

Upravljanje z nasprotji interesov

pri članih organov vodenja in nadzora družb
v državni lasti

Mag. MIHA KERIN, 11. 4. 2018



SLOVENSKI DRŽAVNI HOLDING, d. d.



Vsebina predstavitve

- Pravni viri, ki urejajo nasprotje interesov za člane organov vodenja in nadzora družb v državni lasti (družbe s kapitalsko naložbo RS in/ali SDH)
- Opredelitev pojmov (oziroma položajev) in prikaz nekaterih primerov:
 - Nasprotje interesov
 - Okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov
 - Morebitno nasprotje interesov
 - Relevantno morebitno nasprotje interesov
 - Neodvisnost oziroma odvisnost člana nadzornega sveta
- Pravne posledice vezane na naštetih 5 položajev
- Dolžnost izogibanja nasprotju interesov
- Cilji, ki se jih zasleduje pri urejanju nasprotja interesov
- Teorija relevance pri nasprotju interesov
- Analiza primera

Pravni viri, ki urejajo nasprotje interesov za člane organov vodenja in nadzora v državnih družbah

- **ZSDH-1**: za člane uprave SDH in nadzornega sveta SDH ter za člane organov vodenja in nadzora gospodarskih družb, v katerih ima **SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv**
- **ZGD-1**: za člane organov vodenja in nadzora delniških družb in družb z omejeno odgovornostjo ne glede na lastništvo
- **Kodeks korporativnega upravljanja družb s kapitalsko naložbo države (Kodeks SDH)**: za vse gospodarske družbe, ki so ta kodeks sprejele kot referenčni kodeks
 - **ZIntPK**: uporablja se posredno in le v obsegu, v katerem se ZSDH-1 in Kodeks SDH sklicujeta nanj; njegova neposredna uporaba je z določbo 3. člena ZIntPK izključena
- Že uvodoma opozorilo, da obstaja razlika v pojmovanju (zlasti) nasprotja interesov v ZSDH-1 in ZGD-1 in da bo v predstavitvi **poudarek na ureditvi v ZSDH-1**, ker slednji velja za velik del državnih družb.

Nasprotje interesov – pojem (1)

- ZSDH-1: v določbi 1. odst. 59. člena se glede opredelitve pojma „nasprotje interesov“ sklicuje na ZIntPK
- Kodeks SDH: enaka definicija nasprotja interesov kot po ZIntPK; Kodeks SDH še določa, da se upošteva tudi praksa KPK, ki je javno objavljena
- ZIntPK (4. člen): **nasprotje interesov so okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih javnih nalog**
- ZGD-1 (3. odst. 38.a člena): Nasprotje interesov obstaja, kadar je nepristransko in objektivno opravljanje nalog ali odločanje v okviru izvajanja funkcije ogroženo zaradi vključevanja osebnega ekonomskega interesa, interesa družinskih članov ali zaradi posebne naklonjenosti ali kakršnih koli drugih interesov povezanih z drugo fizično ali pravno osebo

Nasprotje interesov – pojem (2)

- Opredelilni elementi nasprotja interesov (ZSDH-1 in Kodeks SDH) so:
 - **(OSEBA)** - presoja se vselej opravi pri posameznemu članu organa vodenja ali nadzora;
 - **(STANJE)** - v konkretni zadevi/situaciji obstaja nasprotje med **interesom družbe**, v skladu s katerim je posamezen član organa vodenja ali nadzora dolžan ravnati na podlagi korporacijskopравnega razmerja z družbo ter ga pri opravljanju funkcije vselej postaviti na prvo mesto, in njegovega **zasebnega interesa**, pri čemer se presoja vselej opravi na podlagi objektivnih okoliščin primera, in sicer
 - gre za **dejansko nasprotje interesov**, če so podane **okoliščine**, v katerih zasebni interes vpliva na nepristransko in objektivno odločitev/ravnanje (oziroma je vplival – če presojamo preteklo situacijo);
 - gre za **videz nasprotja interesov**, če so podane **okoliščine**, v katerih zasebni interes ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno odločitev/ravnanje (oziroma je ustvarjal videz, da vpliva - če presojamo preteklo situacijo) in
 - **(RAVNANJE in POVEZAVA MED STANJEM IN RAVNANJEM)** - član organa vodenja in nadzora je v konkretni situaciji/konkretni zadevi, ko ima zasebni interes nasprotujoč interesu družbe, opravil pripravljalna ali druga dejanja oziroma odločal ali sodeloval pri odločanju (pretekla zadeva) ali taka ravnanja izvaja v zadevi v teku (sedanja zadeva) in je zasebni interes vplival/ustvarjal videz vpliva na nepristransko odločitev

Nasprotje interesov – pojem (3)

- Merilo, po katerem se presoja nasprotje interesov:
 - Obseg informacij o okoliščinah, ki vplivajo na presojo: popoln/ delen obseg?
 - Nivo znanja: znanje konkretne osebe/ znanje povprečnega človeka/ znanje povprečnega člana organa vodenja ali nadzora/ znanje splošne javnosti/ znanje osebe, ki ima celovito znanje o nasprotju interesov?
- Po ZSDH-1 in Kodeksu SDH: primarno se presoja opravi glede na popoln obseg informacij o okoliščinah primera in glede na znanje osebe, ki ima celovito znanje o nasprotju interesov – **objektivno merilo presoje**
 - ker je v teh dveh pravnih virih govora tudi o videzu nasprotja interesov, se moramo vprašati tudi, kako bi lahko splošna javnost dojemala določene okoliščine, pri tem pa upoštevati, da javnost praviloma nima vseh potrebnih informacij za presojo nasprotja interesov in tudi nima dovolj znanja – računati je treba s pavšalno oceno javnosti – **dopolnilno merilo**
- Po ZGD-1: le objektivno merilo presoje

