

PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO (DIREKTORJEM) V PRIMERU PRENEHANJA FUNKCIJE POSLOVODNE OSEBE

DARJA SENČUR PEČEK*

UDK: [349.22:331.106.4]:331-057.17(497.4)

Povzetek: ZDR posebne ureditve za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ne določa, dopušča pa, da pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi drugače uredita. Pri tem bi morali pogodbeni strani upoštevati načine prenehanja statusno-pravnega razmerja in ustrezno urediti način prenehanja pogodbe o zaposlitvi in pravice poslovodne osebe v tej zvezi. Namen prispevka je predstaviti nekatera vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo.

Ključne besede: poslovodna oseba, direktor, prenehanje pogodbe o zaposlitvi, odpoklic, odstop

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH MANAGERIAL PERSONNEL (MANAGING DIRECTOR) IN CASE OF CESSATION OF THE MANAGERIAL FUNCTION

Abstract: In the ZDR (Labour Relationships Act) there are no provisions regarding termination of employment of the managerial personnel, yet it allows the counterparties to determine the conditions of the employment contract themselves, whereby they are to observe the provisions regarding termination of the status position and regulate adequately the manner of termination of employment contract as well as any rights of the managing personnel arising from it. The purpose of this contribution is to present

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, darja.sencur-pecek@uni-mb.si
Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia

certain questions about the institute of termination of employment contract with managerial personnel.

Key words: *management, director, termination of employment contract, removal, resignation*

1. UVOD

Poslovodne osebe (direktorji) so fizične osebe, ki vodijo posle pravnega subjekta, so torej poslovodni organ oziroma član poslovodnega organa (poslovodstva) te pravne osebe. Njihova konkretna opredelitev izhaja iz predpisov in aktov, ki urejajo status pravne osebe. V primeru gospodarskih družb je mogoče glede na določbe Zakona o gospodarskih družbah,¹ za poslovodne osebe (direktorje) v delniški družbi šteti člana uprave (če ima družba dvotirni sistem upravljanja) oziroma člana upravnega odbora in izvršnega direktorja (če ima družba enotirni sistem upravljanja), v družbi z omejeno odgovornostjo pa poslovodjo.²

Statusni (korporacijski) položaj poslovodne osebe (direktorja) je urejen v statusni zakonodaji (predvsem v ZGD-1) in v aktih gospodarskih družb. Glede ureditve pravic in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, ki presegajo ta korporacijski vidik (gre predvsem za ureditev obveznosti družbe do direktorja), ZGD-1 nakazuje na pogodbo med družbo in direktorjem.

S pogodbo se direktor zaveže, da bo vodil posle družbe, zastopal družbo in opravljal vse druge naloge, ki sodijo k funkciji direktorja, družba pa se zaveže direktorju za to plačati. Gre torej za pogodbo, s katero se med družbo in direktorjem urejajo pravice in obveznosti v zvezi z opravljanjem funkcije direktorja.³ Kot primeren izraz za to pogodbo se kaže »pogodba o opravljanju funkcije direktorja«,⁴ saj jasno označuje predmet pogodbe, hkrati pa tak izraz (»pogod-

¹ Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08; v nadaljevanju ZGD-1

² Več o pojmu poslovodne osebe oziroma direktorja glej v Senčur Peček, 2008.

³ Po tem se ta pogodba loči od vseh drugih pogodb, ki jih člani organov družbe sklepajo z družbo v zvezi s storitvami, ki jih opravljajo za družbo, in ki ne sodijo k njihovi funkciji v družbi. Gre predvsem za pogodbe med družbo in člani nadzornega sveta (oziroma upravnega odbora), ki se nanašajo na svetovalne, posredniške in podobne storitve, ki jih le-ti opravljajo za družbo izven svoje funkcije člana nadzornega sveta (upravnega odbora). Glej Senčur Peček, 2007, stran 100.

⁴ Pri tem navedeno poimenovanje ne kaže pravne narave te pogodbe in zajema vse možne vrste oziroma tipe pogodb, ki se lahko sklenejo za opravljanje funkcije (dela) direktorja – predvsem civilno-pravno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi.

ba o opravljanju funkcije« oziroma »pogodba o opravljanju funkcije poslovodje«) uporablja tudi ZGD-1 (8. odstavek 290. člena, 3. odstavek 515. člena ZGD-1). »Pogodba o opravljanju funkcije direktorja« torej pomeni splošno poimenovanje pogodbe, sklenjene med družbo in direktorjem, podobno kot se v nemškem pravu uporablja poimenovanje »namestitvena pogodba (Anstellungsvertrag)«.

Obseg varstva, ki se direktorju zagotavlja s pogodbo o opravljanju funkcije je v veliki meri odvisen predvsem od tega, ali je pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem mogoče opredeliti kot razmerje odvisnega opravljanja dela (in se direktorju prizna položaj delavca), ali kot razmerje dveh prirejenih subjektov (in ima direktor položaj neodvisnega pogodbenika). Navedena opredelitev pomembno vpliva na položaj direktorja, predvsem z vidika veljavnosti delovno-pravne zaščitne zakonodaje in vključevanja direktorja v sisteme socialnih zavarovanj.

V nemškem in avstrijskem pravu, kjer je navedena dilema že dalj časa prisotna, se namestitvena pogodba šteje za civilno-pravno službeno pogodbo (Dienstvertrag), direktorjem pa se položaj delavca (razen v izjemnih primerih) ne priznava.⁵

V Sloveniji je bila v času sistema družbene lastnine in samoupravljanja ureditev gospodarskih subjektov in položaja oseb, ki so te subjekte vodile, prilagojena temu družbeno-ekonomskemu sistemu. Člani poslovodnih organov (direktorji) so bili v delovnem razmerju in v svojem delovnopravnem položaju v veliki meri izenačeni z ostalimi delavci. Po uveljavitvi Zakona o gospodarskih družbah,⁶ ki je v slovenski pravni red uvedel gospodarske družbe, urejene po vzoru drugih evropskih držav,⁷ je tudi v Republiki Sloveniji postalo aktualno vprašanje, ali je primerno, da se pogodbeni položaj direktorjev presoja kot delovno razmerje in vprašanje ustreznosti ureditve njihovega delovnopravnega položaja. Kljub temu je Zakon o delovnih razmerjih,⁸ ki je bil sprejet deset let za ZGD ohranil možnost, da direktor (poslovodna oseba) sklene pogodbo o zaposlitvi, hkrati pa dopustil tudi možnost, da direktor z družbo sklene pogodbo, ki ni pogodba o zaposlitvi. V praksi se pogodbe, s katerimi se ureja razmerje med gospodarsko družbo in direktorjem še vedno praviloma sklepajo kot pogodbe o zaposlitvi (največkrat kot pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas).

⁵ Podrobneje o tem glej v Senčur Peček, 2007, stran 176 in naslednje.

⁶ Uradni list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 57/04 in 139/04; ZGD.

⁷ Predvsem po vzoru nemške in avstrijske pravne ureditve.

⁸ Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/207; ZDR

Direktor, ki z družbo sklene pogodbo o zaposlitvi je tako hkrati član poslovodnega in zastopniškega organa gospodarske družbe in delavec te gospodarske družbe. Dejstvo, da je direktor z družbo v dvojnem pravnem razmerju – statusno-pravnem in delovnem, terja določene posebnosti njegovega delovno-pravnega položaja. Veljavni ZDR sicer ureja nekaj posebnosti delovnega razmerja direktorjev (poslovodnih oseb), a ne v zadostni meri in kot kažejo problemi v praksi, ne zadosti jasno. Eno od najbolj spornih vprašanj je vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo (direktorjem) v primeru, ko direktorju preneha funkcija (ko preneha njegov statusno-pravni položaj).

2. RAZMERJE MED STATUSNO-PRAVNIM IN POGODBENIM (DELOVNO-PRAVNIM) POLOŽAJEM POSLOVODNE OSEBE

V nemškem pravu⁹ velja, da je treba pri pravnem razmerju med družbo in direktorjem ločiti dve pravni ravni – korporacijsko-pravno (statusno-pravno) in pogodbeno (obligacijsko). Prvo temelji na imenovanju (Bestellung), drugo pa na sklenitvi namestitvene pogodbe z direktorjem (Anstellungsvertrag).¹⁰ Med družbo in direktorjem sta torej dve ločeni pravni razmerji,¹¹ direktor je v dveh pravnih položajih – na podlagi imenovanja ima položaj člana organa družbe, pogodba pa ureja njegov osebni pravni položaj.¹² Gre za tako imenovano »ločitveno teorijo (Trennungstheorie)«, ki (za delniško družbo) vse od leta 1937 izrecno izhaja iz zakona (predvsem iz prvega in petega stavka 1. odstavka ter prvega in petega stavka 3. odstavka 84. člena AktG),¹³ je uveljavljena v sodni

⁹ Pa tudi v avstrijskem pravu. Glej Runggaldier/Schima, 1991, stran 54; Geppert, 1980, stran 2.

¹⁰ Hüffer, 2004, stran 421, Krauss, 1989, stran 78.

¹¹ Krauss, 1989, stran 78, 79.

