



inštitutzaprimerjalnopravo

Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija • www.ipp-pf.si

T: +386 1 42 03 119 • F: +386 1 42 03 120 • E: ipp.pf@pf.uni-lj.si

Pravno mnenje o upravičenosti direktorjev do prejemkov po ZPPOGD

Naročnik: Slovenski državni holding, d. d., Mala ulica 5, Ljubljana

Avtor: dr. Luka Tičar

Ljubljana, julij 2020

Zastavljate naslednja vprašanja, na katere želite pravna pojasnila:

”

1. ZDR-1 v 73. členu ureja posebnosti pogodbe o zaposlitvi poslovodne osebe. Med drugim je možno odstopiti od splošnih določb glede plačila za delo. V tej zvezi nas zanima, ali je v pogodbi o zaposlitvi poslovodne osebe dopustno izključiti pravico do regresa, do odpravnine ob upokojitvi, do nadomestila plače in do povračila stroškov v zvezi z delom. To vprašanje se nanaša na katero koli poslovodno osebo, za katero se uporablja 73. člen ZDR-1 (tako za tiste, za prejemke katerih ZPPOGD ne velja, kot za tiste, za katere ta zakon velja).
2. Ali 3. člen ZPPOGD taksativno in izčrpno ureja vse vrste prejemkov, do katerih so upravičeni direktorji družb, za prejemke katerih se uporablja ZPPOGD? Ali se je glede na odgovor na prejšnje vprašanje v pogodbi o zaposlitvi s temi osebami nedopustno dogovoriti o drugih vrstah prejemkov? V tej zvezi se izrecno opredelite glede tega, ali enak zaključek velja za prejemke, ki jih neposredno ureja ZDR-1 (že zgoraj naštetih pravica do regresa, do odpravnine ob upokojitvi, do nadomestila plače in do povračila stroškov v zvezi z delom), in za druge prejemke, ki jih ureja relevantna kolektivna pogodba.
3. Kakšno je razmerje med določbo 3. člena ZPPOGD in 6. člena ZPPOGD? Ali je korektna razlaga, da so druge pravice po 6. členu ZPPOGD lahko tudi denarne? Ali je torej korektna razlaga, da kolikor 3. člen ZPPOGD izčrpno določa vrste prejemkov, je po 6. členu ZPPOGD vseeno možno v pogodbi o zaposlitvi dogovoriti na eni strani 1. pravice po ZDR-1: pravico do regresa, do odpravnine ob upokojitvi, do nadomestila plače in do povračila stroškov v zvezi z delom ter 2. pravice, ki izhajajo iz kolektivnih pogodb.”

Uvodoma poudarjamo, da pravno mnenje glede na postavljena vprašanja obravnava izključno delovnopravno problematiko. Pri razlagi obravnavane veljavne zakonske ureditve se opiramo na doktrinarna izhodišča delovnega prava, namen in načela slovenske pravne ureditve individualnih delovnih razmerij in položaja poslovodnih oseb v njej. V tem pravnem mnenju avtor podaja lastno neodvisno in strokovno pravno naziranje, plod dolgoletnega teoretičnega, praktičnega in pedagoškega dela na področju delovnega prava.

POVZETEK NAJPOMEMBNEJŠIH UGOTOVITEV IN STALIŠČ:

1. Delovnopravni položaj poslovodnih oseb v Sloveniji zaznamujejo tri dejstva:

- za opravljanje dela članov poslovodstva se lahko sklene pogodba o zaposlitvi ali pogodba civilnega prava;
- to vrsto pogodbe o zaposlitvi iz 73. lena ZDR-1 lahko sklene izključno poslovodna oseba, to je oseba, ki ji je tak status priznan denimo v ZGD-1;
- stranki lahko v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi drugače, to je tudi manj ugodno, uredita taksativno določene sestavine njunega pogodbenega razmerja oz. delovnopravnega položaja poslovodne osebe.

2. V primeru, ko se s poslovodno osebo sklene pogodba o zaposlitvi, stranki ne moreta avtonomno odstopati od veljavnosti ZDR-1 glede sestavin delovnega razmerja, ki niso zajete v prvem odstavku 73. člena. Razumljivo in logično je, da se določbe ZDR-1 uporabijo tudi za v tem členu taksativno določene sestavine delovnega razmerja, če se stranki odločita, da od zakonske ureditve ne bosta odstopili in jih v pogodbi o zaposlitvi ne omenjata in urejata.

