ZDRUŽENJE NADZORNIKOV SLOVENIJE

za učinkovito korporativno upravljanje

Strokovna razprava ZNS

PREDČASNO PRENEHANJE MANDATA UPRAVE

SPORAZUM VS. ODPOKLIC UPRAVE



VSEBINA

I. NADZORNIŠKA DILEMA: SPORAZUM VS. ODPOKLIC UPRAVE 3
II. NAMEN ZNS RAZPRAVE 3
III. PRIPOROČILO ZNS NADZORNIM SVETOM 3
1. Predčasno prenehanja mandata uprave
2. Zakonski razlogi za odpoklic uprave
3. Sodna praksa glede utemeljenosti odpoklica in ničnosti sklepa o odpoklicu
4. Pomen sporazumov o prenehanju mandata
5. Odpravnine
6. Odškodninska odgovornost nadzornikov v primeru odpoklica uprave
7. Vrzel med presojami različnih strok glede utemeljenosti odpoklica
IV. MOŽNOST SPREMEMBE ZGD-1 in ZPPOGD 10

Pripravila: mag. Irena Prijović, izvršna direktorica ZNS

V razpravi so s svojimi pripombami sodelovali: Strokovni svet ZNS, Upravni odbor ZNS, udeleženci Predsedniškega foruma ZNS z dne 23. 9. 2020 in člani ZNS z izpolnjevanjem članske ankete.

Predčasno prenehanje mandata uprave: sporazum vs. odpoklic uprave [Elektronski vir]

Izdajatelj: Združenje nadzornikov Slovenije, 5. oktober 2020

I. NADZORNIŠKA DILEMA: SPORAZUM VS. ODPOKLIC UPRAVE

V slovenski korporacijski praksi prevladuje stališče, da je težko veljavno odpoklicati predsednika in člane uprave. V javnosti pa se hkrati pogosto problematizira sklepanje sporazumov o predčasnem prenehanju mandata s poslovodstvom oz. upravo kot način dogovora nadzornega sveta o odhodu, kadar ne gre za odstop iz osebnih razlogov, ki je prostovoljen.

V ospredju je običajno vprašanje glede razlogov za predčasen odhod uprave in presoja zakaj ni šlo za odpoklic v skladu z ZGD-1. Predmet razprave, kadar je ta informacija postala javna, je tudi dogovor o višini odpravnine ali morebitno nadaljevanje zaposlitve odhajajočega poslovodstva oz. uprave v družbi. Razlike v dostopnosti teh informacij nastajajo med zasebnimi družbami, kjer je ta diskretnost več ali manj zagotovljena in družbami, ki so javne delniške družbe ali državnimi družbami, kjer so ta razkritja v letnih poročilih družb oz. so predmet razkritja skladno sklepu pristojnih za dostop do podatkov javnega značaja.

II. NAMEN ZNS RAZPRAVE

S tem prispevkom želimo podati bolj poglobljen uvid in argumente za presojo načina prenehanja mandata upravi. Naš namen je prispevati k bolj argumentirani in jasni razpravi v strokovni in drugi javnosti. V duhu poslanstva ZNS pa je razpravo možno razumeti tudi kot dopolnitev obstoječi dobri praksi na tem področju in izobraževanju članov nadzornih svetov in uprav.

III. PRIPOROČILO ZNS NADZORNIM SVETOM

Nadzorni svet mora glede odločitve o načinu predčasnega prenehanja mandata upravi izhajati iz interesov družbe in z dolžno skrbnostjo presoditi, ali so za odpoklic uprave podani zakonski razlogi.

Pri odločitvi o dilemi o odpoklicu ali sporazumu z upravo mora upravljati tveganja, ki izhajajo iz enega ali drugega pristopa, pri presoji pa upoštevati zakonodajni okvir, vsebino posamezne pogodbe z upravo, možnost sodnega spora z upravo in obstoječo sodno prakso na tem področju ter druge posebne okoliščine primera.