¹² Brachert, 1991, stran 117.

¹³ V 1. odstavku 84. člena AktG je v prvem stavku določeno, da člana uprave imenuje nadzorni svet za največ 5 let, določena so pravila za ponovno imenovanje (v drugem, tretjem in četrtem stavku), v petem stavku pa je določeno, da vse to smiselno velja tudi za pogodbo o namestitvi (Anstellungsvertrag).

3. odstavek 84. člena AktG ureja odpoklic člana uprave. V prvem stavku je določeno, da lahko nadzorni svet člana uprave odpokliče, če za to obstaja utemeljen razlog, v nadaljnjih stavkih pa so pravila glede odpoklica. V petem stavku pa je določeno, da za zahtevke iz namestitvene pogodbe veljajo splošni predpisi oz. določbe.

praksi¹⁴ ter prevladuje v pravni teoriji (tako za delniško družbo kot tudi za družbo z omejeno odgovornostjo).¹⁵

Da tudi slovenski ZGD-1 izhaja iz ločitve statusno-pravnega in pogodbenega položaja direktorja, je vidno iz določb 8. odstavka 290. člena in 3. odstavka 515. člena ZGD-1, ki se nanašata na odpoklic izvršnega direktorja v delniški družbi in poslovdje v družbi z omejeno odgovornostjo. Tako izvršnega direktorja kot poslovdjo je mogoče kadarkoli odpoklicati, pri tem pa »se za zahtevke (izvršnega direktorja oziroma poslovdje) iz pogodbe o opravljanju funkcije uporabljajo pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja«.

Iz navedenih določb, ki sta oblikovani po vzoru 3. odstavka 84. člena nemškega AktG (»za zahtevke iz namestitvene pogodbe veljajo splošni predpisi«), je mogoče razbrati:

- da je oseba, ki opravlja funkcijo direktorja oziroma ima statusno-pravni položaj (kot organ družbe), hkrati (lahko) tudi v pogodbenem razmerju z družbo,
- da medtem ko za statusno-pravni položaj veljajo pravila statusnega prava (ZGD-1, drugi predpisi, statut oziroma družbena pogodba), za pogodbeni položaj veljajo pravila obligacijskega prava,¹⁶
- da z odpoklicem preneha le direktorjev statusni položaj, ne pa tudi pogodbeni, saj se direktorju kljub odpoklicu ohranijo zahtevki iz pogodbe o opravljanju funkcije.

ZGD-1 pri delniški družbi določbe, podobne 1. in 3. odstavku 84. člena nemškega AktG ne vsebuje. V 286. členu, kjer ureja imenovanje in odpoklic članov uprave, pogodbe o opravljanju funkcije izrecno ne omenja. Menim, da razlog za to ni v drugačni obravnavi položaja člana uprave od položaja izvršnega direktorja in poslovdje (z vidika ločenosti njegovih razmerij z družbo), ampak gre bolj za nedoslednost pri povzemanju nemške ureditve in pri spreminjanju ZGD. Novela ZGD-F¹⁷ iz leta 2001, s katero so bile tako pri članu uprave kot poslovdji črtane določbe o odpravnini v primeru neutemeljenega odpoklica, je pri članu uprave uvedla možnost odpoklica le iz v zakonu določenih razlogov, medtem ko je pri poslovdji ohranila možnost, da družbeniki kadarkoli odpokličejo poslovdjo,

¹⁴ Glej sodbe BGH (nemškega Zveznega sodišča), objavljene v NJW 1980, 2415; NJW 1981, 757; NJW 1984, 733; NJW 1989, 2683 (reSp); NJW 2003, 351 (reSp).

¹⁵ Glej Hüffer, 2004, stran 421, Schmidt, 2002, stran 416, Kropff/Semler, 2004, stran 224, Scholz, 2000, stran 251, Hueck, ZfA 1985, stran 25, op.2.

¹⁶ V primeru, ko je ta pogodba sklenjena kot pogodba o zaposlitvi, veljajo pravila delovnega prava.

¹⁷ Uradni list RS, št. 45/2001.

dodala pa je določbo, da se za zahtevke iz pogodbe o opravljanju funkcije uporabljajo pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja.¹⁸ ZGD v povezavi z odpoklicem člana uprave vprašanja zahtevkov iz pogodbe med družbo in članom uprave ni urejal, po drugi strani pa je vse od uveljavitve leta 1993 (in tudi po noveli iz leta 2001) vseboval posebno določbo o pogodbi med družbo in članom uprave (259. člen ZGD). ZGD-1, ki je poleg dvotirnega sistema upravljanja pri delniški družbi uvedel tudi enotirni sistem, je v skupnih določbah uredil nekatera vprašanja enotno za oba sistema, med drugim pogodbo med družbo in članom organa vodenja in nadzora (v 262. členu), in s tem dejansko zabilso razlikovanje med pogodbo o opravljanju funkcije direktorja (člana uprave), ki je bila v ZGD urejena v 259. členu in ostalimi pogodbami med člani organov in družbo. Da tudi pri članu uprave poleg statusnega položaja (ki temelji na imenovanju) obstaja posebna pogodba o opravljanju funkcije direktorja, lahko razberemo iz 270. člena ZGD-1, ki sicer ureja pravila za določanje prejemkov člana uprave s strani nadzornega sveta. V tem členu je omenjena pogodba, s katero se (med drugim) urejajo prejemki člana uprave. Gre za posebno pogodbo med članom uprave in družbo, s katero se ureja opravljanje funkcije člana uprave. Ugotovitev, da gre pri pogodbi, omenjeni v 270. členu ZGD-1 za pogodbo o opravljanju funkcije direktorja je mogoče podkrepiti tudi s primerjavo obravnavanega člana s 87. členom nemškega AktG. Oba člena namreč vsebujeta skoraj identično ureditev, s tem da nemški zakon pogodbo izrecno poimenuje Anstellungsvertrag (namestitvena pogodba).

Na podlagi 8. odstavka 290. člena in 3. odstavka 515. člena ZGD-1 (ki imata za utemeljitev ločevanja statusnega in pogodbenega položaja direktorja v slovenskem pravu podoben pomen, kot ga ima določba 3. odstavka 84. člena AktG za utemeljitev ločitvene teorije v nemškem pravu), pa tudi na podlagi določb 1. odstavka 262. člena¹⁹ in 270. člena ZGD-1 bi lahko zaključili, da tudi v slovenskem pravu velja, da sta statusni in pogodbeni položaj direktorja pravno ločena.²⁰

Tudi v slovenski sodni praksi je mogoče najti stališče o ločenosti pogodbenega (delovno-pravnega) od statusnega položaja, ki je bilo zavzeto v primerih, ko so sodišča odločala o prenehanju teh položajev. Ker so (bili) direktorji večinoma v

¹⁸ 3. odstavek 449. člena ZGD.

¹⁹ Oziroma 259. člena ZGD.

²⁰ Takšno stališče pa predvsem ob sklicevanju na nemško pravo zavzema tudi slovenska statusna teorija – glej na primer komentar Kocbek et al., 2007, 2. knjiga, stran 360.

delovnem razmerju, so o tem odločala delovna sodišča.²¹ Iz sklepa VDSS Pdp 1011/99 z dne 22. 10. 2000 izhaja, da odpoklic s funkcije direktorja v skladu z določbami ZGD ne pomeni avtomatično zakonitega razloga za prenehanja delovnega razmerja, saj lahko le-to preneha le iz razlogov, določenih v ZDR. Da razrešitev s funkcije direktorja ne pomeni hkrati razloga za prenehanje delovnega razmerja izhaja tudi iz sodbe VDSS Pdp 163/2004 z dne 23. 11. 2005, iz sodbe VDSS PsP 6/99 iz 19. 7. 2001 pa izhaja, da zgolj na podlagi pisne izjave o odstopu s funkcije direktorja le-temu ne more prenehati delovno razmerje, saj gre le za odstop s funkcije, ne pa za sporazum o prenehanju delovnega razmerja.

Ločevanje med korporacijskim in pogodbenim položajem (pa tudi delovnim) izhaja tudi iz sklepa Vrhovnega sodišča (gospodarski oddelek) III Ips 81/2003 z dne 9. 11. 2004.

Samostojnost statusno-pravnega in pogodbenega položaja direktorja se kaže pri njunem nastanku in prenehanju, pa tudi v tem, da veljajo za njuno ureditev različna pravna pravila (za položaj direktorja kot organa pravila statusnega prava, za pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem pravila obligacijskega prava (če je pogodba o opravljanju funkcije sklenjena kot pogodba civilnega prava) ali pravila delovnega prava (če je pogodba sklenjena kot pogodba o zaposlitvi).

Ob nujni ločenosti obeh pravnih razmerij pa je treba upoštevati tudi potrebo po njihovi funkcionalni povezanosti.²² Ta se kaže na primer v tem, da ima sklenitev pogodbe o opravljanju funkcije direktorja smisel le v primeru, da je bila ta oseba veljavno imenovana za direktorja, v tem, da se s pogodbo direktor zaveže opravljati funkcijo direktorja, pristojnosti in odgovornosti, povezane s to funkcijo pa so opredeljene v statusno-pravnih predpisih, pa tudi v tem, da oseba, ki ji preneha funkcija direktorja tudi svojih obveznosti po pogodbi ne more več opravljati.