3. Možnost s pogodbo o zaposlitvi izključiti prejemke, do katerih so sicer upravičeni vsi delavci oz. osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi (regres, odpravnina ob upokojitvi, nadomestila plače), velja za vse poslovodne osebe, torej tako tiste, za katere velja ZPPOGD, kot tudi ostale. Za sleherno poslovodno osebo, ki za opravljanje svojega dela sklene pogodbo o zaposlitvi, namreč velja določba 73. člena ZDR-1, zato so v tej luči vse v povsem enakem in enakopravnem položaju.

4. Po opravljeni analizi veljavnih pravnih virov menimo, da 3. člen ZPPOGD ne določa prejemkov direktorjev na taksativen oz. izčrpen način.

Prvič zato, ker so povračila stroškov, do katerih so direktorji upravičeni tudi po mnenju Računskega sodišča, nesporno denarni prejemki, njihov pravni temelj pa je po stališču Računskega sodišča 6. člen ZPPOGD.

Drugič zato, ker zakonodajalec ni imel namena tako drastično omejiti avtonomije strank pogodb glede vrste prejemkov, temveč v prvi vrsti glede njihove višine. Tako iz 3., kot tudi 4. člena ZPPOGD izhaja, da je zakonodajalec poleg odpravnine želel omejiti plačo direktorjev. V delovnopravni pojem plače umeščamo, tako tudi ZDR-1, osnovno plačo, spremenljivi del plače (za poslovno in delovno uspešnost) in dodatke. Vse te tri sklope naslavlja ZPPOGD v teh dveh členih in povsem jasno je, da je to urejeno na način, ki se ga s pogodbo ne da urediti bolj ugodno in nesporno je, da je v tem kontekstu ZPPOGD v razmerju do ZDR-1 *lex specialis*.

Tretjič zato, ker se v 5. členu ZPPOGD določena pravna sankcija ničnosti nanaša zgolj na višino prejemkov ne pa na vrste le teh.

5. **Kadar poslovodna oseba sklene pogodbo o zaposlitvi, po ZDR-1 postane delavec, kar v luči njegovega delovnopravnega položaja pomeni *ex lege* in *ipso iure* (samo po sebi) veljavnost celotnega ZDR-1. Seveda strankam pogodbe o zaposlitvi ZDR-1, kot pojasnjeno zgoraj, dopušča nekatere prilagoditve, a če le teh ni, velja ZDR-1 za poslovodno osebo enako kot za slehernega delavca.**
6. **Nesporno je, da se stranki pogodbe o zaposlitvi lahko dogovorita in v to pogodbo vključita določila o regresu za letni dopust, odpravnini ob upokojitvi, nadomestilih plače in povračilih stroškov, saj so vsi ti prejemki predvideni z ZDR-1.**
7. **Poslovodne osebe so praviloma izločene iz osebne veljavnosti kolektivnih pogodb, kar pomeni, da je vsebina relevantne kolektivne pogodbe veljavna zgolj, če se stranki pogodbe o zaposlitvi tako izrecno dogovorita. Za kredibilnost dogovora strank pogodbe o zaposlitvi in s tem primernost obsega pravice oz. višine določenega prejemka, je sklicevanje na relevantno kolektivno pogodbo celo dobrodošla, čeprav seveda ni obvezna.**
8. **Položaj poslovodnih oseb, ki za opravljanje svojega dela sklenejo pogodbo civilnega prava, je z vidika prejemkov manj ugoden. V teh primerih se ZDR-1 namreč ne uporablja, oblikovanje višine prejemkov na temelju ZGD-1 pa mora prav tako slediti pravilom ZPPOGD.**

PRAVNO MNENJE

Tematika pravnega mnenja se vsebinsko nanaša na (delovno)pravni položaj poslovodnih oseb oz. na vidik prejemkov za njihovo delo. Plačilo za delo predstavlja enega ključnih institutov v delovnem pravu, pri obravnavi plačila za delo poslovodnih oseb pa je potrebno razumeti in upoštevati še posebnosti njihovega pravnega položaja. Zato bomo uvodoma na kratko predstavili in pojasnili položaj poslovodne osebe, kot ga vzpostavlja ZDR-1.