Članom je pri tem lahko v pomoč vsebinski razmislek o nadzorniški dilemi izbire med odpoklicem uprave in sporazumom, zapisan v točkah od 1. do 7.

1. Predčasno prenehanja mandata uprave

Predčasen odpoklic s funkcije člana oziroma predsednika uprave predstavlja konec korporacijsko pravnega razmerja z družbo in praviloma hkrati povzroči tudi prenehanje pogodbe, torej obligacijsko pravnega razmerja z družbo.

Odpoklic uprave ali dogovor o predčasnem prenehanju mandata uprave je torej skrajno dejanje nadzornega sveta, zato je premislek o tem predmet presoje vsebinske in pravne utemeljenosti. Odločitev o načinu prenehanja je posledica presoje kaj je najboljše za družbo, katera tveganja je pri tem potrebno upravljati kot tudi pogajanj z deležniki v tem postopku, predvsem z upravo.

Nadzorni svet vezan je pri tem vezan na določila 263. člena ZGD-1 o skrbnosti in odgovornosti, torej ravnanja v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Nadzorni svet mora glede odločitve o načinu prenehanja mandata upravi izhajati iz interesov družbe in skrbno presoditi, ali so za odpoklic podani zakonski razlogi iz drugega odstavka 268. člena ZGD-1. Zakonitost sklepa nadzornega sveta o odpoklicu članov in predsednika uprave je lahko predmet sodnega spora.

V praksi so razlogi za prenehanje mandata upravi, ki jih nadzorni svet ima, lahko bolj ali manj jasno vsebinsko definirani, nujno potrebno pa je, da je sam sklep nadzornega sveta o odpoklicu oblikovan tako, da ustreza tudi pravni utemeljenosti zakonsko naštetih razlogov za odpoklic uprave ali da se nadzorni svet z upravo sporazumno dogovori o prenehanju mandata ter v njem natančno opredeli pogoje razhoda.

<u>Dejavniki, ki vplivajo na oblikovanje predloga o prenehanju mandata</u>

Pomemben okvir presoje glede oblikovanja predloga načina prenehanja mandata uprave za nadzorni svet so naslednji dejavniki:

(1) zakonodajni okvir – glede odpoklica uprav, ki natančno definira razloge in dopustnosti odpravnin (ZGD-1), glede omejitev višine odpravnin (ZPPOGD), delovno-pravni vidik (ZDR) povezan z delovnim razmerjem članov uprav;

(2) vsebina pogodbe z upravo in kako dobro je v njej definiran način odpoklica in delovno razmerje z upravo – če so pogodbe slabo zapisane, so lahko možnosti za nadzorni svet glede načina prenehanja mandata dodatno omejene; nadzorni sveti pogosto zgolj podedujejo obstoječe pogodbe skupaj z upravo, ki je sami niso izbrali;
(3) obstoječa sodna praksa na tem področju v primeru sporov oz. odškodninskih zahtevkov uprav ali ničnosti sklepov o odpoklicu.

Prenehanje mandata celotni upravi ali posameznemu članu

V primeru veččlanskih uprav je to včasih predmet dogovora s predsednikom ali posameznim članom uprave, včasih tudi s celotno upravo družbe, kar zopet vpliva na oceno tveganj glede oblikovanja predloga glede načina prenehanja mandata.

Pomemben dejavnik pri odločitvi glede prenehanja mandata predsedniku ali celotni upravi je tudi vloga predsednika uprave kot mandatarja, ki je v nekaterih družbah opredeljena s statutom družbe ali pogodbo predsednika uprave. Odhod predsednika uprave, predvsem kadar je ta mandatar, namreč pogosto potegne za seboj odhod celotne ekipe.