²¹ Glede na prakso Vrhovnega sodišča so bila v primeru, ko je imel direktor sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, delovna sodišča pristojna ne le za odločanje o prenehanju delovnega razmerja, ampak tudi za odločanje o odpoklicu direktorjev kot prenehanju korporacijskega položaja. Kot izhaja iz načelnega pravnega mnenja, sprejetega na občni seji Vrhovnega sodišča RS z dne 12. 6. 2008, je bila navedena praksa spremenjena, tako da je sedaj v sporih o odpoklicu direktorja stvarno pristojno okrožno sodišče, tudi če ima direktor sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

²² Več o medsebojnem učinkovanju statusnega in pogodbenega razmerja glej v Senčur Peček, 2007, poglavje II. 3.3.

3. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO V PRIMERU PRENEHANJA FUNKCIJE POSLOVODNE OSEBE

3.1. Splošno

Pogodba o opravljanju funkcije direktorja se sklene zato, da bi družba in direktor uredila medsebojne pravice in obveznosti v zvezi z izvajanjem funkcije direktorja. Upošteva je ločitev obeh položajev poslovodne osebe, prenehanje funkcije poslovodne osebe (prenehanje njenega korporacijskega položaja) ne pomeni istočasno in avtomatično prenehanja pogodbenega položaja. Korporacijsko razmerje preneha po pravilih, ki jih določa ZGD-1 (z namenom zagotoviti, da bo družba kot pravna oseba normalno funkcionirala), pogodbeno razmerje pa preneha po pravilih, ki so določena v pogodbi sami in v zakonodaji, ki se nanaša na pogodbo (z namenom zagotovitve varstva direktorju ob izgubi pogodbenega položaja, ki zanj predstavlja eksistenčno podlago).

Kljub temu, da sta korporacijski položaj in pogodbeno razmerje direktorja med seboj ločena, sta funkcionalno povezana, saj oseba, ki ji iz kakršnegakoli razloga preneha korporacijski položaj, kljub sklenjeni pogodbi o opravljanju funkcije svojega dela po tej pogodbi ne more več opravljati. Prenehanje funkcije direktorja tako po sami naravi stvari vpliva na možnost izpolnjevanja obveznosti iz pogodbe o opravljanju funkcije. Tudi pogodbeno razmerje bo v tem primeru moralo nujno prenehati,²³ od pogodbenih in zakonskih pravil, ki urejajo pogodbeno razmerje pa je odvisno, po kakšnem postopku, s kakšnim časovnim zamikom in kakšne pravice bodo pri tem pripadale direktorju. Če gre za pogodbo o zaposlitvi, veljajo za primer prenehanja pogodbenega razmerja določbe delovne zakonodaje, ki direktorju-delavcu zagotavlja močnejše varstvo, kot bi ga imel v primeru sklenjene civilno-pravne pogodbe. Tudi delovno pravo pa mora

²³ To še posebej velja, če je pogodba o opravljanju funkcije sklenjena za nedoločen čas. Če organ družbe ob morebitnem odpoklicu direktorja ne bi imel možnosti direktorju tudi odpovedati pogodbe, bi to dejansko pomenilo, da je organ onemogočen tudi pri odpoklicu, pa čeprav možnost odpoklica izhaja iz statusno-pravne zakonodaje. Plačevanje terjatev, ki jih ima odpoklicani direktor po pogodbi o opravljanju funkcije in hkratno plačevanje tovrstnih terjatev, ki bi izhajale iz pogodb z novim direktorjem bi lahko pomenilo za družbo takšen strošek, da se za odpoklic prvega direktorja ne bi odločila. S tem pa bi pogodbeno pravo nedopustno posegalo v temeljni princip statusnega prava – možnost družbe v zvezi s svobodno izbiro zakonskega zastopnika. Glej tudi Diller, 1994, stran 74.

upoštevati posebnosti, ki izhajajo iz hkratnega korporacijskega položaja poslovodnih oseb (direktorjev).²⁴

ZDR posebne ureditve za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ne določa, dopušča pa, da pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi drugače uredita.

3.2. Dopustnost drugačne pogodbene ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

V 72. členu ZDR, ki ureja pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo, je določeno, da lahko pogodbeni stranki pravice, obveznosti in odgovornosti v zvezi delovnim razmerjem za določen čas, delovnim časom, plačilom za delo, disciplinsko odgovornostjo in prenehanjem pogodbe o zaposlitvi uredita drugače, kot izhaja iz zakona. Pri tem je novela ZDR-A²⁵ odpravila dilemo, ki se je pojavljala v delu teorije²⁶ in izrecno določila, da se poslovodnim osebam pravice in obveznosti, ki jih navaja 72. člen s pogodbo lahko uredijo drugače, kot jih določa zakon, ne glede na 2. odstavek 7. člena ZDR (ki sicer določa, da se s pogodbo o zaposlitvi pravice delavcev lahko uredijo le ugodneje kot v zakonu). Pogodbeni stranki lahko torej pravice, obveznosti in odgovornosti v zvezi z vprašanji, navedenimi v 72. členu ZDR uredita tudi manj ugodno od zakonske ureditve.

V zvezi z možnostjo drugačne pogodbene ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi, se tako v teoriji kot v praksi zastavlja vprašanje, na kaj se lahko nanaša drugačna pogodbena ureditev. Gre predvsem za dilemo, ali se lahko pogodbeni stranki dogovorita za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot jih sicer ureja ZDR, z namenom, da bi ob prenehanju statusno-pravnega položaja poslovodne osebe (lahko) prišlo tudi do prenehanja njenega delovnega razmerja.

Stališča v teoriji so različna. Nekateri avtorji to možnost dopuščajo,²⁷ drugi jo zavračajo, pri tem pa to utemeljujejo bodisi z dejstvom, da ZDR v 75. členu tak-

²⁴ V tem je razlog, da je v nemškem pravu direktor (ne glede na to, da se mu načeloma položaj delavca odreka) izvzet iz veljavnosti Zakona o varstvu pred odpovedjo (KSchG), ki določa razloge in postopek za odpoved pogodbe o zaposlitvi, prav tako pa se zanje analogno ne uporabljajo določbe zakonov, ki urejajo posebno varstvo pred odpovedjo v primeru nosečnosti in starševstva ter invalidnosti (MuSchG, BErzGG, SGB IX).

²⁵ Uradni list RS, št. 103/07.

²⁶ Glej Cvetko, 2005, stran 1617. Že doslej drugače Senčur Peček, 2007, stran 160.

²⁷ Belopavlovič, 2001, stran 365

sativno določa načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v vseh drugih primerih pa jih mora določiti zakon, zato je določba 72. člena ZDR, ki dopušča, da se pogodbeni stranki drugače dogovorita tudi glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi v nasprotju s 75. členom ZDR,²⁸ bodisi s tem, da tudi v primeru 72. člena ZDR velja drugi odstavek 7. člena ZDR, zato se s pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo ni mogoče dogovoriti za dodaten odpovedni razlog (na primer prenehanje mandata), mimo tistih v zakonu, saj to za poslovodno osebo-delavca ni ugodnejša pravica.²⁹ Gre torej za argument, ki je z novelo ZDR-A odpadel.

Menim, da bi bilo primerno, če bi ZDR razloge oziroma način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo določneje uredil (bodisi z izrecno napotitvijo na pogodbeno ureditev ali s podrobnejšo zakonsko ureditvijo) in pri tem upošteval dejstvo, da mora prenehanju funkcije poslovodne osebe nujno slediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Hkrati pa menim, da je tudi obravnavani člen ZDR lahko ustrezna podlaga za pogodbeno ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na način, ki bo prilagojen hkratnemu statusno-pravnemu položaju poslovodne osebe. Pogodbeni stranki bi lahko kot (dodatni) razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi določili na primer odpoklic poslovodne osebe, dejstvo, da poslovodna oseba odstopi kot član organa in druge razloge prenehanja statusno-pravnega položaja in na tak razlog vezali tudi pravico do odpravnine in njeno višino ter dolžino odpovednega roka. Takšna pogodbena ureditev ne bi pomenila odstopa od 75. člena ZDR, kar se v teoriji navaja kot ovira za tovrstno pogodbeno ureditev. 75. člen ZDR med način prenehanja pogodbe o zaposlitvi določa tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pogodbeni stranki torej ne bi določili dodatnega načina prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ampak bi drugače (dodatno) uredili le razloge za odpoved (odpoved pa je en od v zakonu urejenih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi).

