

CORPORATE GOVERNANCE

Posamezni korporacijski instituti ter zbrana gradiva, predpisi in avtonomni akti
doc. dr. Dušan Jovanovič

Miha Bratina, LL. M.

KAZALO / I. DEL

Predgovor	7
1 SPLOŠNO O KORPORACIJSKEM URAVLJANJU	8
2 NEKATERE SPREMEMBE (»NOVOSTI«) ZGD-1 (Z NOVELO ZGD-1I) – VPLIV NA KORPORATIVNO UPRAVLJANJE	10
2.1 NOVELA ZGD-1I.....	10
2.2 POSAMEZNI NOVI KORPORACIJSKI INSTITUTI NOVELE ZA IZBOLJŠANJE CG	13
2.3 NEKATERI »NESPREJETI« PREDLOGI ZA IZBOLJŠANJE KORPORACIJSKE ZAKONODAJE	17
3 VLOGA IN POLOŽAJ NADZORNIH SVETOV	22
3.1 PRISTOJNOSTI NADZORNIH SVETOV	23
3.1.1 PRAVICE POSAMEZNEGA ČLANA NADZORNEGA SVETA	24
GLASOVALNA PRAVICA	24
SODELOVANJE V DELU NADZORNEGA SVETA	25
3.1.2 DOLŽNOSTI POSAMEZNEGA ČLANA NADZORNEGA SVETA.....	27
VAROVANJE POSLOVNIH SKRIVNOSTI.....	27
DOLŽNOST SKRBNEGA RAVNANJA.....	28
3.2 SESTAVA IN NAČIN DELA NADZORNEGA SVETA	30
3.2.1 SESTAVA NADZORNEGA SVETA	30
3.2.2 PREDSEDNIK NADZORNEGA SVETA.....	30
3.2.3 SKLIC SEJE NADZORNEGA SVETA	33
3.2.4 POTEK SEJE NADZORNEGA SVETA.....	34
3.2.5 SKLEPČNOST IN GLASOVANJE ČLANOV NADZORNEGA SVETA.....	35
3.2.6 NEVELJAVNOST SKLEPOV NADZORNEGA SVETA.....	36
3.2.7 PLAČILO ZA OPRAVLJANJE FUNKCIJE	38
4 PRAVNI OKVIR INTERESOV V DRUŽBAH – podlaga za CG	44
4.1 OSNOVNA PRAVNA UREDITEV ORGANOV V GOSPODARSKI DRUŽBI.....	46
4.2 NAJPOMEMBNEJŠE RAZLIKE MED ENOTIRNIM IN DVTIRNIM SISTEMOM UPRAVLJANJA	47
4.3 SPLOŠNO O PRISTOJNOSTI POSLOVODSTVA (UPRAVE)	50
4.4 SPLOŠNO O PRISTOJNOSTI NADZORNEGA SVETA	55
4.4.1 PRAVNI POLOŽAJ REVIZIJSKE KOMISIJE NADZORNEGA SVETA.....	58
4.4.1.1 SESTAVA IN IMENOVANJE REVIZIJSKE KOMISIJE TER NJEN VPLIV NA UPRAVLJALSKO STRUKTURO DRUŽBE.....	60
4.4.1.2 KODEKS UPRAVLJANJA JAVNIH DELNIŠKIH DRUŽB	63
4.4.1.3 VLOGA NOTRANJE REVIZIJE – SPLOŠNO	67
4.4.1.4 PRAVNI OKVIR IN UMESTITEV NOTRANJE REVIZIJE MED PRISTOJNOSTI ORGANOV DRUŽBE.....	69
5 SKRBNOST IN ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ORGANOV VODENJA ALI NADZORA..	73
5.1 ŠKODLJIVO DEJSTVO	74
5.2 NASTANEK NEDOPUSTNE ŠKODE.....	75
5.3 VZROČNA ZVEZA	75
5.4 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST.....	75
5.5 FINANČNO POSLOVANJE IN ODGOVORNOST PO ZFPPIPP	76
5.5.1 PLAČILNA SPOSOBNOST	78
5.5.2 KAPITALSKA USTREZNOST.....	78
5.5.3 SOLVENTNOST	78
5.5.4 UPRAVLJANJE TVEGANJ	79