2. Zakonski razlogi za odpoklic uprave

Čeprav je bil naš Zakon o gospodarskih družbah povzet po nemškem zakonu, pa zakonodajalec pri opredelitvi odpoklica upravi ni sledil njihovi rešitvi. Medtem ko nemški zakon te razloge navaja primeroma, pa jih naš ZGD-1 v drugem odstavku 268. člena ZGD-1, določa taksativno (jih našteva)1. To pomeni, da je prostor za oblikovanje sklepa nadzornega sveta o odpoklicu uprave pri nas strogo določen in povsem omejen na zakonsko opredeljene razloge, ki so krivdni in nekrivdni.

1 Drugi odstavek 268. člena ZGD-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).

Zadnja alineja v drugem odstavku 268. člena ZGD-1 določa nekrivdni odpoklic iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov, ki jih mora nadzorni svet natančno opredeliti in utemeljiti v sklepu o odpoklicu. Odpoklic uprave torej ni v prosti presoji nadzornega sveta, temveč mora nadzorni svet opredeliti utemeljene razloge za odpoklic v sklepu o odpoklicu. Obstoječa sodna praksa je zavzela stališče, da če razlogi za odpoklic niso ustrezno navedeni v sklepu nadzornega sveta, se šteje, da je bila uprava odpoklicana brez utemeljenih razlogov. Razlogi pa morajo biti navedeni tako določno, da jih je možno preizkusiti.

ZGD-1 razlikuje med razlogi za odpoklic poslovodstva v družbi z omejeno odgovornostjo in v delniški družbi. Skupščina družbenikov v d.o.o. lahko odpokliče poslovodjo kadarkoli, ne glede na to, ali je imenovan za določen ali nedoločen čas. V družbeni pogodbi pa se lahko določi, da lahko skupščina odpokliče poslovodjo samo iz razlogov, določenih z družbeno pogodbo. Če ima družba nadzorni svet, le-ta imenuje in odpokliče poslovodjo.

3. Sodna praksa glede utemeljenosti odpoklica in ničnosti sklepa o odpoklicu

Presoja sodišča glede utemeljenosti odpoklica in ničnosti sklepa o odpoklicu se omejuje izključno na razloge, ki so bili obravnavani na seji in so podlaga sprejetemu sklepu nadzornega sveta o odpoklicu uprave in so v njem navedeni, zato družba ne more naknadno v sodnem postopku navajati morebitnih drugih razlogov, ki v samem sklepu nadzornega sveta niso navedeni.
Prejšnja sodna praksa pravnega varstva zoper sklepe nadzornega sveta ni predvidevala, kar se je kasneje spremenilo. Zdaj obstaja možnost uveljavljanja ničnosti sklepov nadzornega sveta o odpoklicu uprave.

Obstoječa sodna praksa glede utemeljenosti odpoklicev in ničnosti sklepa o odpoklicu doslej v pretežni meri ni bila v prid nadzornikom, ampak predvsem upravam. Pri tem se zavedamo, da obstajajo nadzorni sveti, ki se postopka odpoklica uprave ne lotevajo v skladu z najvišjimi profesionalnimi standardi in brez ustrezne strokovne pomoči, zato so sklepi o odpoklicu slabo pripravljeni ali povsem neustrezni, zato odločitev sodišča v teh primerih, ni presenečenje.

Pa vendar imamo tudi nadzorne svete, ki z vso dolžno skrbnostjo in v interesu družbe sprejmejo odločitev o odpoklicu v tem postopku in pri tem sodelujejo z najboljšimi strokovnjaki in odvetniškimi družbami, pa sodišča presodijo v prid upravam. V tem dokumentu imamo v mislih nadzorne svete, ki to nalogo opravijo skrbno.

Prav tako gredo praviloma v prid upravam tožbe na delovnem sodišču z zahtevki glede pravic iz delovnega razmerja oz. odškodnin. Ti dosojeni zneski so bili v nekaterih primerih izjemno visoki, saj so predstavljali nadomestilo vseh plač do konca mandata vključno z obrestmi. To pa ni nikjer zakonsko zamejeno kot je v primeru odpravnin in zato v praksi neuravnoteženo.