Tudi iz nekaterih sodb Vrhovnega sodišča je mogoče sklepati, da to sodišče dopušča možnost, da se s pogodbo o zaposlitvi določijo drugačni odpovedni razlogi, kot so določeni v ZDR. Iz obrazložitve sodbe VIII Ips 36/2006 iz 28. 2. 2006 namreč izhaja, da »ta določba (gre za določbo 10. člena pogodbe o zaposlitvi, ki določa: »Obojestranski odpovedni rok znaša tri mesece. Odpoved mora biti pisna«) seveda ne posega v odpovedne razloge, ki bi morali biti, če bi bili drugačni, kot jih določa ZDR, v pogodbi o zaposlitvi izrečno določeni (6. alineja 72. člena ZDR).« Še bolj določno je v tej zvezi zavzeto stališče v sodbi VIII Ips 460/2006 iz 18. 6. 2007, saj iz obrazložitve izhaja: »V primeru, da je pogodba o zaposlitvi

²⁸ Klampfer, 2001, stran 344.

²⁹ Cvetko, 2005, stran 1617.

s takšno poslovodno osebo sklenjena za nedoločen čas in v njej niso posebej urejeni razlogi za njeno prenehanje, je lahko zakonito odpovedana le na podlagi enega od utemeljenih odpovednih razlogov.«

Prav tako je stališče o dopustnosti drugačne pogodbene ureditve odpovednih razlogov v primeru poslovodne osebe mogoče najti v sodbah Višjega delovnega in socialnega sodišča, v zadevah Pdp 995/2008 iz 21. 1. 2009, Pdp 506/2008 iz 2. 12. 2008, Pdp 124/2008 iz 10. 9. 2008.

3.3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo po določbah ZDR

Če v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo prenehanje pogodbe o zaposlitvi ni urejeno, velja zakonska ureditev. V primeru, ko direktorju preneha funkcija in želi družba doseči prenehanje njegove pogodbe o zaposlitvi, mora družba (delodajalec) pri tem upoštevati splošno zakonsko ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

3.3.1. Odpoklic direktorja

Upošteva je ZGD-1 je mogoče člana uprave odpoklicati ob obstoju katerega od v 268. členu navedenih razlogov,³⁰ izvršnega direktorja in poslovodjo pa je mogoče odpoklicati kadarkoli, razen če v primeru poslovodje družbena pogodba določa posebne razloge za odpoklic.³¹ Iz sodne prakse jasno izhaja, da razlog za odpoklic direktorja ne pomeni nujno tudi zakonitega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi z direktorjem.³² Da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, mora delodajalec dokazati enega od možnih (v ZDR določenih) odpovednih razlogov za redno ali izredno odpoved.

³⁰ Razlogi za odpoklic so: če član uprave huje krši svoje 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).

³¹ Glede izvršnega direktorja glej 8. odstavek 290. člena ZGD-1; glede poslovodje pa 3. odstavek 515. člena ZGD-1.

³² Glej sodbe, navedene v 2. poglavju tega prispevka.

Če je direktor odpoklican iz krivdnih razlogov,³³ so ti razlogi za odpoklic lahko istočasno razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki izhajajo iz 111. člena ZDR in pogodba o zaposlitvi preneha z izredno odpovedjo.³⁴ Redna odpoved iz krivdnega razloga pride v tej zvezi manj v poštev, saj se kot ovira pojavlja obveznost predhodnega opozorila kot pogoj za odpoved.³⁵

Če je direktor odpoklican iz razloga, ker ni sposoben voditi poslov, ³⁶ bo praviloma podan tudi odpovedni razlog nesposobnosti po drugi alineji 1. odstavka 88. člena ZDR in bo mogoče direktorju pogodbo o zaposlitvi odpovedati po postopku, ki velja v primeru redne odpovedi iz razloga nesposobnosti.

Če pa je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani (direktor ni niti kršil svojih obveznosti, niti ni nesposoben voditi poslov),³⁷ se zastavlja vprašanje, iz katerega od v ZDR določenih odpovednih razlogov je mogoče direktorju odpovedati pogodbo o zaposlitvi. V poštev bi lahko prišla razlog nesposobnosti (zaradi neizpolnjevanja pogojev) ali poslovni razlog.³⁸

Razlog nesposobnosti v smislu 88. člena ZDR je podan tudi v primeru, ko delavec več ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni ali izvršilnimi predpisi na podlagi zakona in zaradi tega ne more izpolnjevati svojih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Če je poslovodna oseba (direktor) odpoklicana, to dejansko pomeni, da več nima funkcije poslovodne osebe, kar je iz ZGD-1 izhajajoč pogoj za opravljanje dela poslovodne osebe, zato odpoklicana poslovodna oseba več ne more opravljati svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, kar na prvi pogled ustreza zakonskemu opisu razloga nesposobnosti. Vendar pa menim, da kljub temu v tem primeru ni mogoče govoriti o razlogu nesposobnosti v smislu ZDR. Razlog nesposobnosti je namreč razlog, ki nastane v sferi delavca – bodisi, ker ta nima psihofizičnih sposobnosti za opravljanje dela,

³³ Član uprave po prvi alineji 2. odstavka 268. člena ZGD-1 (»ker huje krši obveznosti«). Iz krivdnih razlogov pa lahko pristojni organ odpokliče tudi izvršnega direktorja in poslovodjo (pri katerih je dopusten odpoklic iz kakršnegakoli razloga).

³⁴ Ki jo družba direktorju poda po predhodno izvedenem postopku, določenem v 2. odstavku 83. člena ZDR.

³⁵ 1. odstavek 83. člena ZDR.

³⁶ Za člana uprave ta razlog izhaja iz druge alineje 2. odstavka 268. člena ZGD-1 (»če ni sposoben voditi poslov«). Tak razlog pa lahko pride v poštev tudi pri poslovodji in izvršnem direktorju.

³⁷ Če je član uprave odpoklican iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov (četrti alineja 2. odstavka 268. člena ZGD-1), oziroma če je izvršni direktor ali poslovodja odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani (oziroma brez navedbe razloga).

³⁸ Do enake dileme pridemo v primeru, ko direktorju poteče mandat in ni ponovno imenovan, pogodba o zaposlitvi pa je sklenjena za nedoločen čas.

ali ne izpolnjuje (več) zakonskih pogojev za opravljanje dela (z zakonom se na primer zviša izobrazba, potrebna za opravljanje določenega dela; delavec mora obdobjno izpolniti kakšne pogoje za to, da lahko opravlja delo – na primer pogoje za habilitacijo v primeru visokošolskih učiteljev). V vseh teh primerih, ko delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela, je delavec sicer imel možnost izpolniti ta pogoj (na primer v določenem obdobju pridobiti zahtevano izobrazbo; doseči pogoje za habilitacijo) a ga ni izpolnil, razlog je v njegovi sferi, na njegovi strani. V primeru, ko je poslovodna oseba odpoklicana iz razloga, ki ni na njeni strani, pa poslovodna oseba več ne izpolnjuje pogojev za opravljanja svoje dela po pogodbi o zaposlitvi po volji delodajalca (ker jo je odpoklical), gre torej za razlog, ki izhaja iz sfere delodajalca, delavec pa nanj ni mogel vplivati.

Edini razlog za odpoved, ki izvira iz sfere delodajalca je poslovni razlog, opredeljen v 1. alineji prvega odstavka 88. člena ZDR.³⁹ Bistvo tega razloga pa je, da delodajalec več ne potrebuje opravljanja določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Nepotrebno je delo, ne pa delavec, ki to delo opravlja.⁴⁰ V primeru odpoklicane poslovodne osebe pa družba nedvomno še potrebuje delo vodenja poslov družbe oziroma delo opravljanja funkcije poslovodne osebe, le osebe, ki je doslej to delo opravljal ne potrebuje več, ker ta oseba več ni poslovodna oseba (direktor). Tudi poslovni razlog, kot je opredeljen v ZDR torej ni ustrezen za odpoved pogodbe o zaposlitvi poslovodni osebi, ki je bila odpoklican iz razloga na strani delodajalca.

Kljub temu, da noben od zakonskih razlogov ni v celoti ustrezen, je v situaciji, ko pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi ne ureja, poslovodna oseba pa je odpoklicana, delodajalec primoran izbrati enega od njih (praviloma izbrati med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti), sodišče pa presoditi zakonitost njegove izbire. Iz sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 163/2004 iz 23. 11. 2005 je mogoče razbrati,

³⁹ Kot »prenehanje potreb po opravljanju določenega dela, pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca«.

⁴⁰ Takšno stališče je najti v teoriji (Cvetko et al., 2004, stran 245, kjer se navaja, da se prenehanje potreb po delu navezuje na delo, opredeljeno v pogodbi, in ne na posameznega delavca), pa tudi sodni praksi (iz sodbe VS RS VIII/lps 72/97 z dne 23. 9. 1997 izhaja, da delo delavcev ne more postati trajno nepotrebno zaradi nujnih operativnih razlogov, če organizacija (formalno ali neformalno) na delih, ki jih opravlja odvečni delavec, zaposluje druge delavce).