5.5.5 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST PO ZFPPIPP	80
5.6 UVELJAVLJANJE ODŠKODNINSKIH ZAHTEVKOV	82
5.7 KAJ SPLOH PREDSTAVLJA PRAVILO PODJETNIŠKE PRESOJE	85
5.7.1 PODJETNIŠKO ODLOČANJE V OKVIRU PRAVILA PODJETNIŠKE PRESOJE	86
5.7.2 NAMEN PRAVILA PODJETNIŠKE PRESOJE.....	87
5.7.3 PODJETNIŠKA ODLOČITEV	88
5.7.4 DOBRO DRUŽBE	90
5.7.5 INTERESNA NASPROTJA IN OSEBNI INTERESI	91
5.7.6 PRIMERNE INFORMACIJE.....	92
5.7.7 PRAVILO POSLOVNE PRESOJE PRI NEJASNIH PRAVNIH STANJIH	94
5.8 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZARADI VPLIVA TRETJIH OSEB.....	95
5.9 REVIZIJE IN UVELJAVJANJE ODŠKODNINSKIH ZAHTEVKOV	96
5.10 TOŽBA ZA UVELJAVLJANJE ODŠKODNINE	99
6 SKLEPNO	101
7 LITERATURA	102

KAZALO / II. DEL

ZAKON O GOSPODARSKIH DRUŽBAH (ZGD-1)	106
ZAKONO PREJEMKIH POSLOVODNIH OSEB V GOSPODARSKIH DRUŽBAH V VEČINSKI LASTI REPUBLIKE SLOVENIJE IN SAMOUPRAVNIH LOKALNIH SKUPNOSTI (ZPPOGD).....	272
UREDBA O DOLOČITVI NAJVIŠJIH RAZMERIJ ZA OSNOVNA PLAČILA TER VIŠINE SPREMENLJIVIH PREJEMKOV DIREKTORJEV	274
ZAKON O DODATNEM DAVKU OD DOHODKOV ČLANOV POSLOVODSTEV IN NADZORNIH ORGANOV V ČASU FINANČNE IN GOSPODARSKE KRIZE (ZDDDČPNO)	276
ZAKON O SODELOVANJU DELAVCEV PRI UPRAVLJANJU	279
ZAKON O SLOVENSKEM DRŽAVNEM HOLDINGU (ZSDH-1).....	292
ZAKON O FINANČNEM POSLOVANJU, POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI IN PRISILNEM PRENEHANJU (ZFPPIPP).....	316
ZAKON O BANČNIŠTVU (ZBan-2)	521
Sklep o skrbnosti članov uprave in članov nadzornega sveta družbe za upravljanje in dokumentaciji o izpolnjevanju pogojev za opravljanje funkcije člana uprave družbe za upravljanje	665
Sklep o skrbnosti članov uprave in nadzornega sveta borznoposredniških družb.....	670
ZAKON O ZAVAROVALNIŠTVU (ZZAVAR-1)	680
ZAKON O PREVZEMIH (ZPre-1)	878
ZAKON O TRGU FINANČNIH INSTRUMENTOV (ZTFI).....	901
KODEKS UPRAVLJANJA JAVNIH DELNIŠKIH DRUŽB	1073
PRIPOROČILA ZA REVIZIJSKE KOMISIJE	1087
KODEKS PROFESIONALNE ETIKE ZDRUŽENJA NADZORNIKOV SLOVENIJE.....	1098
KODEKS UPRAVLJANJE NEJAVNIH DRUŽB - OSNUTEK.....	1100
NAČELA KORPORATIVNEGA UPRAVLJANJA OECD.....	1103
PRIPOROČILO KOMISIJE o dopolnitvi priporočil 2004/913/ES in 2005/162/ES glede sistema prejemkov direktorjev javnih družb	1111
PRIPOROČILO KOMISIJE z dne 30. aprila 2009 o plačnih politikah v sektorju finančnih storitev.....	1114