UVODNO O POSLOVODNIH OSEBAH V ZDR-1

ZDR-1 v 73. členu ureja posebno pogodbo o zaposlitvi, ki jo z družbo lahko sklene poslovodna oseba in prokurist. Prvi odstavek tega člena se glasi: "*Če poslovodna oseba ali prokurist sklepa pogodbo o zaposlitvi, lahko v pogodbi o zaposlitvi stranki, ne glede na drugi odstavek 9. člena tega zakona, drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi:*

- *s pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas,*
- *z delovnim časom,*
- *z zagotavljanjem odmorov in počitkov,*

- s plačilom za delo,
- z disciplinsko odgovornostjo,
- s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi."

Vsebina določbe sporoča vsaj troje. Prvič, da se za opravljanje dela članov posloводства lahko sklene pogodba o zaposlitvi ali pa pogodba civilnega prava; drugič, da to vrsto pogodbe o zaposlitvi lahko sklene izključno poslovodna oseba, to je oseba, ki ji je tak status priznan denimo v ZGD-1;¹ in tretjič, da lahko stranki v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi drugače, to je tudi manj ugodno, uredita taksativno določene sestavine njunega pogodbenega razmerja oz. delovnopravnega položaja poslovodne osebe.

Prva ugotovitev odraža posebnost slovenske pravne ureditve pogodbenega položaja poslovodne osebe z družbo, ki jo vodi in zastopa, saj dopušča sklenitev pogodbe o zaposlitvi in s tem nastanek delovnega razmerja tudi za osebe, ki praviloma niso osebno podrejene.² **Druga in tretja** ugotovitev pomenita, da se samo poslovodnim osebam dopusti odstop od sicer tradicionalnih delovnopravnih standardov (denimo standarda *in favorem laboratoris*), saj se številni elementi siceršnjega delovnopravnega varstva lahko uredijo slabše, manj ugodno.³ Med te elemente je vključeno tudi plačilo za delo. Izhodišče za dopustitev takšnih odstopanj je dejstvo, da sta zgolj poslovodna oseba in prokurist v dvojnem pravnem položaju, to je statusno-pravnem po ZGD-1 in pogodbenem. Z aktom o imenovanju se osebi podeli status poslovodne osebe, kar pomeni, da se ji podeli mandat za zastopanje družbe tudi do delavcev družbe. Smoter možnega odstopa od 9. člena ZDR-1 je torej v ustreznejši pogodbeni ureditvi določenih pravic, obveznosti in odgovornosti, kadar stranki pogodbe o zaposlitvi menita, da je zakonska ureditev (ZDR-1), ravno zaradi dvojnega pravnega položaja poslovodne osebe, neustrezna.⁴

Iz doslej povedanega izhaja ugotovitev oz. dejstvo, da v **primeru, ko se s poslovodno osebo sklene pogodba o zaposlitvi, stranki ne moreta avtonomno odstopati od veljavnosti ZDR-1 glede ostalih sestavin delovnega razmerja, ki niso zajete v prvem odstavku 73. člena. Razumljivo in logično je, da se določbe ZDR-1 uporabijo tudi za v tem členu taksativno določene sestavine delovnega razmerja, če se stranki odločita, da od zakonske ureditve ne bosta odstopili in jih v pogodbi o zaposlitvi ne omenjata in urejata.**

¹ Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 65/09 UPB, s spremembami in dopolnitvami.

² Osebna podrejenost-subordinacija- je najpomembnejši opredelilni element delovnega razmerja in s tem tudi dejavnik in povod za zagotavljanje delovnopravnega varstva delavcem. Za poslovodne osebe denimo delniške družbe ne glede na sistem upravljanja (eno ali dvotirno) velja, da so (v delovnopravnem smislu) osebno neodvisne. Kar je logično, saj v razmerju do delavcev uresničujejo vlogo in funkcijo delodajalca. V številnih tujih pravnih sistemih se s poslovodnimi osebam praviloma ne sklepa pogodb o zaposlitvi, svojega dela torej ne opravljajo v okviru delovnega razmerja.

³ V tem členu omenjeni 9. člen ZDR-1 vzpostavlja eno najbolj osnovnih pravil v delovnem pravu, in sicer, da se s pogodbo o zaposlitvi lahko določijo pravice bolj ugodno, kot denimo v zakonu. Za poslovodne osebe se izrecno dovoljuje tudi obratno, to je s pogodbo o zaposlitvi določiti tudi drugačno, manj ugodno obravnavo.