Nasprotje interesov – primer

- Opis primera:
 - Nadzorni svet družbe Y d.d. mora po statutu te družbe izdati upravi soglasje k poslom nabave blaga, če vrednost posla presega 100.000 EUR
 - Nadzornemu svetu družbe Y d.d. je v skladu s to določbo statuta predložen posel nabave z družbo X d.o.o. v vrednosti 200.000 EUR
 - Član NS družbe Y d.d. Janez Novak je mož Marije Novak, direktorice in lastnice družbe X d.o.o.
 - Janez Novak na seji NS glasuje za izdajo soglasja k poslu
- Analiza primera preko opredelilnih elementov:
 - Presoja se nanaša na konkretno osebo, člana NS družbe Y d.d.
 - V konkretni zadevi iz pristojnosti nadzornega sveta, katerega član je Janez Novak, ima Janez Novak zasebni interes, ki nasprotuje interesu družbe in ki vsaj ustvarja videz, da vpliva na njegovo nepristransko in objektivno odločanje
 - Janez Novak je sodeloval (pretekla situacija) pri izdaji soglasja s strani NS h konkretnemu poslu, glede katerega ima Janez Novak zasebni interes
- **Formula: oseba + stanje + ravnanje + povezava med stanjem in ravnanjem = nasprotje interesov po ZSDH-1**
- **Če se Janez Novak izloči iz ravnanja in odločanja, potem ne gre za nasprotje interesov, ker manjkala element ravnanja in povezave.**

Okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov

- gre za položaj, ko bi pri izvajanju funkcije posamezne osebe v konkretni zadevi nastopilo nasprotje interesov, če bi funkcijo v konkretni zadevi oseba začela izvajati (izvajati aktivnosti oziroma odločati)
- ZSDH-1 uporablja za ta položaj izraz: **okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov**
- **Nasprotje interesov je položaj, ki praviloma pomeni, da je do kršitve že prišlo, in sicer praviloma bi prekršili dolžnost izogibanja nasprotju interesov in lahko tudi dolžnost ravnati v dobro družbe (oseba + stanje + ravnanje + povezava med S in R)**
- **Zato zakon vpeljuje položaj, ko je zadeva že konkretizirana, zato se v zvezi s to zadevo že da presojati, da ima oseba zasebni interes, ki nasprotuje interesu družbe, in da bi prišlo do nasprotja interesov, če bi oseba začela z aktivnostmi ali odločala, vendar do aktivnosti oziroma odločanja še ni prišlo (oseba + stanje)**
- Primer: skliče se seja NS z določenim dnevnim redom in takrat lahko član NS vidi, da se bo na seji NS obravnavala zadeva, v kateri ima on družbi nasprotujoč zasebni interes. Položaj „okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov“ torej traja od sklica seje do obravnavanja na sami seji NS.
- ZGD-1 tega položaja ne ureja izrecno in to po ZGD-1 ni samostojen položaj; vsebinsko gledano pa se dolžnost upravljanja z nasprotji interesov tudi po ZGD-1 začne v trenutku, ki ga po ZSDH-1 obravnavamo kot položaj „okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov“

Morebitno nasprotje interesov – pojem

- Sinonim: potencialno nasprotje interesov
- ZSDH-1, ZIntPK in ZGD-1 pojma morebitno nasprotje interesov ne definirajo; ZIntPK ga sploh ne uporablja
- **Kodeks SDH** pojem morebitnega nasprotja interesov definira tako: za potencialno (morebitno) nasprotje interesov gre, ko so podane okoliščine, ki lahko vodijo v nasprotje med zasebnim interesom osebe pri izvajanju funkcije v družbi in interesom družbe.
- Opredeležilni elementi morebitnega nasprotja interesov:
 - Presoja se vselej opravi pri konkretni osebi
 - V zvezi s to osebo obstajajo okoliščine, zaradi katerih lahko ta oseba kot član organa vodenja ali nadzora pride v nasprotje interesov (med zasebnim interesom in interesom družbe), **če bi** v prihodnosti organ vodenja ali nadzora, katerega član je, glede na svoje pristojnosti sprejemal odločitve z vsebino, ki so v zvezi s temi okoliščinami