4. Pomen sporazumov o prenehanju mandata

V praksi se je pokazalo, da je relativno pogost način odhoda uprave sporazum o prenehanju mandata, kadar pobuda za razhod z upravo izhaja s strani nadzornega sveta.

Pri presoji oblikovanja predloga načina prenehanja mandata s sporazumom je pomembno upoštevati in upravljati tveganja, ki izhajajo iz:

- pogodbe o zaposlitvi z upravo – če so relevantne določbe slabo zapisane in v primeru spora dopuščajo pomembna tveganja za presojo sodišč, ki ne bi bila v prid sklepu nadzornega sveta o odpoklicu uprave,
- varovanja ugleda družbe – razpravljanje o natančnih razlogih za odpoklic (krivdnih ali nekrivdnih) v javnosti lahko vpliva na ugled družbe, nadzorni svet pa s sporazumom lahko zagotovi diskretnost glede podrobnosti razhoda,
- možnosti tožb - da bo razlog za odpoklic predmet spora na gospodarskem (ničnost sklepa ali neutemeljenost razloga za odpoklic) ali delovnem sodišču (za pravice iz delovnega razmerja oz. odškodnino),
- drugih posebnih in konkretnih okoliščin primera.

V sporazumu nadzorni svet in uprava opredelita pogoje glede prenehanja mandata in uredita pravice in obveznosti iz delovnega razmerja. Eno izmed najpomembnejših področij tega sporazuma je dogovor o odpravnini.

5. Odpravnine

Namen odpravnin je posamezniku zagotoviti ustrezno nadomestilo za čas brezposelnosti tudi v razmerju števila osnovnih plač, ki bi jih prejel do konca mandata, če predčasnega prenehanja mandata ne bi bilo. Na višino odpravnine torej vpliva dolžina mandata uprave kot tudi njegov preostanek do zaključka in seveda razlogi za dogovor o razhodu med upravo in nadzornim svetom.

Najpomembnejše pravno varstvo odhajajočega člana uprave je torej njegova pravica do odpravnine oziroma povrnitve škode. Pravni temelj za morebitno odpravnino članu uprave predstavlja ureditev iz pogodbe s članom uprave.

Odpravnina, ki jo v določenih primerih prejmejo člani uprav ob prenehanju svoje funkcije, se namreč razlikuje se od odpravnine, ki jo po ZDR-1 prejmejo delavci, saj jo prejme le tisti, ki si jo je z družbo v pogodbi tudi izpogajal.

Avtonomija te ureditve v pogodbi pa je vendarle omejena z ZGD-1. Glede odpravnine je v tretji alineji sedmega odstavka 294. člen ZGD-1 določeno, da: »- 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.«
Iz tega je razvidno, da višina odpravnine po ZGD-1 ni omejena in čeprav jo običajno opredeljuje že pogodba o zaposlitvi s članom uprave, je lahko najvišji možen znesek odpravnine določi sklep skupščine oz. statut.
Slovenski kodeks upravljanja javnih delniških družb glede višine odpravnin v načelu 21.3 priporoča, da odpravnine ne smejo presegati fiksnega dela prejemkov v enem letu.
Je pa pravica do odpravnine v skladu s tretjim odstavkom 4. člena ZPPOGD za družbe v neposredni ali posredni večinski lasti države omejena na največ šestkratnik osnovnega mesečnega plačila direktorja oz. člana uprave.

Kadar je ta višina odpravnine navzgor pomembno omejena iz kateregakoli od naštetih razlogov ali podlag, je nadzorni svet v pogajanjih z upravo omejen, saj ob predčasnem prenehanju mandata, ki ni na strani uprave in ni prostovoljen,