⁴ O tem tako tudi dr. Senčur Peček v komentarju k ZDR-1, GV Založba, 2016, str. 409.

ODGOVOR NA 1. VPRAŠANJE

Za odgovor na to vprašanje je potrebno najprej razumeti pojem "plačilo za delo", kot je uporabljen v 73. členu in v ZDR-1 kot takem. ZDR-1 namreč pod pojmom "plačilo za delo" ne razume zgolj plače, kot denarne odmene za opravljeno delo, temveč mnogo več. ZDR-1 namreč pod naslovom Plačilo za delo ureja celotno poglavje, namenjeno različnim denarnim prejemkom delavcev. Gre za člene od 126-141, v njih pa je zajeta celotna tematika plače, poleg tega pa tudi drugi prejemki (npr. regres, odpravnina ob upokojitvi, povračila stroškov v zvezi delom, nadomestila plače), pravilo enakega plačila žensk in moških. To pomeni, da se v tem širokem smislu razume tudi omemba plačila za delo v 73. členu, kar strankam pogodbe o zaposlitvi zagotavlja precejšnjo mero avtonomije pri ureditvi vprašanj s tega področja. **Glede na povedano v uvodu, je povsem jasno, da stranki pogodbe o zaposlitvi lahko prilagodita ta vprašanja svojim interesom, potrebam in željam.**

To pomeni, da se v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo lahko izključijo vsi v prvem vprašanju navedeni prejemki, torej tako regres, odpravnina ob upokojitvi, povračila stroškov z zvezi z delom, kot tudi nadomestila plače. Pri slednjih je sicer težje podati povsem enovit odgovor, saj se nadomestilo plače izplačuje za različne odsotnosti, od npr. za koriščenje letnega dopusta, zaradi izobraževanja, do odsotnosti zaradi bolezni, to je začasne nezmožnosti za delo. Načeloma se poslovodni osebi skladno s pogodbo o zaposlitvi lahko odreče nadomestilo za čas bolniške odsotnosti za prvih 30 dni, za nadaljnjo odsotnost pa verjetno težje, saj gre po tem za pravico iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja in finančno breme prevzame nosilec tega zavarovanja.

Možnost s pogodbo o zaposlitvi izključiti omenjene prejemke, do katerih so sicer upravičeni vsi delavci oz. osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, velja za vse poslovodne osebe, torej tako tiste, za katere velja ZPPOGD, kot tudi ostale. Za sleherno poslovodno osebo, ki za opravljanje svojega dela sklene pogodbo o zaposlitvi, namreč velja določba 73. člena ZDR-1, zato so v tej luči vse v povsem enakem in enakopravnem položaju.

ODGOVOR NA 2. VPRAŠANJE

Določba 3. člena ZPPOGD se glasi: "*Direktor je v skladu s pogoji, določenimi v tem zakonu, upravičen do:*

- *osnovnega plačila, to je bruto plačila, nezmanjšanega za davke in prispevke (v nadaljnjem besedilu: osnovno plačilo),*
- *spremenljivega dela plačila za uspešnost poslovanja (v nadaljnjem besedilu: spremenljivi prejemek) in*
- *odpravnine."*

Za odgovor na vprašanje, ali so v citiranem členu izčrpno navedeni vsi prejemki direktorjev, je potrebno upoštevati tudi dikcijo 5. člena ZPPOGD, vsebino 6. člena ZPPOGD, razumevanje 6. člena s strani Računskega sodišča, kot ne nazadnje tudi namen zakonodajalca oz. pripravljavca zakona, ki sta zakon sprejela oz. pripravila.

Prvi namen in cilj zakonodajalca v zvezi z ZPPOGD je bil poseči v avtonomijo pogodbenih strank⁵ pri določanju višine različnih prejemkov direktorjev gospodarskih družb v večinski državni lasti ali lasti lokalnih skupnosti. V ta namen se je v prvi vrsti omejila višina plače in odpravnine. Skladno s 4. členom ZPPOGD in Uredbo,⁶ so jasno določene tako sestavine plače, to je osnovna plača, dodatki in njen spremenljivi del, kot tudi višina le teh in višina odpravnine. S tem se je, kot izhaja tudi iz Poročevalca Državnega zbora (DZ),⁷ v katerem je bil objavljen osnutek zakona za prvo obravnavo v DZ z razlogi za njegov sprejem idr., želelo doseči: i) poenotenje sistema prejemkov, ii) zagotovitev enakih pravil za določanje prejemkov, iii) zagotovitev dolgoročne vzdržnosti gospodarskih družb ter iv) odprava takrat obstoječih nesorazmerij med prejemki.