To se vidi tudi iz zakonske obveznosti delodajalca, da (sicer v primeru kolektivnih odpustov, ki pa so podvrsta odpovedi iz poslovnega razloga) v primeru, da na isto delovno mesto, iz katerega je odpuščal, v roku enega leta zaposluje druge delavce, prednostno zaposli delavce, ki so bili odpuščeni. Glej člen 102 ZDR.

da sodišče poslovnega razloga v navedenem primeru ni štelo za nezakonitega,⁴¹ ampak je odpoved razveljavilo, ker delodajalec poslovodni osebi ni ponudil drugega dela, čeprav je to obstajalo. Vrhovno sodišče pa se je v sodbi VIII Ips 460/2006 iz 18. 6. 2007 postavilo na stališče, »če v pogodbi o zaposlitvi ni drugače določeno, razrešitev poslovdnje s strani skupščine družbenikov pomeni, da tak delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela poslovdnje d.o.o., zaradi česar ne more izpolnjevati obveznosti iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Tako že sama razrešitev poslovdnje d.o.o., ki ni predmet delovnega spora, z vidika pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto pomeni utemeljen razlog za odpoved iz razloga nesposobnosti. Če 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 od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor.«

Menim, da bi pri tehtanju med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti kazalo dati prednost razlogu nesposobnosti, saj vsebinsko bolj ustreza situaciji, ko delavec izgubi funkcijo poslovdne osebe in zato pogodbenih obveznosti več ne more opravljati.⁴²

3.3.2. Odstop

V statusnem pravu se direktorju priznava pravica do odstopa. Direktor lahko odstopi iz različnih razlogov, tako iz upravičenih kot iz neupravičenih.⁴³

Če direktor odstopi, in hkrati ne odpove pogodbe o zaposlitvi, se upošteva ZDR direktorjev (delavčev) položaj v ničemer ne razlikuje v primeru, če je odstopil iz upravičenega ali neupravičenega razloga. Dejstvo je, da direktor, ki je odstopil, več ne opravlja svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, oziroma jih ne more opravljati, saj več ni direktor. Če direktor svojega dela ne opravlja, ne

⁴¹ Zanimivo je, da je Višje delovno in socialno sodišče (sicer pred uveljavitvijo novega ZDR) v obrazložitvi sodbe in sklepa opr. št. Pdp 195/2001 z dne 10. 10. 2002 zavzelo stališče, da direktor (kot organ družbe) ne more biti trajno presežen delavec, ker mora vsaka družba imeti direktorja kot njenega zakonitega zastopnika

⁴² Če seveda zanemarimo pomisleke, izražene zgoraj – da razlog nesposobnosti izvira iz sfere delavca, medtem ko je poslovodna oseba nesposobna, ker jo je delodajalec odpoklical. Poslovni razlog je sicer iz tega vidika primernejši, saj gre za razlog na strani delodajalca, a je vsebinsko manj primeren, saj v primeru odpoklicane poslovdne osebe ne gre za to, da delodajalec tega dela več ne bi potreboval.

⁴³ Kot takšen se na primer šteje nepodelitev razrešnice iz očitno neutemeljenih razlogov. Glej poglavje II. 3.3.3.1.2. v Senčur Peček, 2007.

da bi imel za to (v ZDR, kolektivni pogodbi, splošnem aktu ali pogodbi o zaposlitvi določen) opravičljiv razlog, s tem dejansko huje krši svoje obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, kar je razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca.⁴⁴

V tem primeru bi bila nujna ustrezna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi in pravic direktorja v primeru, da odstopi iz upravičenih razlogov v pogodbi o zaposlitvi. V veljavnem ZDR ustrezne ureditve za tak primer, ko je direktor odstopil iz upravičenih razlogov in je torej tudi do prenehanja pogodbe prišlo iz razloga, ki ni po volji (niti) krivdi direktorja-delavca, namreč ni.

Če direktor odstopi s funkcije in hkrati poda odpoved pogodbe o zaposlitvi, veljajo glede odpovedi določbe ZDR. Delavec lahko pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas⁴⁵ vedno odpove brez obrazložitve, vezan pa je na odpovedni rok (ki je lahko določen v pogodbi o zaposlitvi, sicer pa velja minimalni zakonski odpovedni rok).

Če so v pogodbi med družbo in direktorjem določeni upravičeni razlogi za odstop direktorja, in s tem (in s prenehanjem pogodbe) povezane morebitne pravice direktorja, mu te pripadajo, sicer ne.

Tudi če ima direktor upravičene razloge za odstop, pa teh razlogov praviloma ne bo mogoče uvrstiti med razloge za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delavca (določene v 112. členu ZDR), ki bi direktorju omogočila pridobitev pravic, kot delavcem pripadajo v primeru odpovedi iz poslovnega razloga.

⁴⁴ Seveda pa je vedno možna sporazumna razveza pogodbe o zaposlitvi, ki v praksi v takšnih primerih (še posebej, če so za odstop opravičljivi razlogi) pride v poštev.

⁴⁵ Vprašanje je, ali ima to pravico tudi v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Dikcija 2. odstavka 77. člena ZDR, ki prenehanje pred potekom dogovorjenega časa dopušča, »če nastopijo drugi razlogi za prenehanje pogodbe o zaposlitvi v skladu z določbami tega zakona«, dopušča obe razlagi. Čeprav pri redni odpovedi delavca poseben razlog res ni potreben, kar bi govorilo za razlago, po kateri redna odpoved delavca ni dopustna, pa bi po drugi strani takšna razlaga (ki bi dopuščala le vse ostale načine prenehanja po 75. členu ZDR) pomenila neenako obravnavo položaja delavca in delodajalca (delodajalec bi imel možnost redno odpovedati pogodbo o zaposlitvi, delavec pa ne). Vsekakor je pritrčiti stališčem, da bi bila v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas, kjer se trajanje pogodbe predvideva oziroma določi že ob sklenitvi primernejša dopustitev zgolj izrednih načinov prenehanja (izredne odpovedi). Glej Kresal/Kresal Šoltes/Senčur Peček, 2002, stran 313; Bečan et al., 2008, stran 347.

4. PREDLOG UREDITVE PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO

4.1. Splošno

Če slovenska delovna zakonodaja dopušča, da poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi, bi bilo primerno tudi, da bi izrecno določila, katere zakonske norme za poslovodne osebe ne veljajo oziroma bi njihov delovno-pravni položaj v tistih točkah, ki zahtevajo drugačno ureditev, izrecno drugače uredila.⁴⁶

Pri zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bi bilo treba upoštevati predvsem okoliščino, da se pogodba o zaposlitvi sklepa z osebo, ki je bila imenovana za člana poslovodnega in zastopniškega organa te družbe, in da lahko oseba delo po tej pogodbi opravlja le, dokler je član tega organa.

Možnost drugačne ureditve prenehanja delovnega razmerja, kot se sicer zagotavlja delavcem, nenazadnje izhaja tudi iz mednarodnih aktov, ki sicer delavcem zagotavljajo minimalni nivo varstva v primeru prenehanja delovnega razmerja. Tako Konvencija MOD št. 158 kot Evropska socialna listina (spremenjena) dopuščata državam članicam, da določene kategorije delavcev v celoti ali delno izvzamejo iz njune veljavnosti. Med njimi so tudi kategorije zaposlenih »pri katerih so posebni problemi bistvenega pomena zaradi posebnih zaposlitvenih pogojev zadevnih delavcev ali velikosti oziroma značaja podjetja, ki jih zaposluje«⁴⁷ in »delavci s pogodbo o zaposlitvi za določen čas ali določeno nalogo«.⁴⁸ Kot je mogoče razumeti navedene izjeme, bi lahko mednje uvrstili tudi direktorje (poslovodne osebe), saj pri njih nedvomno obstajajo določene posebnosti pri njihovi zaposlitvi.

Ureditev prenehanja delovnega razmerja v ZDR, kot velja za ostale delavce v primeru poslovodnih oseb ni ustrezna, saj ne omogoča prenehanja pogodbe o zaposlitvi v vseh primerih prenehanja korporacijskega položaja (kot je primer odpoklica iz nekrivdnih razlogov), hkrati pa v nekaterih primerih prenehanja korporacijskega položaja ne zagotavlja ustreznega varstva direktorja ob prenehanju pogodbe (kot je primer odstopa iz razlogov na strani družbe).

⁴⁶ Takšno stališče je že najti v slovenski teoriji. Cvetko (2005, stran 1619) meni, da bi se specifičnosti delovnega razmerja morale približati korporacijskemu pravu; delovna razmerja poslovodnih oseb bi morala biti urejena v ZDR po posebnih določbah.

⁴⁷ 2.a) točka 24. člena Dodatka k spremenjeni Evropski socialni listini.

⁴⁸ Na primer, odpoklic, odstop.

Dejstvo je, da je v primeru poslovodnih oseb, pri katerih je tako sklepanje, vsebina kot prenehanje pogodbe o zaposlitvi v določeni meri povezano z njihovim korporacijskim položajem, z zakonom težko urediti vse s tem povezane posebnosti njihovega delovno-pravnega položaja. Dopustitev ureditve teh posebnosti (tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi) v pogodbi o zaposlitvi se tako kaže kot smiselna. V izogib različnim razlagam in nejasnostim v praksi, pa tudi zaradi varstva direktorja-delavca, pa bi bilo primerno v ZDR natančneje opredeliti možnost pogodbenega odstopa od siceršnjih zakonskih določb, in določiti vsaj minimalno varstvo za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Kot alternativo bi kazalo preučiti tudi možnost ustrezne posebne zakonske ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami.