Morebitno nasprotje interesov – primeri

- 1. Primer:
 - Janez Novak je član NS družbe Y d.d., ki gradi mostove, njegova žena Marija Novak je direktorica in lastnica družbe X d.o.o., ki na debelo prodaja gradbeni material
 - Nadzorni svet družbe Y d.d. mora po statutu te družbe izdati soglasje k poslom nabave blaga, k odpisu terjatev in vložitvi tožbe, če vrednost posla, terjatve ali tožbenega zahtevka presega 100.000 EUR;
- 2. Primer:
 - Okoliščinam iz primera 1 dodamo dodatno okoliščino: Družba X d.o.o. je bila dolga leta pomemben dobavitelj materiala družbi Y d.d., zdaj že 1 leto ni več
- 3. Primer:
 - Okoliščinam iz primera 1 dodamo dodatno okoliščino: Družba X d.o.o. še zmeraj dobavlja gradbeni material družbi Y d.d.
- Analiza primerov: v vseh treh primerih presojo opravimo za konkretno osebo in v vseh treh primerih obstajajo okoliščine, ki lahko člana NS vodijo v nasprotje interesov, če bi nadzornemu svetu družbe Y d.d. uprava v izdajo soglasja predložila posel z družbo X d.o.o. v vrednosti nad 100.000 EUR. Razlika med primeri je v tem, da se možnost nasprotja interesov od primera 1 do primera 3 povečuje. Kajti v 2. primeru bi prišlo do nasprotja interesov tudi, če družba Y d.d. toži družbo X d.o.o. zaradi napak v dobavljenem materialu ali odloča o odpisu odškodninske terjatve nad 100.000 EUR. V 3. primeru NS odloča še o izdaji soglasja k aneksu k pogodbi o dobavi. Prvi primer ne zadosti teoriji relevance in ne terja razkritja. Drugi primer je mejni v smislu relevance. Tretji primer terja razkritje.

Primerjava: nasprotje interesov-morebitno nasprotje interesov

Nasprotje interesov	Morebitno nasprotje interesov
V zvezi s konkretnim članom organa vodenja ali nadzora, ki mora ravnati v interesu družbe	V zvezi s konkretnim članom organa vodenja ali nadzora, ki mora ravnati v interesu družbe
V zvezi s konkretnim sedanjim ali preteklim ravnanjem/odločanjem nosilca funkcije	Prognoza bodočih hipotetičnih situacij/ravnanj/odločanj, v katerih bi se član pri opravljanju funkcije znašel v nasprotju interesov
Okoliščine, v katerih zasebni interes <u>vpliva</u> na nepristransko in objektivno odločitev/ravnanje ali <u>ustvarja videz, da vpliva</u> nanj/nanjo (oseba + stanje + ravnanje + povezava med S in R)	Okoliščine, <u>ki lahko vodijo v nasprotje interesov, če bi organ glede na svoje pristojnosti sprejemal odločitev v zvezi s takimi okoliščinami</u>
Poškodba varovane dobrine (interesa družbe) je že nastala ali obstaja konkretna nevarnost za njeno poškodbo	Abstraktna (oddaljena, hipotetična) nevarnost za poškodbo varovane dobrine

Relevantno morebitno nasprotje interesov – pojem

- Sinonimi: bistveno/materialno morebitno nasprotje interesov
- ZSDH-1, ZGD-1 in ZIntPK ga ne definirajo; slednji ga sploh ne pozna
- Kodeks SDH:
 - Definicija: Če so izpolnjena vsa merila za presojo relevance – merila so v kodeksu opredeljena v okviru definicije odvisnosti (med pojmi)
 - Povedano s prostimi besedami: če iz vseh okoliščin primera in prognoze bodočih hipotetičnih situacij izhaja, da bi lahko pri izvajanju funkcije (pre)pogosto prišlo do nasprotja interesov; taka situacija resneje ogroža varovano dobrino (interes družbe), če pa bi se član sicer dosledno izločal iz odločanja in ravnanja v zadevi in torej primerno obvladoval nasprotje interesov pa bi s tem naletel na drug zadržek, zaradi katerega ne more biti član organa vodenja ali nadzora, saj je njegova temeljna dolžnost, da aktivno izvaja svojo funkcijo, ne pa da se velikokrat izloča
- Razlikovanje med nasprotjem interesov, morebitnim nasprotjem interesov in relevantnim morebitnim nasprotjem interesov je zelo pomembno, saj se na te različne položaje vežejo različne pravne posledice (predpisano oziroma priporočeno ravnanje)

Odvisnost člana nadzornega sveta – pojem (1)

- ZSDH-1 in ZGD-1 pojma ne definirata (čeprav ga uporabljata); ZIntPK pojma ne uporablja
- Kodeks SDH: Odvisnost člana NS je podana, če so hkrati podani naslednji opredelilni elementi:
 - 1. obstaja potencialno nasprotje interesov,
 - 2. potencialno nasprotje interesov izvira iz osebne, poslovne ali drugačne povezave z družbo, upravo družbe ali z vsako drugo osebo/entiteto oziroma deležnikom, ki ima praviloma družbi nasprotujoč interes,
 - 3. potencialno nasprotje interesov je trajnejšega (in ne zgolj prehodnega) značaja in
 - 4. potencialno nasprotje interesov je relevantno. **Merila za presojo relevance potencialnega nasprotja interesov** so zlasti: vrsta in številčnost ravnanj in odločitev, na katere se (lahko) nanaša potencialno nasprotje interesov, verjetnost dejanske realizacije nasprotja interesov, vpliv nasprotja interesov na sposobnost objektivne presoje člana nadzornega sveta in subjektivne lastnosti osebe (zlasti značaj in preteklo ravnanje osebe).