Določba 5. člena ZPPOGD je pomembna zato, ker določa pravno posledico, če stranki pogodbe, v praksi v večini primerov pogodbe o zaposlitvi, pri določanju plačila za delo ne upoštevata 4. člena ZPPOGD. Ta člen vsebuje podrobna pravila določanja osnovnega in spremenljivega plačila,⁸ na načelni ravni prepoveduje plačilo v delnicah in udeležbo pri dobičku družbe, neizplačilo odpravnine pa povezuje z ureditvijo le tega v ZGD-1 ter izrecno dodaja še en primer, ko direktor do odpravnine ni upravičen, to je če po prekinitvi pogodbe ostane zaposlen v družbi. Če stranki pogodbe teh pravil ne upoštevata, torej če posamezno pogodbeno določilo določa višje osnovno plačilo ali spremenljiv prejemek ali višjo odpravnino, 5. člen ZPPOGD določa, da je posamezno pogodbeno določilo nično, in da se neposredno uporabijo določbe tega zakona.

Določba 6. člena ZPPOGD ureja nekatere druge pravice iz pogodbe in jih nekaj primeroma tudi našteva. Omenjene so denimo uporaba službenega vozila, kreditnih kartic, preventivni zdravstveni pregledi, plačevanje socialnih, zdravstvenih in drugih zavarovanj, dopolnilno izobraževanje, reprezentanca. Gre za pravice, ki niti v širšem smislu ne sodijo pod pojem plačila za delo, zato kot takih tudi ZDR-1 ne omenja. Ob tem pa je pomembno dejstvo, da Računsko sodišče v zaprosilu priloženem Odgovoru na ugovor..., z dne 21.4.2020, izrecno poudarja odprtost seznama teh pravic in da v ta sklop pravic nesporno sodijo tudi povračila stroškov v zvezi z delom. Le ti imajo v našem delovnopравnem sistemu naravo zakonske pravice, po ZDR-1 pa se umeščajo v sklop norm, ki urejajo področje plačila za delo. Sklepamo lahko, da se torej tudi 6. člen ZPPOGD lahko nanaša na področje denarnih prejemkov oz. plačila za delo.

⁵ Tu ne gre zanemariti oz. se je potrebno zavedati, da je zakonodajalec s tem zakonom želel predvsem članom organov nadzora relevantnih gospodarskih družb določiti pravila in s tem meje, v okviru katerih lahko potekajo pogajanja s poslovodno osebo (zapisano tudi v drugem odstavku 1. člena ZPPOGD). Ti člani organov nadzora so nasprotna stranka pri sklepanju pogodbe s poslovodno osebo in zastopajo interese lastnikov, v teh primerih države ali (in) lokalnih skupnosti.

⁶ Uredba o določitvi najvišjih razmerij za osnovna plačila ter višine spremenljivih prejemkov direktorjev (Uradni list RS, št. 34/10 in 52/11).

⁷ Dostopen na spletni strani Državnega zbora RS: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C12565D400354E68C125768600485712&db=kon_zak&mandat=V&tip=doc (dostop dne 20.7.2020).

⁸ Spremenljivi del plačila, ki je v tem členu vezan na uspešnost poslovanja, je odvisen od meril, ki morajo biti določena vnaprej in ustrezno merljiva. Ta merila, ki so primeroma tudi navedena, so takšna, da kažejo na to, da se pod spremenljivi del umeščata, če uporabimo terminologijo iz 126. in 127. člena ZDR-1, tako del plače za poslovno uspešnost, kot tudi del plače za delovno uspešnost. Uspešnost poslovanja družbe, ki jo vodi poslovodna oseba, je namreč odvisna tudi od uspešnosti njegovega dela.

Že glede na do sedaj povedano pri drugem vprašanju menimo, da 3. člen ZPPOGD ne določa prejemkov direktorjev na taksativen oz. izčrpen način.

Prvič zato, ker so povračila stroškov, do katerih so direktorji upravičeni tudi po mnenju Računskega sodišča, nesporno denarni prejemki, njihov pravni temelj pa je po stališču Računskega sodišča 6. člen ZPPOGD.