4.2. Primerna zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

4.2.1. Dopustitev pogodbene ureditve

Pogodbeni (delovno-pravni) položaj direktorja praviloma preneha zaradi prenehanja korporacijskega položaja. Pri tem je treba upoštevati s prenehanjem korporacijskega položaja povezane okoliščine, kot so način prenehanja korporacijskega položaja⁴⁹ in razlogi za njegovo prenehanje,⁵⁰ od katerih je odvisno, kako pride do prenehanja pogodbenega razmerja oziroma kakšne pravice se ob prenehanju pogodbenega razmerja priznajo direktorju.

Glede na to, da ZDR, ki splošno ureja delovna razmerja težko konkretno uredi vsa ta vprašanja, je prav da se pogodbenim strankam (družbi in direktorju) omogoči njihova ureditev v pogodbi o zaposlitvi.

Pri tem pa menim, da je prav tudi, da se pogodbeno ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami umesti v ureditev prenehanja delovnega razmerja, kot izhaja iz ZDR. ZDR v 75. členu določa načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, in med njimi navaja med drugim tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi,

⁴⁹ Na primer odpoklic iz razloga na strani direktorja, odpoklic brez krivde direktorja, odstop direktorja iz upravičenih razlogov, odstop iz razlogov, ki so na strani družbe, in podobno.

⁵⁰ Navedene določbe bi bile lahko umeščene v posebno poglavje, kjer bi se uredile posebnosti pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami in/ali v poglavje o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

pa tudi druge primere, ki jih določa zakon; odpoved pogodbe o zaposlitvi pa nato podrobneje ureja v posebnem poglavju.

Navedeno ureditev bi kazalo ustrezno dopolniti. Kot možna rešitev se kažejo zakonske določbe, s katerimi bi bilo določeno:⁵¹

- da se v primeru pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami kot utemeljen odpovedni razlog šteje tudi odpovedni razlog, povezan s prenehanjem funkcije poslovodne osebe, določen v pogodbi o zaposlitvi, pri čemer je tudi postopek odpovedi ob obstoju takšnega razloga določen v pogodbi o zaposlitvi,⁵² oziroma
- da pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo lahko preneha tudi zaradi prenehanja funkcije poslovodne osebe, če je tako določeno v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo.

Z navedenimi določbami bi, skupaj z že obstoječim 72. členom ZDR omogočili pogodbenim strankam, da bodisi različno uredijo odpoved pogodbe o zaposlitvi v odvisnosti od načina in razloga prenehanja funkcije direktorja,⁵³ ali vežejo prenehanje delovnega razmerja na prenehanje korporacijskega položaja.⁵⁴

⁵¹ Možno pa je določene formalne zahteve določiti tudi v zakonu.

Pri tem se lahko zastavi vprašanje, ali naj tudi v primeru direktorja-delavca za delodajalca velja obveznost, da ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi preveri, ali je mogoče direktorja-delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ga do/pre-kvalificirati. Če upoštevamo, da je bila pogodba o zaposlitvi z direktorjem sklenjena zato, ker je bil pred tem imenovan za direktorja (poslovodjo, izvršnega direktorja), se pravi na funkcijo, s katere je glede na statusno-pravno zakonodajo lahko kadarkoli odpoklican, je vprašanje, ali je prav, da družbi naložimo obveznost, da tudi po prenehanju funkcije (bivšega) direktorja ohrani v delovnem razmerju. Res je, da je družba z direktorjem sklenila pogodbo, ki ima naravo pogodbe o zaposlitvi, in mora zato direktorju ob odpovedi zagotavljati minimalne pravice, ki pripadajo delavcu ob izgubi zaposlitve. Po drugi strani pa je treba presoditi, ali je v primeru direktorja-delavca obseg teh pravic lahko drugačen kot v primeru ostalih delavcev. Tako kot obstajajo posebni razlogi, da je zakonodajalec iz obveznosti zagotavljanja drugega dela v primeru odpovedi (iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti) izvel primere, ko traja pogodba o zaposlitvi krajši čas (manj kot šest mesecev) in primere, ko gre za malega delodajalca, tako obstaja poseben razlog za to, da navedene obveznosti z zakonom ne naložimo delodajalcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi direktorju zaradi njegovega odpoklica. Nedvomno pa je tudi takšno obveznost delodajalca mogoče določiti s pogodbo o zaposlitvi.

⁵² Pogodbeni stranki bi lahko na primer določili, da v primeru, ko direktor odstopi iz opravičenih (v pogodbi navedenih razlogov) lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi z določenim odpovednim rokom, pri tem pa mu pripadajo določene pravice; lahko bi določili, da v primeru odpoklica brez krivde direktorja, družba direktorju lahko odpove pogodbo z določenim odpovednim rokom, in ob plačilu določene odpravnine, in podobno.

⁵³ Gre za t.i. klavzulo o povezanosti, s katero bi pogodbeni stranki na primer določili, da se šteje z dnem prenehanja funkcije tudi pogodba o zaposlitvi za odpovedano oziroma da preneha, hkrati pa določili pravice, ki v tem primeru direktorju pripadajo.

⁵⁴ Pri tem bi kazalo določiti, da direktorju te pravice pripadajo tudi v primeru, da mu je zaradi nekriv-

Hkrati pa mislim, da bi morali direktorju z zakonom zagotoviti minimalne pravice, ki mu pripadajo v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi v teh primerih. Direktor, ki je v delovnem razmerju, mora biti deležen vsaj minimalne zaščite ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi (seveda pa so s pogodbo dogovorjene pravice lahko večje).

Pri tem bi bilo možno v ZDR določiti, da direktorju, ki mu je pogodba o zaposlitvi prenehala brez njegove krivde (v primeru odpoklica iz nekrivdnih razlogov, v primeru odstopa direktorja iz razlogov, ki so na strani družbe, v primeru poteka mandata)⁵⁵ pripadajo (vse ali nekatere) pravice, kot pripadajo delavcu, ki mu je pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga oziroma razloga nesposobnosti (na primer odpovedni rok, odpravnina). Druga možnost pa je, da se te minimalne pravice direktorja-delavca v zakonu posebej uredijo, lahko tudi drugače kot velja v primeru ostalih delavcev.

4.2.2. Izrecna zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

Poleg možnosti prepustitve ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovnimi osebami pogodbenim strankam, ob hkratni zakonski ureditvi minimalnih pravic, obstaja tudi možnost izrecne ureditve tega prenehanja v zakonu. Ta možnost se mi zdi glede na specifičnost predmeta urejanja manj primerna, po drugi strani pa poslovodnim osebam (direktorjem) ne zagotavlja večjega varstva v primerjavi z ureditvijo, predlagano zgoraj.

Če bi zakonodajalec želel ustrezno urediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bi pri tem moral upoštevati, da pri direktorju-delavcu poleg splošnih vzrokov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki pridejo v poštev pri vseh delavcih,⁵⁶ in za katere ZDR določa ustrezne načine prenehanja pogodbe o za-

dnega odpoklica in odstopa iz upravičenih razlogov predčasno prenehala pogodba o zaposlitvi, sicer sklenjena za določen čas. V primeru prenehanja mandata pa bi kazalo te pravice priznati le, če je bil direktor v pogodbenem razmerju za nedoločen čas.

⁵⁵ Kot so dejstvo, da delavec umre; da je postal invalid I. kategorije, da ni sposoben opravljati svojega dela, in drugi.

⁵⁶ V nekaterih primerih prenehanja direktorjeve funkcije je sicer mogoče pogodbo o zaposlitvi z direktorjem odpovedati že na podlagi splošnih, v ZDR urejenih razlogov – na primer izredno ali redno iz krivdnega razloga (v primeru, da je direktor odpoklican iz razloga, ki hkrati predstavlja hujšo kršitev pogodbenih in drugih obveznosti direktorja) ali redno iz razloga nesposobnosti (če je direktor odpoklican iz razloga, ki hkrati predstavlja razlog nesposobnosti po ZDR), za druge primere prenehanja funkcije (na primer odpoklic iz razloga, ki ni na strani direktorja) pa upoštevaje

poslitvi, obstaja poseben vzrok za prenehanje pogodbe o zaposlitvi – prenehanje funkcije direktorja, v zvezi s katerim pa ZDR ne določa ustreznega načina prenehanja pogodbe o zaposlitvi.⁵⁷

Posebna zakonska ureditev⁵⁸ bi zato morala upoštevati načine in razloge prenehanja statusno-pravnega položaja direktorja, in urediti ustrezne razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi, postopek odpovedi in pravice direktorja-delavca v primeru takšne odpovedi.

