until then, countless legislative changes and amendments will follow and the courts will continue to be filled with cases which in a serious legal and business environment rarely require a substantive decision of the court.

* Miha Šercer, BA in Law The Law Firm BGK, Ljubljana
miha.sercer@bgk.si