nima veliko manevrskega prostora, da se s primerno odpravnino približa pričakovanju uprave glede odškodnine.
Uprava se predvsem v državnih družbah, kjer je višina odpravnin omejena že po ZPPOGD, potem raje odloča za sodni spor. Bodisi izpodbija ali uveljavlja ničnost sklepa nadzornega sveta bodisi uveljavlja pravice iz delovnega razmerja na delovnem sodišču, kar zaradi obstoječe sodne prakse predstavlja tveganje za družbo.
Ena izmed rešitev, ki se je v praksi pojavila kot odgovor na omejitve glede povrnitve škode članu uprave, ki izhajajo iz tega kdaj posamezniku v skladu z ZGD-1 lahko pripada odpravnina ali zaradi omejitve glede višine odpravnin po ZPPOGD, je zaposlitev člana uprave v družbi na drugem delovnem mestu (običajno je to svetovalec uprave) za določen čas. Pogosto to vključuje sklep, da posameznik v službo sploh ne hodi. Dejansko gre za način kako zaobiti zakonske omejitve, zato je sporen.

Absurd tega, da ima ZPPOGD takšno ureditev, je ravno v tem, da so prav uprave državnih družb pogosto tarče političnih menjav oz. predčasnih odpoklicev.
Družbe, ki so ob vsakokratni menjavi oblasti izpostavljene pogostim menjavam članov nadzornih svetov po principu t.i. političnih kvot, so posledično izpostavljene tudi pogostim menjavam vodstev teh družb, kamor se prav tako preslikava princip političnih kvot. To pa vpliva na učinkovitost vodenja, saj ni kontinuitete, vsakokratna uprava pa je pod pritiskom pokazati takojšnje rezultate in obraniti svoje mesto, kar vpliva na naravnanost na kratkoročne cilje. Če so uprave uspešne in kompetentne je njihova menjava nepotrebna, pa vendar ne morejo delati brez podpore nadzornega sveta, če jih ta želi zamenjati. V igri moči med tema dvema organoma pa je, če uprave ne obranijo svoje pozicije do ponovne menjave nadzornega sveta, rezultat v prid nadzornikom, če se ti uspejo z upravo dogovoriti za sporazum ali izpeljati odpoklic kljub omejitvi odpravnine na šestkratnik osnovne plače.

V zasebnih družbah, kjer višina odpravnine ni zakonsko omejena, so možnosti za dogovor manj omejujoče, saj se nadzorni svet lahko lažje približa pričakovanjem uprave glede odpravnine za sklenitev sporazuma in s tem ne tvega spora v primeru odpoklica.

6. Odškodninska odgovornost nadzornikov v primeru odpoklica uprave

V javnosti se postavlja vprašanje odškodninske odgovornosti nadzornega sveta, kadar sodišča v primeru sodnih sporov odločijo v prid odpoklicanim upravam, družba pa jim je dolžna izplačati visoko odškodnino.

Letos je tako SDH kot upravljalec državnih družb, zaradi odločitve sodišča glede izplačila odškodnine nekdanji upravi DARS-a, ki jo je takratni nadzorni svet odpoklical zaradi hujših kršitev obveznosti, naročil posebno revizijo postopka odpoklica. V objavi letošnje skupščine DARS-a smo kasneje zasledili ugotovitev posebnega revizorja, da sodni postopek zoper nekdanje nadzornike DARS-a, zaradi odpoklica nekdanje uprave, ne bi bil smiseln. Posebni revizor je ugotovil, da je bila odločitev nadzornega sveta sprejeta na ustrezni informacijski podlagi in na podlagi primernega postopka. Nadzorni svet je odločitev sprejel soglasno, ob odsotnosti jasnih in dokazljivih znakov delovanja članov (ali posameznega člana) v slabi veri, v nasprotju z interesi družbe ali v konfliktu interesov.

7. Vrzel med presojami različnih strok glede utemeljenosti odpoklica

Ravno presoje različnih strok v primeru odpoklica uprave DARS-a kažejo na veliko vrzel med presojo sodišč in drugih strok glede utemeljenosti odpoklicev in s tem povezanih pravic odstavljene uprave.