Drugič zato, ker zakonodajalec ni imel namena tako drastično omejiti avtonomije strank pogodb glede vrste prejemkov, temveč v prvi vrsti glede njihove višine. Tako iz 3., kot tudi 4. člena ZPPOGD izhaja, da je zakonodajalec poleg odpravnine želel omejiti plačo direktorjev. V delovnopравни pojem plače umeščamo, tako tudi ZDR-1, osnovno plačo, spremenljivi del plače in dodatke. Vse te tri sklope naslavlja ZPPOGD v teh dveh členih in povsem jasno je, da je to urejeno na način, ki se ga s pogodbo ne da urediti bolj ugodno in nesporno je, da je v tem kontekstu ZPPOGD v razmerju do ZDR-1 *lex specialis*.

Tretjič zato, ker se v 5. členu ZPPOGD določena pravna sankcija ničnosti nanaša zgolj na višino prejemkov ne pa na vrste le teh.

Ob tem je potrebno za pravilno razumevanje pravnega dometa 3. člena ZPPOGD upoštevati še sledeče. Rešitev v ZDR-1, da lahko poslovodna oseba delo opravlja bodisi na temelju pogodbe o zaposlitvi bodisi pogodbe civilnega prava, upošteva tudi ZPPOGD, kar izhaja iz drugega odstavka 1. člena tega zakona. Na tem mestu ne bomo polemizirali o primernosti pravne ureditve položaja poslovodnih oseb v ZDR-1, saj za to pravno mnenje ni pomembno. Pomembno zanj pa je vedenje, kaj veljavna zakonska ureditev v praksi dejansko pomeni za položaj poslovodnih oseb. Pravna položaja poslovodne osebe, ki sklene pogodbo o zaposlitvi in poslovodne osebe, ki sklene pogodbo civilnega prava, sta namreč zelo različna in posledično težko primerljiva.⁹ Če namreč poslovodna oseba sklene pogodbo o zaposlitvi, po ZDR-1 postane delavec, kar v luči njegovega delovnopravnega položaja pomeni *ex lege* in *ipso iure* (samo po sebi) veljavnost celotnega ZDR-1. Seveda strankam pogodbe o zaposlitvi ZDR-1, kot pojasnjeno zgoraj, dopušča nekatere prilagoditve, a če le teh ni, velja ZDR-1 za poslovodno osebo enako kot za slehernega delavca. Zato je teza, da 3. člen ZPPOGD, z dikcijo kakršno ima, izčrpno določa vrste denarnih prejemkov, napačna. Za to bi po našem mnenju potrebovali normo v končnih in prehodnih določbah zakona, ki bi jasno derogirala določbe ZDR-1 glede plačila za delo, kadar poslovodna oseba dela na temelju pogodbe o zaposlitvi. Pravna narava in vloga delovnega prava in delovne zakonodaje v Sloveniji sta namreč takšni, da se zgolj z razlago ne dovolj jasne in določne pravne norme, ne da izločiti veljavnosti relevantnih določb ZDR-1. **Zato je nesporno, da se stranki pogodbe o zaposlitvi lahko dogovorita in v to pogodbo vključita določila o regresu za letni dopust, odpravnini ob upokojitvi, nadomestilih plače in povračilih stroškov, saj so vsi ti prejemki predvideni z ZDR-1.**¹⁰

⁹ Sklenitev pogodbe o zaposlitvi vzpostavlja razmerje odvisnosti oz. odvisnega opravljanja dela, medtem ko sklenitev pogodbe civilnega prava pogodbeno razmerje opredeljuje kot razmerje prirejenih, enakopravnih strank. To razlikovanje ima poleg delovnopravnih učinkov, ki se kažejo v veljavnosti in uporabnosti zaščitnih norm ZDR-1, učinke tudi na področju sistema socialnih zavarovanj.