Odvisnost člana nadzornega sveta – pojem (2)

- Kodeks SDH: Okoliščine, ki ustvarjajo domnevo odvisnosti, so opredeljene v prilogi 3 tega Kodeksa. Domneve o odvisnosti so izpodbitne.
- Dva primera domneve odvisnosti člana NS iz priloge 3 Kodeksa SDH:
 - d) Oseba ima ali je imela v zadnjem letu dni pomembne poslovne stike z družbo ali povezano družbo, neposredno ali kot partner, delničar, direktor ali vodilni delavec osebe, ki ima tak odnos. Poslovni stiki vključujejo položaj dobavitelja blaga ali storitev (vključno s finančnimi, pravnimi, svetovalnimi ali posvetovalnimi storitvami), položaj pomembne stranke in položaj organizacij, ki prejemajo večje prispevke od družbe ali od njene skupine.
 - e) Oseba je ali je bila v zadnjih treh letih partner ali uslužbenec sedanjega ali nekdanjega zunanjega revizorja v družbi ali z zunanjim revizorjem povezane družbe.
- Kodeks SDH: oseba, ki ni odvisna je neodvisna.
- Kodeks SDH: Priloga 4 – Izjava o neodvisnosti (za kandidate/člane NS in komisije NS)

Pravne posledice, ki nastopijo v petih opredeljenih položajih

Izraz pravne posledice uporabljamo za opredelitev:

- Obveznosti oziroma potrebnega ravnanja člana organa vodenja/nadzora
- Za opredelitev zagroženih sankcij za kršitev obveznosti/potrebne ravnanja

Položaji:

- okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov
- nasprotje interesov
- morebitno nasprotje interesov
- relevantno morebitno nasprotje interesov
- odvisnost člana NS

Obravnavali bomo
skupaj

Pravne posledice nasprotja interesov (1)

- ZSDH-1:

- **Dolžnost razkritja okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov in dolžnost izogibanja nasprotju interesov** (1. odst. 59. člena ter 9. odst. 59. člena ZSDH-1)

Član uprave SDH, član NS SDH, zaposleni na SDH, član organov vodenja ali nadzora ter prokurist in oseba na vodstvenih položajih v družbah, v katerih ima SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv mora razkriti okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov, in se morajo dosledno izogibati nasprotju interesov, kot ga opredeljuje ZIntPK

- **Dolžnost razkritja okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov in dolžnost izločitve** (4. odst. 59. člena ZSDH-1)

Kdor pri opravljanju svojega dela zazna **okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov**, mora te okoliščine nemudoma razkriti in se izločiti iz nadaljnjega dela, vplivanja in odločanja o zadevi. V primeru dvoma je treba zahtevati, da o izločitvi ali drugih potrebnih ukrepih odloči pristojen organ. Do odločitve organa posameznik ne sme opravljati dela pri zadevi ali o njej odločati, razen če bi zaradi odlašanja nastala velika poslovna škoda

Korporacijska in delovnoppravna dolžnost opraviti delo! – izločitev je pravica in dolžnost le takrat, ko gre res za nasprotje interesov, zato lahko posameznik zahteva, da o izločitvi odloča predpostavljeni organ

Lahko se pridobi tudi predhodno mnenje pooblaščenca za skladnost poslovanja in integriteto (7. odst. 59. člena) – primarno pooblaščenec družbe; podrejeno pooblaščenec SDH

Pravne posledice nasprotja interesov (2)

- ZSDH-1:
 - **Pisno dokumentiranje, obrazložitev in obvestitev pooblaščenca** (6. odst. 59. člena ZSDH-1)

Postopek razkritja nasprotja interesov (okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov), samoizločitve ali odločanja mora biti pisno dokumentiran in obrazložen. O vsakem tovrstnem dogodku mora biti najpozneje v treh dneh obveščen pooblaščenec za skladnost poslovanja in integriteto
 - **Hujša kršitev pogodbe o zaposlitvi** (8. odst. 59. člena ZSDH-1)

Kršitev razkritja in dolžnega izogibanja nasprotju interesov po tem členu, ki je storjena naklepno ali iz velike malomarnosti, se šteje za hujšo kršitev delovnih ali pogodbenih obveznosti
 - **Prekršek posameznika, ki se kaznuje z globo** (3. al. 2. odst. 74. člena ZSDH-1)

Z globo od 400 do 4.000 eurov se kaznuje za prekršek posameznik, ki se v nasprotju s četrnim odstavkom 59. člena tega zakona ne izloči iz nadaljnega dela, vplivanja ali odločanja o zadevi ali ne zahteva, da o njegovi izločitvi ali drugih potrebnih ukrepih odloči organ ali posameznik iz petega odstavka 59. člena tega zakona
- **Dolžnost razkritja in izločitve velja ne samo v fazi tik pred nasprotjem interesom, ampak tudi kasneje, ko že pride do nasprotja interesov, saj lahko s kasnejšo izločitvijo član omili negativne posledice**

Pravne posledice nasprotja interesov (3)

- **ZGD-1:**

- **Dolžnost izogibanja nasprotju interesov** (1. odst. 38.a člena ZGD-1)

Član organa vodenja in nadzora d.d. in d.o.o. se mora izogibati nasprotju interesov z družbo, ki jo vodi ali nadzira

- **Dolžnost razkritja nasprotja interesov** (2. odst. 38a. člena ZGD-1)

Navedena oseba mora najkasneje v roku 3 delovnih dni pisno obvestiti organ, katerega član je in organ nadzora o nasprotju interesov. Če družba nima NS se obvesti skupščino.