IV. MOŽNOST SPREMEMBE ZGD-1 in ZPPOGD

<u>Pripravljenost akademske stroke in politike za spremembo zakonodaje</u>

ZNS je v preteklosti že dal pobudo za spremembo ZGD-1, ki bi razloge za odpoklic uprave po vzoru nemške zakonodaje našteval primeroma in predrugačil podlage za izplačilo odpravnin, pa vendar za to med akademiki doslej ni bilo posluha, čeprav je bilo pristojno ministrstvo temu takrat naklonjeno. Dejstvo je, da sodišča v primeru sodnih sporov skoraj vedno odločijo v prid odpoklicanim upravam ne glede na skrbno pripravljene sklepe o odpoklicu, ki jih pripravljajo najboljši in najuglednejši odvetniki. Dejstvo je tudi, da imajo nadzorni sveti po ZPPOGD pomembno omejene možnosti za sporazum

z upravo v državnih družbah, saj so zneski odpravnin omejeni in da zato v praksi nastajajo rešitve, ki so lahko sporne.

Če je bila sprememba ZGD-1 še pred nekaj leti pretrd oreh za akademsko stroko, pa je sprememba ZPPOGD za vsakokratno politiko. Tako ostajajo uprave in nadzorni sveti še naprej ujetniki tega status-quo-ja.

Mnenja članov ZNS o potrebnosti spremembe zakonodaje

Ker nas je zanimalo mnenje članov ZNS glede njihove ocene verjetnosti uspešnosti sodnih sporov z upravo, osebne naklonjenosti sporazumom in spremembi zakonodaje glede podlag in višine odpravnine ter razlogov odpoklica, smo v septembru 2020 nanje naslovili anketo in pridobili uvid v njihova razmišljanja. Rezultati ankete, ki jo je izpolnilo 16,2 % članov ZNS, pripovedujejo naslednje:

- 72 % članov ocenjuje, da je verjetnost, da bodo uspešno dokazali utemeljenost odpoklica uprave na gospodarskem sodišču majhna (67 %) in ni verjetna (5 %);
- 74 % članov ocenjuje, da obstaja velika verjetnost (68 %), da bodo uprave na gospodarskem sodišču iztožile odpravnine ali da jo bodo zagotovo (6 %);
- 93 % članov je osebno naklonjeno sklenitvi sporazuma z upravo, kadar ne gre za odstop uprave - najpogostejša razloga sta, ker so pogoji razhoda vnaprej dogovorjeni in znani obema stranema in zaradi upravljanja tveganj, ki bi lahko bilo posledica javnega razpravljanja o razlogih za odhod uprave in bi lahko škodovalo ugledu družbe in upravi;
- 78 % članov bi se strinjalo s spremembo ZGD-1 po nemškem vzoru, ki bi omogočil navajanje razlogov za odpoklic primeroma in ne kot velja v ZGD-1 taksativno (razloge našteva);
- 90 % članov bi se strinjalo s spremembo ZGD-1 glede zakonskih podlag za izplačilo odpravnine, ki bi omogočile večji prostor za pogajanja med nadzornim svetom in odhajajočo upravo;
- 50 % članov meni, da omejitev na šest plač odpravnine za državne družbe v ZPPOGD ni primerna – najpogostejša razloga pa sta, da to ni dovolj visoko nadomestilo upravi in da je tako nizko, da jo celo motivira

za sodne spore;

- 50 % članov meni, da je omejitev na šest plač odpravnine za državne družbe v ZPPOGD primerna - najpogostejša razloga pa sta, da ta omejitev še vedno ne otežuje kadrovanja uprav in omogoča dogovor z upravo ob sklenitvi pogodbe in je odpravnina dovolj visoka ne glede na okoliščine razhoda ter da ščiti nadzorne svete pred nnegativnimi stališči javnosti ob izplačilu odpravnin:
- 66 % članov bi se strinjalo s povečanjem najvišjega zneska odpravnin za državne družbe v ZPPOGD ali so proti zakonskemu omejevanju odpravnin – od tega jih 65 % meni, da bi bilo primerno povečanje na največ 12 plač, 20 % pa na največ 18 plač.