¹⁰ Naj ponovno poudarimo, da je poslovodna oseba, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, po opredelitvi v ZDR-1 delavec, in zato praviloma upravičena do vseh pravic, ki delavcem pripadajo. Naj v ponazoritev posebej omenimo denimo pravico do letnega dopusta, ki se ji noben delavec ne more odpovedati (164. člen ZDR-1). S pravico do letnega dopusta je neločljivo povezana pravica do regresa. Kot smo pojasnili pri odgovoru na prvo vprašanje, se pravico do regresa in celo nadomestila za čas izrabe letnega dopusta poslovodni osebi pogodbeno sicer sme odreči, a je pa to povsem nesmiselno in nelogično. Z vso

Nekoliko drugačen pa je položaj glede prejemkov, ki so originarno oz. izključno urejeni v kolektivnih pogodbah (jubilejna nagrada, solidarnostna pomoč, božičnica, trinajsta plača idr.), kot tudi o prejemkih, ki so v kolektivnih pogodbah morda urejeni ugodneje kot v zakonu. **Poslovodne osebe so namreč praviloma izločene iz osebne veljavnosti kolektivnih pogodb, kar pomeni, da je vsebina relevantne kolektivne pogodbe veljavna zgolj, če se stranki pogodbe o zaposlitvi tako izrecno dogovorita.**¹¹ Za kredibilnost dogovora strank pogodbe o zaposlitvi in s tem primernost obsega pravice oz. višine določenega prejemka, je sklicevanje na relevantno kolektivno pogodbo celo dobrodošla, čeprav seveda ni obvezna.

V praksi bi se lahko pojavila dilema glede upravičenosti poslovodne osebe do božičnice in trinajste plače. Dejstvo je, da sta oba prejemka urejena zgolj v kolektivnih pogodbah, ZDR-1 ju, vsaj pod takšnim poimenovanjem, ne pozna ali ureja. **Osnovno pravilo, omenjeno v prejšnjem odstavku glede pravic iz kolektivnih pogodb, velja tudi za božičnico in trinajsto plačo, dokler gre za denarni prejemek, ki ne predstavlja sestavine plače po ZDR-1.** Če ima denimo trinajsta plača glede na dikcijo v relevantni kolektivni pogodbi naravo plače iz naslova uspešnosti poslovanja oz. poslovne uspešnosti, se poslovodna oseba zanjo ne more dogovoriti, saj stranki pogodbe o zaposlitvi omejuje ZPPOGD, ko določa sestavine spremenljivega prejemka. Če ima takšno naravo po kolektivni pogodbi tudi božičnica, velja enaka omejitev tudi zanjo. Pomembno se je zavedati, da socialni partnerji pri kolektivnem pogajanju in sklepanju kolektivne pogodbe ne pojmujejo teh dveh prejemkov vedno enotno. Ponekod sta namreč s kolektivno pogodbo dogovorjena oba, drugod samo en ali drug, ki imata lahko naravo plačila za poslovno uspešnost družbe ali pa zgolj nagrade/bonusa ob koncu leta. V slednjem primeru so zneski praviloma nižji in lahko tudi neodvisni od uspešnosti poslovanja družbe. **Če ponovimo, dokler trinajsta plača, božičnica ali kateri koli drug denarni prejemek, urejen izključno v kolektivni pogodbi (upoštevaje dikcijo relevantne določbe), nima narave plačila za uspešnost poslovanja družbe ali delovno uspešnost delavca oz. poslovodne osebe, se stranki pogodbe o zaposlitvi s sklicevanjem na kolektivno pogodbo za te prejemke lahko dogovorita.** V obratnem primeru pa je denarni prejemek zajet v pojem sprejemljivega prejemka¹² po 4. členu ZPPOGD, glede katerega velja, da se za več stranki ne moreta dogovoriti oz. je morebitno takšno pogodbeno določilo nično. Pri presoji ali gre za denarni prejemek iz naslova poslovne ali delovne uspešnosti ali ne, je potrebno biti zelo pozoren in se zavedati, da se iz tega naslova delavce nagrajuje/stimulira lahko enkrat ali večkrat na leto. Opozorilo velja še posebej za primere, ko se določen prejemek izplačuje le enkrat na leto. Ta okoliščina ne prejudicira odločitve, da ne gre za plačilo, ki pade pod 4. člen ZPPOGD, niti obratno.

strokovno integriteto trdimo, da zakonodajalec pri oblikovanju besedila 3. člena ZPPOGD ni imel namena poslovodnim osebam odreči pravice do regresa, kot tudi do drugih z delovnim razmerjem utemeljenih običajnih denarnih prejemkov.

¹¹ Tako tudi dr. Senčur Peček v komentarju k ZDR-1, GV Založba, 2016, str. 411.