- **Prepoved odločanja o lastnih zadevah** (257. člen ZGD-1)

Kodeks SDH:

Za člane organov vodenja in nadzora velja (priporočilo 6.6.2 za NS in 7.3.1 za poslovodstvo):

- Dolžnost izogibanja nasprotju interesov
- Dolžnost razkritja in obrazložitve (pojasnila) nasprotja interesov oziroma okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov)
- Dolžnost izločitve iz ravnanja, razprave in odločanja
- Odpoved gradivu in odsotnost s seje pri točki dnevnega reda, če je nasprotje interesov v konkretni zadevi tako, da se interes družbe lahko učinkovito zavaruje le na način, da se član nadzornega sveta, pri katerem je podano nasprotje interesov, ne seznanj z vsebino zadeve

Pravne posledice nasprotja interesov (4)

- **Organ oziroma oseba, ki po ZSDH-1 odloča o nasprotju interesov v primeru dvoma (5. odst. 59. člena ZSDH-1):**
 - za zaposlenega (razen poslovnega pooblaščenca) v družbi uprava/poslovodstvo;
 - za člana uprave, predsednika uprave, poslovnega pooblaščenca ali prokurista nadzorni svet;
 - za člana nadzornega sveta, vključno s predsednikom, drugi člani nadzornega sveta z glasovanjem;
 - za člana kadrovske komisije SDH uprava SDH;
 - za pooblaščenca za skladnost poslovanja in integriteto nadzorni svet;
 - za zunanjega sodelavca ali svetovalca oseba, ki je skrbnik pogodbe, ali na njen predlog uprava
- Iz tuje (anglosaksonske) sodne prakse je razvidno, da se dolžnosti v zvezi z nasprotjem interesov stopnjujejo, če je nasprotje interesov hujše oblike – pri nas se načeloma ne stopnjujejo, ampak se v vseh primerih zahteva vse ravnanje izogibanja nasprotju interesov
 - Dolžnost razkritja zasebnega interesa/dolžnosti v konkretni zadevi
 - Dolžnost razkritja večjega obsega informacij (zlasti če organu prepusti odločitev glede tega, ali lahko v primeru dvoma nadaljuje delo) – ne sme zamolčati pomembnih okoliščin, ki vplivajo na oceno
 - Dolžnost izločitve iz odločanja/glasovanja
 - Dolžnost izločitve iz pripravljanih dejanj
 - Dolžnost preprečiti, da ostali direktorji sklenejo transakcijo – izhaja iz *duty of care*

Pravne posledice morebitnega nasprotja interesov (1)

- ZSDH-1:
 - **Dolžnost razkritja morebitnega nasprotja interesov** (1. odst. 59. člena in enako določilo v 4. odst. 59. člena)

Član uprave SDH, član NS SDH, zaposleni na SDH, član organov vodenja ali nadzora ter prokurist in oseba na vodstvenih položajih v družbah, v katerih ima SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv mora razkriti okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov
 - **Izjava kandidata o razkritju morebitnega nasprotja interesov** (2. odst. 59. člena ZSDH-1)

Kandidat za člana uprave SDH, nadzornega sveta SDH, kadrovske komisije, za prokurista, poslovnega pooblaščenca ali drugo vodstveno mesto v SDH in kandidat za člana v organu vodenja ali nadzora v družbah, v katerih ima SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv, mora pred odločanjem o imenovanju organu, ki ga imenuje, predložiti izjavo, s katero razkriva, ali se je znašel v okoliščinah, ki bi lahko povzročile konflikt interesov

Iz konteksta je razvidno, ali se „okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov“ nanaša na urejanje morebitnega nasprotja interesov (nanaša na bodoče in hipotetične zadeve) ali pa gre za fazo tik pred nasprotjem interesov – na primer: zadeva je članu NS že predložena v odločanje

Pravne posledice morebitnega nasprotja interesov (2)

- ZSDH-1:

- **Razkritje morebitnega nasprotja interesov po imenovanju/izvolitvi (3. odst. 59. člena)**

Član uprave SDH, nadzornega sveta SDH, član vodstvenega mesta v SDH, član organa vodenja ali nadzora v družbah, v katerih ima SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv, mora v enem mesecu po imenovanju na katerega koli od navedenih položajev razkriti organu iz 5. odst. 59. člena

- podatke o lastniških deležih, delnicah in upravljavskih pravicah, ki jih ima sam ali njegovi družinski člani;
- podatke o funkcijah oziroma delu, ki jih je opravljal v preteklih petih letih ali jih še opravlja v osebah javnega ali zasebnega prava;
- podatke o dolgovih, obveznostih ali prevzetih jamstvih in danih posojilih, ki jih ima sam ali subjekti iz prve alineje tega odstavka, v katerih ima več kot 25 % lastniški delež, z navedbo višine zneskov in imen subjektov, s katerimi je v omenjenem dolžniškem ali upniškem razmerju;
- podatke, ali ima sam, njegovi družinski člani ali subjekti, v katerih ima več kot 25 % lastniški delež, neporavnane davčne obveznosti;
- druge okoliščine, ki bi lahko vplivale ali vplivajo na nepristransko in objektivno opravljanje njegovih nalog ali na njegovo osebno integriteto