Kot razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki bi ju kazalo dodatno urediti v ZDR se kažeta predvsem odpoklic direktorja s funkcije in potek mandatne dobe direktorja (ter dejstvo, da direktor ni ponovno imenovan na funkcijo).⁵⁹

Zakon bi postopek odpovedi lahko izrecno uredil, tudi v odvisnosti od razloga za prenehanje funkcije, možno pa je tudi sklicevanje na ustrezne določbe ZDR, ki se nanašajo na posamezne vrste odpovedi. V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nekrivdnega odpoklica in poteka mandata bi se lahko uporabljale posamezne določbe ZDR, ki se nanašajo na odpoved iz poslovnega razloga oz. razloga nesposobnosti (pri čemer določbe o vključevanju sindikata glede na dejstvo, da direktorji niso člani sindikata, praviloma ne bi prišle v poštev glede obveznosti delodajalca v zvezi s preveritvijo možnosti druge zaposlitve pa obstajajo določeni, že obravnavani pomisleki).

Možno bi bilo v zakonu določiti tudi minimalne pravice direktorja-delavca ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi odpoklica brez krivde in v primeru poteka mandata, in sicer bodisi izrecno ali pa s sklicevanjem na posamezne pravice, ki sicer delavcem pripadajo v primeru odpovedi iz poslovnega razloga oz. razloga nesposobnosti (seveda pa ima direktor-delavec v pogodbi o zaposlitvi za ta primer lahko določen višji nivo pravic).

Posebej pa bi kazalo obravnavati primer, ko direktor odstopi iz razlogov, ki so na strani družbe – bodisi da družba krši svoje obveznosti iz pogodbenega razmerja z

določbe ZDR pogodbe o zaposlitvi z direktorjem ni mogoče odpovedati.

⁵⁷ Določbe v zvezi s posebnostmi odpovedi pogodbe o zaposlitvi z direktorjem bi bile lahko uvrščene v posebno poglavje ZDR, v katerem bi se urejalo delovno razmerje direktorja, ali pa v poglavje ZDR, ki se nanaša na odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

⁵⁸ Funkcija direktorja preneha tudi z materialnim statusnim preoblikovanjem (spojitvijo, delitvijo družbe), tako da bi bilo možno na tem mestu tudi za ta primer določiti možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi direktorja, ali pa to situacijo urediti v povezavi s 73. členom ZDR.

⁵⁹ Varstvo, ki ga ZDR zagotavlja predstavnikom delavcev v primeru delovno-pravnega položaja direktorja ni pomembno.

direktorjem (mu na primer ne plačuje plače) ali da v njegovem statusno-pravnem položaju obstajajo takšne okoliščine, ki upravičujejo njegov odstop (če v primeru več izvršnih direktorjev, ki skupno vodijo posle ostali zanemarjajo svoje obveznosti, in obstaja nevarnost, da bodo vsi odgovarjali za škodo; njemu pa ni uspelo odpraviti takšnega stanja ali doseči zamenjave ostalih izvršnih direktorjev). V tej zvezi menim, da bi bilo treba v ZDR dodatno določiti razloge, ki upravičujejo direktorja-delavca k izredni odpovedi. Poleg razlogov navedenih v 112. členu ZDR, bi kazalo dodati, da je direktor-delavec upravičen izredno odpovedati pogodbo o zaposlitvi tudi, ko iz upravičenih razlogov, ki izhajajo iz sfere družbe (ki bi jih lahko konkretnije opredelili ali primeroma navedli) odstopi kot direktor. Glede postopka v primeru takšne odpovedi bi lahko veljale določbe ZDR, lahko pa bi predhodno obvestitev inšpektorja za delo v primeru obstoja tega, dodatnega razloga tudi izpustili.

Tudi glede minimalnih pravic direktorja-delavca bi lahko veljale določbe ZDR, ki se nanašajo na pravice delavca v primeru njegove izredne odpovedi. Direktor namreč odstopi in pogodbo o zaposlitvi odpove, ker je v to dejansko prisiljen, se pravi iz razloga na strani delodajalca, zato naj so tudi pravice, ki se mu priznajo, takšne kot v primeru odpovedi iz razloga na strani delodajalca (iz poslovnega razloga).

4.3. Posebno varstvo pred odpovedjo

V zvezi z zakonsko ureditvijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi z direktorjem se lahko zastavi tudi vprašanje, ali naj posebno varstvo pred odpovedjo, ki ga ZDR zagotavlja določenim kategorijam zaposlenih (starejšim delavcem, invalidom, odsotnim z dela zaradi bolezni in staršem)⁶⁰ velja tudi za direktorje.

ZDR navedenim varovanim kategorijam delavcev ne zagotavlja absolutnega varstva pred odpovedjo,⁶¹ ampak gre za varstvo, ki traja le določen čas (pri starših, starejših

⁶⁰ Kot je bilo v slovenski delovni zakonodaji varstvo invalidov pred uveljavitvijo 102. in 103. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06, ZPIZ-1 – UPB4). Takšno varstvo bi po mojem mnenju pomenilo močan (nedopusten) poseg v statusno pravni položaj direktorja, saj bi se položaj direktorja v razmerju do drugih organov družbe s tem okrepil. Če pristojni organ družbe direktorju ne bi mogel odpovedati pogodbe o zaposlitvi, bi bil s tem dejansko onemogočen pri njegovem odpoklicu in morebitni postavitvi novega direktorja, saj bi v takšnem primeru družba (nedoločen čas) morala plačevati dva direktorja.

⁶¹ Medtem ko varstvo starejših delavcev, invalidov in delavcev, odsotnih z dela zaradi bolezni temelji na mednarodnih aktih, ki splošno določajo potrebo po varstvu teh kategorij delavcev, je v primeru nosečih delavk in delavk, ki so na porodniškem dopustu to varstvo izrecno določeno tako v Konvenciji MOD št. 3 in Konvenciji MOD št. 103, Evropski socialni listini (spremenjeni) pa tudi

delavcih, delavcih, ki so odsotni zaradi bolezni) oziroma je odpoved vezana na soglasje določenega organa (pri invalidih, pri starših, ko gre za izredno odpoved), v večini primerov (razen pri starših ter pri odsotnih zaradi bolezni) pa se nanaša le na odpoved iz poslovnih razlogov, se pravi na odpoved iz razloga, ki je v sferi delodajalca.

Zagotavljanje posebnega varstva direktorju, ki bi sodil v katero od varovanih kategorij delavcev bi pomenilo, da bi družba direktorja sicer lahko odpoklicala po določbah ZGD-1, kljub temu pa mu določen čas oziroma brez soglasja določenega organa ne bi mogla odpovedati pogodbe o zaposlitvi, in bi mu morala ta čas plačevati plačo oziroma nadomestilo plače.

Pri iskanju odgovora na zastavljeno vprašanje je treba na eni strani upoštevati posebnost položaja direktorja-delavca in presoditi, v kolikšni meri posebno delovno-pravno varstvo pred odpovedjo posega v statusno-pravna razmerja (v načelo, po katerem si lahko družba prosto izbira zastopnika; v razmerja med organi), na drugi strani pa dejstvo, da sta družba in direktor svoje pogodbeno razmerje zavestno oblikovala tako, da je v njem najti elemente delovnega razmerja, s tem pa je povezano tudi delovno-pravno varstvo direktorja. Hkrati je treba upoštevati, da posebno varstvo določenih kategorij zaposlenih izhaja iz zavezujočih mednarodnih aktov (ki pri nekaterih kategorijah varovanih oseb posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi izrecno določajo, pri drugih pa ga zgolj nakazujejo), ki pa hkrati dopuščajo tudi odstop od tega varstva v izjemnih, utemeljenih primerih.

Čeprav bi bilo na podlagi tehtanja zgoraj navedenih okoliščin mogoče utemeljiti tako eno kot drugo rešitev, menim, da bi morali kot pomembno okoliščino upoštevati dejstvo, da ZDR navedenim kategorijam (predvsem invalidom in starejšim delavcem) varstvo zagotavlja predvsem pred odpovedjo iz poslovnega razloga, se pravi pred tem, da bi delodajalec v primeru prenehanja potrebe po določenem delu ravno delavca, ki sodi v varovano kategorijo odpustil, da bi se ga na tak način »skušal znebiti«. Pri poslovodnih osebah je praviloma situacija drugačna – odpoved pogodbe o zaposlitvi je posledica prenehanja statusnega razmerja konkretnega delavca. V primeru direktorja, ki ima status invalida, predhodno mnenje komisije iz 103. člena ZPIZ-1 o tem, da res obstaja razlog za odpoved in da družba res nima drugega dela ne bi imelo smisla.⁶² V primeru starejšega delavca, ki je pred

v Direktivi Sveta 92/85/EGS (ki pa hkrati dopušča izjemo od tega varstva v izjemnih primerih, dovoljenih po nacionalni zakonodaji, ki niso povezani z delavkinim stanjem in pod pogojem, da je svoje soglasje dal pristojen organ, kjer je to primerno. Glej 10. člen Direktive).