¹² Denarni prejemki, o katerih govorimo na tem mestu, se ne morejo, kadar padejo pod 4. člen ZPPOGD, šteti kot del osnovnega plačila, saj plačila iz naslova poslovne ali delovne uspešnosti po ZDR-1 ne pojmujejo kot dodatek k plači. Slednji, ki so po ZPPOGD del osnovnega plačila, so dodatek za delovno dobo in dodatki za posebne delovne pogoje ali dodatne obremenitve (npr. dodatek za nardurno delo, delo na praznik ipd.)

ODGOVOR NA 3. VPRAŠANJE

Glede na zavzeto stališče, da 3. člen ZPPOGD ne določa vrste prejemkov na taksativen način, temveč v prvi vrsti omejuje višino prejemkov, tudi z vključevanjem dodatkov v osnovno plačilo, in glede na stališče tudi Računskega sodišča, da je tudi 6. člen ZPPOGD lahko namenjen pogodbeni določitvi denarnih prejemkov (denimo stroškov v zvezi z delom), razmerja med tema členoma, kot ga opredeljujete v 3. vprašanju, ni. Pravni temelj za upravičenost poslovnih oseb do prejemkov, ki jih ureja ZDR-1 namreč ni 6. člen ZPPOGD, temveč ZDR-1 in sklenjena pogodba o zaposlitvi. Po našem razumevanju je 6. člen ZPPOGD namenjen določeni posebnim pravicam, ki predstavljajo nekakšne bonitete in ugodnosti (po našem mnenju ne v obliki denarnega prejemka), običajne za poslovodne osebe.

Stališče, da 3. člen ZPPOGD taksativno določa denarne prejemke poslovnih oseb in da bi bili ostali prejemki iz ZDR-1 lahko v pogodbo vključeni na temelju 6. člena ZPPOGD, ni možno in logično, saj bi s tem potemtakem negirali taksativnost v 3. členu. Poleg tega pa bi takšen vzorec pomenil preveliko tveganje za obid namena in ciljev ZPPOGD. Vsebinsko 6. člena je potrebno videti kot temelj za priznavanje nekaterih izjemnih pravic, izjeme pa je v pravu vedno potrebno razumeti in obravnavati restriktivno. Povedano drugače, dopustitev takšnega vzorca bi v praksi lahko vodila v pojav primerov umetnega dvigovanja prejemkov poslovnim osebam, če bi pogodbene strani ocenili, da 3. člen ZPPOGD in Uredba ne dopuščata plačila v primerni (zadostni) višini.

Zato je tako pravno, kot tudi z vidika ciljev in smotra ZPPOGD ter poslovne kulture mnogo primernejše: i) da se pri določanju višine in sestavin plače poslovodne osebe dosledno upošteva 3. člen ZPPOGD in Uredba, ii) da se poslovodni osebi, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, priznajo vsi prejemki, ki jih ureja ZDR-1, saj poslovodni osebi kot delavcu ti pripadajo, iii) da se poslovodni osebi, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, priznajo vsi prejemki, ki jih urejajo kolektivne pogodbe, če se nanje izrecno sklicujejo, vendar samo, če ti prejemki nimajo narave plače oz. njene sestavine iz 4. člena ZPPOGD ter iv) da se na osnovi 6. člena ZPPOGD poslovnim osebam zagotovi še tiste pravice, ki običajno pripadajo tej skupini oseb, če je takšna volja pogodbenih strank. Na ta način se strankam pogodbe o zaposlitvi, še posebej pa članom nadzornih organov družb, katerim je ZPPOGD prvenstveno namenjen, zagotovi dovolj jasen normativen okvir za primerno in korektno ureditev delovnopravnega položaja poslovnih oseb.

Seveda pa povedano pomeni, da je položaj poslovnih oseb, ki sklenejo pogodbo civilnega prava, z vidika prejemkov manj ugoden. V teh primerih se ZDR-1 namreč ne uporablja, oblikovanje višine prejemkov na temelju ZGD-1 pa mora prav tako slediti pravilom ZPPOGD. Morebiten pomislek o neenakopravnem položaju poslovnih oseb ni pravno argumentiran, saj sta, kot smo opozorili zgoraj, pravna položaja poslovnih oseb, temelječa na dveh različnih vrstah pogodb, toliko različna, da sta težko primerljiva. Na eni strani imamo namreč opraviti s poslovodno osebo-delavcem, na drugi strani poslovodno osebo-samozaposlenim.

Avtor: dr. Luka Tičar