- **Prekršek posameznika, ki se kaznuje z globo(2. odst. 74. člena)**

Z globo od 400 do 4.000 EUR se kaznuje za prekršek, kdor v nasprotju s tretjim odstavkom 59. člena tega zakona organu ali posamezniku, določenemu v petem odstavku 59. člena tega zakona, ne razkrije okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov

Pravne posledice morebitnega nasprotja interesov (3)

- **ZGD-1:**

- Na splošno ne ureja morebitnega nasprotja interesov
- Ureja nekatere posebne primere morebitnega nasprotja interesov
 - **Konkurenčna prepoved** – prepoved opravljanja funkcij v konkurenčni družbi (41. člen)
 - **Izločitveni razlogi za člana NS** – v 1. odst. 273. člena je določeno, kdo ne more biti član NS (član uprave ali upravnega odbora od družbe odvisne družbe, prokurist ali pooblaščenec te družbe, član uprave druge kapitalske družbe, v katere nadzornem svetu je član uprave te družbe)

- **Kodeks SDH:**

- **Za člane organov vodenja in nadzora velja (priporočilo 6.6.2 za NS in 7.3.1 za poslovodstvo):**
 - Dolžnost izogibanja okoliščinam, ki lahko vodijo v nasprotje interesov
 - Dolžnost razkritja in pojasnitve potencialnega nasprotja interesov
- **Za člane NS velja dodatno:**
 - Relevantno potencialno nasprotje interesov, ki ni zgolj prehodnega značaja in se ga ne da odpraviti, vodi v prenehanje mandata člana NS, kar je skrb celotnega nadzornega sveta
 - Odvisnost člana NS je tipičen primer relevantnega potencialnega nasprotja interesov, ki je posebej urejena v Kodeksu SDH in je določena tudi ena izjema

Odvisnost člana NS

- **ZGD-1: vsi člani RK morajo biti neodvisni od revidiranega subjekta (1. odst. 280. člena)**
- **Kodeks SDH:**
 - **Neodvisnost članov nadzornega sveta kot pravilo in določitev izjeme**

Vsi člani nadzornega sveta naj bodo neodvisni. Izjema od navedenega pravila velja za povezavo z večinskim oziroma manjšinskim delničarjem/družbenikom. In sicer izmed predstavnikov kapitala naj v nadzornem svetu ne bo več kot polovica članov nadzornega sveta odvisnih od delničarja/družbenika (priporočilo 6.6)
 - **Izpolnjevanje izjave o neodvisnosti iz Priloge 4 Kodeksa SDH + objava**

Ob imenovanju, letno in ob vsaki spremembi član nadzornega sveta izpolni izjavo o neodvisnosti, katere obrazec je priloga 4 tega Kodeksa in se uporablja tudi za predstavnike delavcev v nadzornem svetu. Izpolnjena in podpisana izjava o neodvisnosti se objavi na javni spletni strani družbe. Član nadzornega sveta lahko v izjavi o neodvisnosti iz priloge 4 tega Kodeksa izkaže, da je navkljub obstoju okoliščin iz priloge 3 tega Kodeksa neodvisen, tako da izkaže, da potencialno nasprotje interesov ni trajnejšega značaja in ni relevantno. Neodvisni član o nastopu dejstev, ki spremenijo njegovo izpolnjevanje kriterija neodvisnosti, takoj obvesti nadzorni svet (priporočilo 6.6.1)

Ravnanje v dobro družbe

- **ZGD-1:**

- V prvem odstavku 263. člena ZGD-1 sta v obliki pravnih standardov določeni dve temeljni dolžnosti ravnanja članov organov vodenja in nadzora:
 - Dolžnost ravnanja s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika
 - Dolžnost ravnanja v dobro družbe
- **Dolžnost ravnanja v dobro družbe** (znano tudi kot načelo lojalnosti ali zvestobe)
Ta dolžnost zahteva, da član organa vodenja ali nadzora na prvo mesto vselej postavi interes družbe, njegov zasebni interes pa je temu interesu podrejen
- **Kdor sodeluje pri odločitvi, čeprav bi se moral zaradi nasprotja interesov izločiti, je prekršil dolžnost obvladovati nasprotje interesov, ni pa nujno, da je ravnal v nasprotju z interesom družbe; dejansko nasprotje interesov pa praviloma pomeni kršitev dolžnosti ravnanja v dobro družbe**

Dolžnost izogibanja nasprotju interesov

- ZSDH-1, ZGD-1 ter Kodeks SDH določajo dolžnost izogibanja nasprotju interesov (podobno kot kodeks tudi ZIntPK v 37. členu)
- Kaj ta dolžnost sploh pomeni?
- Po definiciji v ZIntPK, na katero se sklicujeta tudi ZSDH-1 in Kodeks SDH je nasprotje interesov položaj, ko ima v pretekli ali sedanji zadevi določena oseba zasebni interes, ki vpliva na njeno nepristranskost in objektivnost (dejansko nasprotje interesov), s tem pa je izenačen videz nasprotja interesov, in gre v obeh primerih za kršitev
- Dolžnost izogibanja nasprotju interesov pomeni, da oseba ne sme priti v položaj nasprotja interesov, zato se mora že v predhodni fazi (položaju) izločiti iz ravnanja/odločanja/vplivanja (to je v fazi (položaju) obstoja okoliščin, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov).