⁶² Če upoštevamo, da v primeru, da je direktor odpoklican oziroma da mu je potekel mandat in ni ponovno imenovan, razlog za odpoved nedvomno obstaja; in če v primeru teh vrst odpovedi

odpovedjo varovan do izpolnitve pogojev za upokožitev oziroma do dne, ko mu je na Zavodu za zaposlovanje zagotovljeno nadomestilo (ki bo trajalo vse do upokožitve), je viden namen zagotovitve materialne varnosti tega delavca do upokožitve. Pri tem pa je direktor že na podlagi 33. člena Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti⁶³ZZZPB v drugačnem položaju, saj mu pravica do nadomestila na Zavodu za zaposlovanje miruje toliko mesecev, kolikor mesečnih plač odpravnine (odškodnine) je prejel ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Vidi se, da se tudi sicer varstvo direktorja zagotavlja predvsem s finančno odmeno, zagotovljeno s pogodbo.

Varstvo, ki se zagotavlja delavcu, odsotnemu zaradi bolezni v bistvu ne posega v možnost odpovedi, ampak se nanaša na prenehanje delovnega razmerja,⁶⁴ zato zagotavljanje tega varstva v bistvu ne bi pomenilo posega v statusno-pravni položaj direktorja, še posebej, ker direktor v času odsotnosti zaradi bolezni prejema nadomestilo v breme zdravstvenega zavarovanja.

Glede na to, da ima koriščenje starševskega dopusta s strani moških-direktorjev v praksi zanemarljiv pomen, se pomen varstva pred odpovedjo v primeru staršev kaže predvsem kot varstvo noseče direktorice oziroma direktorice na porodniškem dopustu in dopustu za nego in varstvo otroka. V tem primeru je zakonsko varstvo, ki neposredno temelji na zavezujočih mednarodnih normah najširše, in zajema vse vrste odpovedi, pri čemer je dopustna le izredna odpoved, ob predhodnem soglasju inšpektorja za delo. Glede na to, da so stojita nasproti interes družbe v zvezi z možnostjo odpoklica in odpovedi pogodbe direktorici, in na drugi strani varstvo matere in otroka, je stvar presoje, ali bi kot dopustno določili tudi odpoved v primeru odpoklica oziroma poteka mandata direktorici,⁶⁵ saj so tu razlogi za varovanje pred odpovedjo drugačni, kot v prejšnjih primerih.

pogodbe o zaposlitvi direktorju-delavcu z zakonom ne določimo obveznosti delodajalca v zvezi z zaposlitvijo direktorja-delavca na drugem delu.

⁶³ Uradni list RS, št. 107/06-ZZZPB – UPB 1.

⁶⁴ Kar pomeni, da je direktorju, ki mu je statusno-pravno razmerje prenehalo, pogodbo o zaposlitvi mogoče odpovedati, direktorju pa bo delovno razmerje prenehalo šele ob ugotovitvi zdravstvene zmožnosti oziroma najkasneje 6 mesecev po poteku odpovednega roka. Glej 3. odstavek 116. člena ZDR.

⁶⁵ Ki bi ne glede na prenehanje delovnega razmerja pridobila pravico do starševskega nadomestila. Glej 2. odstavek 39. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list RS, št. 110/06-ZSVDP - UPB2, 10/08.

5. SKLEPNO

V slovenskem pravu se direktorjem (poslovodnim osebami) splošno dopušča sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ZDR pa določa nekaj posebnosti njihovega delovno-pravnega položaja, med njimi tudi možnost drugačne pogodbene ureditve nekaterih pravic in obveznosti. Namen te določbe je omogočiti pogodbenima strankama, da pogodbeni (delovno-pravni) položaj poslovodne osebe uredita ustrežnejše njenemu siceršnjemu statusno-pravnemu položaju.

Posebej pomembna je pogodbeni ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi v primeru, ko direktorju preneha funkcija, saj v situaciji, ko je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani, noben od v ZDR urejenih odpovednih razlogov ni v celoti ustrezen.

Če pogodbeni stranki prenehanja pogodbe o zaposlitvi posebej ne uredita, lahko pogodba o zaposlitvi preneha le po določbah ZDR. V primeru, da je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani, je pri tehtanju med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti mogoče prednost dati razlogu nesposobnosti.

Še primerneje pa bi bilo, če bi zakonodajca natančneje uredila vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bodisi z odkazovanjem na pogodbeno ureditev ali s posebno zakonsko ureditvijo.

LITERATURA:

Belopavlovič N.: Položaj direktorja po spremembi zakona o delovnih razmerjih, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 363-366

Bečan I. et al: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

Brachert S.: Organmitgliedschaft und Arbeitnehmerstatus, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1991

Cvetko A., Odprta vprašanja pri sklepanju in odpovedi pogodb o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, Podjetje in delo 6-7/2005, strani 1608-1619

Cvetko A. et al.: Pogodba o zaposlitvi in podjetniška kolektivna pogodba, GV Založba Ljubljana, 2004

Diller M.: Gesellschafter und Gesellschaftsorgane als Arbeitnehmer, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1994

Geppert W.: Der »Anstellungs«vertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG, Das Recht der Arbeit 1(1980), 1-17

Hueck G.: Zur arbeitsrechtlichen Stellung des GmbH – Geschäftsführers, Zeitschrift für Arbeitsrecht

(ZfA) 1985, 25

Hüffer U.: Beck'sche Kurz Kommentare – Aktiengesetz, Band 53, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004

Klampfer M., Položaj managerjev po sodni praksi, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 331 – 350

Krauss L.: Status und Kündigungsschutz von arbeitnehmerähnlichen Vorstandmitgliedern der Aktiengesellschaft, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1989

Kocbek M. et. al, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, GV Založba, Ljubljana, 2007

Kresal B., Kresal Šoltes K., Senčur Peček D.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002

Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3 (§§ 76 - 117 AktG, MitbestG § 76 BetrVG 1952), 2. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 200

Runggaldier U., Schima G.: Die Rechtstellung von Führungskräften, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991

Schmidt K.: Gesellschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002

Scholz F., Crezelius G. et al.: Kommentar zum GmbH-Gesetz, I. Band, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000

Senčur Peček D.: Pravni položaj direktorja gospodarske družbe, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 291-310

Senčur Peček D.: Delovnopравни položaj direktorjev, doktorska disertacija, Murska Sobota, 2007

Senčur Peček D., Pojem poslovodne osebe, direktorja in vodilnega delavca v gospodarski družbi, Delavci n delodajalci, 1/2008/Ietnik VIII, Ljubljana, strani 7-26

PРАВNI VIRI:

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07; ZDR

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08; ZGD-1

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 57/04 in 139/04; ZGD

Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Uradni list RS, št. 107/06; ZZZPB UPB-1

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list, RS, št. 110/06 – ZSDP-UPB2, 10/08

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 109/06, ZPIZ-1 – UPB4

Aktiengesetz (AktG) iz 1965, nemški Zakon o delnicah, BGBl I S 1089

Kündigungsschutzgesetz (KSchG), nemški Zakon o varstvu pred odpovedjo iz 1969, Nipperdey, 2006, stran 400

Konvencija MOD št. 3 o varstvu materinstva, 1919

Konvencija MOD št. 103 o varstvu materinstva, revidirana, 1952

Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, 1983

Evropska socialna listina, spremenjena (ESL) in Protokol k ESL, Uradni list RS –Mednarodne pogodbe, št. 7/1999, Uradni list RS, št. 24/1999

Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (OJ L 348, 28. 11. 1992

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH MANAGERIAL PERSONNEL (MANAGING DIRECTOR) IN CASE OF CESSATION OF THE MANAGERIAL FUNCTION

DARJA SENČUR PEČEK*

SUMMARY

The legal status of the management personnel (managing director) with the company is as a rule of a double nature: one regulating their status, and the other a contractual one. The status position is established with the appointment for the respective position, and the contractual after signing a contract for the position of the managing director who in return obliges himself to manage the business of the company, represent the company and carry out any other tasks falling within the scope of work of a managing director. In return, the company is obliged to pay for the services of the managing director. As a general rule, in Slovenia the above mentioned contract has a nature of an employment contract which consequently means that the managing personnel are employees of the company they manage.

Regarding the fact that the status position and contractual status (according to labour law) of the managerial staff are not linked, the termination of the managerial position (due to removal or resignation) does not imply a simultaneous and automatic termination of an employment relationship. On the other hand, the two positions are functionally connected, since the managerial employee who for any reason ceases to carry out managerial duties cannot continue to perform work according to his employment contract.

In the ZDR (Labour Relationships Act) there are no provisions regarding termination of employment of the managerial personnel, yet it allows the counterparties to determine the conditions of the employment contract themselves, whereby they

* Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia. darja.sencur-pecek@uni-mb.si

are to observe the provisions regarding termination of the status position and regulate adequately the manner of termination of employment contract as well as any rights of the managing personnel arising from it.

In case the termination of employment is not otherwise specified by the counterparties, the employment contract can only be terminated according to the provisions of Labour Relationships Act. Thereby it has to be observed that none of the legal reasons for termination of the employment contract for management personnel in case there is no fault on their side is entirely adequate. When deciding between the termination due to business reasons or professional incompetence the latter one is usually preferred.

It is thus possible to conclude that the Labour Relationship Act should lay down the reasons and the way of termination of employment contract with managerial personnel more precisely, either by explicit referral to an adequate contractual arrangement or by more explicit provisions in the legislation whereby the functional connection between the employment law provisions and those regulating the status of a managerial personnel are to be observed.