Dolžnost izogibanja morebitnemu nasprotju interesov

- Zakon ne ureja dolžnosti izogibanja morebitnemu nasprotju interesov (ureja pa dolžnost njegovega razkritja); Kodeks SDH pa je strožji in priporoča, da se po nastopu funkcije člani organov vodenja in nadzora izogibajo tudi morebitnemu nasprotju interesov, zlasti relevantnemu morebitnemu nasprotju interesov
- Če do morebitnega nasprotja interesov pride, to v večini primerov v resnici ni posebej sporno, ga je pa potrebno razkriti, zato da so lahko nanj pozorni ostali člani istega organa
- Dosledneje pa se je treba izogibati relevantnega morebitnega nasprotja interesov, vključno z odvisnostjo, to je položaja, glede katerega velja priporočilo, da naj praviloma vodi v prenehanje funkcije
- Ali gre za „kršitev“ dolžnosti izogibanja morebitnemu nasprotju interesov?
 - 1 primer: direktor družbe se v času izvajanja funkcije poroči z direktorico konkurenčne družbe
 - 2 primer: direktor družbe ustanovi svojo družbo, ki ima registrirano konkurenčno dejavnost družbi, katere direktor je
- V obeh primerih gre za morebitno nasprotje interesov, vendar če v prvem primeru niso podane še kakšne dodatne okoliščine, ki kažejo na relevantnost, potem ta situacija ni posebej sporna. Kljub temu jo je treba razkriti. Drugi primer je bolj sporen.

Cilji, ki se jih zasleduje pri urejanju nasprotja interesov, morebitnega nasprotja in neodvisnosti

- 1. cilj: varstvo interesa družbe
 - Nasprotje interesov ogroža dobro družbe ali celo lahko predstavlja poškodbo le-tega. Morebitno nasprotje interesov in odvisnost predstavljata abstraktno (hipotetično, oddaljeno) grožnjo. Vsi trije instituti so namenjeni obvladovanju tveganja, da bi član organa vodenja ali nadzora zasebni interes postavil pred interes družbe.
 - Cilj ureditve ni obvladovati vsakršno tveganje. Ker nasprotje interesov predstavlja največjo torej konkretno grožnjo ali celo poškodbo, so tu predpisani in priporočeni ukrepi strogi in prav tako sankcije. Potencialno nasprotje interesov predstavlja le abstraktno, hipotetično grožnjo, saj se sprašujemo, do česa bi lahko v bodoče pripeljale določene okoliščine, če bi organ sprejemal določene vrste odločitev. Zato zakonodaja večinoma ne ureja morebitnega nasprotja interesov (razen dolžnosti razkritja, bolj konkretno pa na primer v primeru konkurenčne prepovedi), priporočila pa so manj stroga od tistih, če gre za nasprotje interesov.
- 2. cilj: varstvo zaupanja javnosti v pomembne funkcije in na splošno v pravno državo
 - Pomembnejše v javnem sektorju, zato se kot merilo presoje obstoja nasprotja interesov vpeljuje tudi vidik javnega dojemanja (videz nasprotja interesov)

Teorija relevance pri nasprotju interesov

- Uporaba teorije relevance pomeni, da upoštevamo samo pomembna dejstva, ki torej imajo moč, da vplivajo na drugo pravno dejstvo
- Pri nasprotju interesov to pomeni, da ni pomemben vsak zasebni interes, ki nasprotuje interesu družbe, ampak le zasebni interes ki vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih javnih nalog. Teorija relevance je vgrajena že v samo definicijo nasprotja interesov.
- Pri morebitnemu nasprotju interesov je teorija relevance uporabljena dvakrat, v sklopu definicije in nato še zunaj definicije. Po Kodeksu SDH gre za morebitno nasprotje interesov, ko so podane okoliščine, ki lahko vodijo v nasprotje med zasebnim interesom osebe pri izvajanju funkcije v družbi in interesom družbe. Ko pa se določa potrebno ravnanje je razlika med morebitnim nasprotjem interesov ter relevantnim morebitnim nasprotjem interesov
- Pri odvisnosti je teorija relevance prav tako uporabljena dvakrat, saj je odvisnost tipičen primer relevantnega morebitnega nasprotja interesov.

Analiza primera (1)

- Opis okoliščin: Janez Novak je član tri članske uprave družbe X, ki redno nabavlja večje količine blaga pri družbi Y, katerega edina družbenica in direktorica je Janezova žena
- Kako bi kvalificirali take okoliščine?
- Odgovor: gre za (relevantno?) morebitno nasprotje interesov
- Zakaj? Janez Novak bi prišel v nasprotje interesov, če bi morala uprava družbe X odločiti o (i) sklenitvi aneksa k pogodbi z družbo Y, (ii) o vložitvi tožbe zoper družbo Y, (iii) o uveljavljanju pogodbene kazni zoper družbo Y,..

Janezu Novaku kot članu uprave ni bila nobena od teh zadev predložena v odločanje, ampak se je na podlagi okoliščin naredilo prognozo možnih primerov nasprotja interesov, če bi bila zadeva preložena v odločanje in bi Janez Novak sodeloval pri odločanju

Zgornjemu primeru sedaj dodamo novo okoliščino: Upravi družbe X je dejansko predloženo v odločanje sklenitev aneksa z družbo Y.

Kako bi sedaj kvalificirali tako situacijo?

Analiza primera (2)

- Dokler Janez Novak ne začne odločati/ravnati/vplivati v tej zadevi, ki je zaenkrat zgolj predložena v odločanje, se nahaja v položaju, ki ga zakon opisuje kot **okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov**.
- **V tem položaju nastopi dolžnost izogibanja nasprotju interesov, tako da Janez Novak razkrije okoliščine, pojasni nasprotje interesov in se izloči.**
- Vsem prejšnjim okoliščinam sedaj dodamo še eno okoliščino: Janez Novak se iz predložene zadeve ne izloči, ampak na seji uprave glasuje za sklenitev aneksa k pogodbi.
- Kakšna je sedaj pravna kvalifikacija?
- Janez Novak je v položaju nasprotja interesov (oseba+stanje+ravnanje+povezava med S in R) in je kršil dolžnost izogibanja nasprotju interesov, lahko pa tudi dolžnost ravnati v dobro družbe.
- **Izziv:** Janez Novak glasuje proti sklenitvi aneksa ... v kakšnem položaju je?

Neenotnost pojmov v različnih virih in literaturi

- Položaji, na katere se navezujejo različne pravne posledice:
 - Nasprotje interesov
 - Okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov
 - Morebitno nasprotje interesov
 - Relevantno morebitno nasprotje interesov
 - Odvisnost člana NS
- Za nasprotje interesov in za pojem „okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov“ je predstavitev izhajala iz kataloga položajev in njihovih definicij, ki so opredeljeni v **ZSDH-1**
- Glede pojmov morebitno nasprotje interesov, relevantno morebitno nasprotje interesov in odvisnost je predstavitev načeloma izhajala iz definicij v **Kodeksu SDH**
- **Možne variacije v virih in literaturi zlasti (nekaj primerov):**
 - Okoliščine, ki bi lahko povzročile nasprotje interesov so lahko:
 - samostojen položaj, ki je predfaza nasprotja interesov
 - glavni opredelilni element morebitnega nasprotja interesov
 - Nasprotje interesov: Po ZGD-1 je nasprotje interesov položaj, ko zasebni interes ogroža nepristransko in objektivno odločanje in ta položaj po ZGD-1 ni kršitev/prekršek; nasprotje interesov je torej po ZGD-1 **stanje** (smiselno enako po Kodeksu upravljanja javnih delniških družb), kjer si interesa pri nosilcu funkcije v zvezi s konkretno zadevo nasprotujeta, in to stanje samo po sebi ne pomeni, da je nosilec funkcije kaj kršil, za razliko od definicije po ZIntPK, po kateri nasprotje interesov ni stanje, ampak položaj, v katerem je oseba v konkretni zadevi **ravnala ali odločala, čeprav ne bi smela**, in je torej prekršila dolžnost izogibanja nasprotju interesov. Na kratko: po ZGD-1 je nasprotje interesov stanje, po ZSDH-1 pa stanje+ravnanje + **povežava**.

Pregled

SKLOPI POLOŽAJEV	POLOŽAJ	PRAVNE POSLEDICE VEZANE NA POLOŽAJ (dolžnosti in sankcije)
NASPROTJE INTERESOV	OKOLIŠČINE, KI BI LAHKO POVZROČILE NASPROTJE INTERESOV	<ul style="list-style-type: none"> -dolžnost razkritja in pojasnila (vsi viri) -dolžnost izločitve iz razprave/ravnanja/odločanja/vplivanja (vsi viri) -član NS se odpove gradivu v posebnih primerih (Kodeks SDH) -pisno dokumentiranje izločitve in obrazložitve in v 3 dneh obvestitev pooblaščenca (ZSDH-1) -zagrožena sankcija za primer kršitve: kršitev pogodbe o zaposlitvi in prekršek (ZSDH-1)
	NASPROTJE INTERESOV	<ul style="list-style-type: none"> -vse iste dolžnosti in sankcije kot zgoraj -po ZSDH-1 ta položaj praviloma že pomeni, da je prišlo do kršitve pogodbe o zaposlitvi + prekršek
MOREBITNO NASPROTJE INTERESOV	MOREBITNO NASPROTJE INTERESOV	<ul style="list-style-type: none"> -dolžnost razkritja in pojasnila (ZSDH-1 in ZGD-1 in Kodeks SDH) -prekršek, če se ne razkrije (ZSDH-1)
	RELEVANTNO MOREBITNO NASPROTJE INTERESOV	<ul style="list-style-type: none"> -izločitveni razlogi po ZGD-1 (konkurenčna prepoved, pogoji za članstvo v NS) -po Kodeksu SDH: praviloma vodi v prenehanje mandata; razkritje
	ODVISNOST (kot tipičen primer relevantnega morebitnega nasprotja interesov, ki je v virih posebej urejen)	<ul style="list-style-type: none"> -po ZGD-1: vsi člani RK morajo biti neodvisni od družbe -po Kodeksu SDH: vsi člani naj bodo neodvisni, vendar velja izjema za odvisnost od delničarjev (lahko je polovica odvisnih od delničarja) -dolžnost izpolniti izjavo o neodvisnosti; dolžnost razkritja (Kodeks SDH)

Dolžnost izogibanj a nasprotju interesov



Hvala za vašo pozornost!

Mag. Miha Kerin, 11. 4. 2018



SLOVENSKI DRŽAVNI HOLDING, d. d.