Predgovor

Trenutna gospodarska situacija in pretekla dejanja v gospodarskih družbah v Republiki Sloveniji narekujejo potrebo po poglobljenem (pravnem) znanju in izpopolnjevanju ključnih ljudi v gospodarstvu in izven njega. Pri tem je velika večina oči uprta v (razširjeni) management slovenskih družb in člane organa nadzora v teh družbah. Poleg tradicionalnih pristojnosti in obveznosti, ki jih nalaga korporacijska zakonodaja članom organov vodenja in nadzora, je na tej podlagi postrožena tudi odgovornost teh organov in njihovih članov.

Vse bolj zapletena in obsežna zakonodaja in avtonomni pravni akti nalagajo članom organov vodenja in nadzora permanentno posodabljanje svojega znanja za uspešno in pravilno delovanje, zato želiva z adekvatno literaturo in naborom predpisov pozitivne zakonodaje s pripadajočimi avtonomnimi pravnimi akti posameznih stanovskih združenj v Republiki Sloveniji in na nivoju EU podati pomemben prispevek k izboljšanju delovanja organov vodenja in nadzora v družbi.

Gradivo vsebuje pregled vseh najpomembnejših relevantnih pozitivnih korporacijskih predpisov, ki so potrebni za uspešno in kvalitetno opravljanje funkcije vodenja in nadzora v družbah (npr. ZGD-1, ZFPPIPP, ZPPOGD, ZBan-2, ZZavar-1, ZSDU ...), in pomembnejših avtonomnih pravnih virov (npr. Kodeks upravljanja javnih delniških družb, Priporočila za revizijske komisije, Etični kodeks Združenja nadzornikov Slovenije, akti in priporočila Slovenskega državnega holdinga (SDH), razna priporočila in sklepi Vlade Republike Slovenije in organov EU, ki so povezani s korporacijskim upravljanjem ...) ter nujno potrebna pravila OECD.

Namen avtorjev je zato ta, da se s predmetnim gradivom ustvari podlaga za izboljšanje korporativnega upravljanja (Corporate Governance) v Republiki Sloveniji, pri tem pa naj bodo v pomoč nekatere poglobljene teoretične predstavitve v prvem delu s hkratno uporabo adekvatnih pravnih pravil iz drugega dela, po načelu *littera scripta manet*.

Avtorja

1 SPLOŠNO O KORPORACIJSKEM URAVLJANJU

Korporativno upravljanje (Corporate Governance – CG)² bi lahko opredelili kot skupek pozitivne zakonodaje (kogentne in dispozitivne), na njej utemeljeni in sprejeti (dobri) praksi skozi avtonomna pravna pravila (kodekse), z upoštevanjem samoregulative (statuti, družbene pogodbe...) posameznih gospodarskih subjektov in njihove avtonomne prakse pri delovanju. Na splošno gledano pa predstavlja CG odnos in razmerje med organi v gospodarski družbi (interno delovanje) in zunanji odziv gospodarske družbe in njenih organov do deležnikov (eksterno delovanje).

Pri urejanju razmerij med organi v družbi je potrebno v začetku izhajati iz osnovnih (doktrinarnih) korporacijskih interesov posameznih organov znotraj družbe. Pri tem zastopa skupščina praviloma individualne interese delničarjev, ki jim je primaren naravni interes po čim večjem izplenu, tj. dividendi in vrednosti njihovih naložb. Glede na izbor sistema upravljanja je v dvotirnem sistemu pomemben interes uprave, ki skrbi za razvoj in uspešnost podjetja, nadzornemu svetu pa je izhodišče interesa delovanje v dobro družbe.³ V enotirnem sistemu bi lahko tovrstne interese podjetja pripisali izvršnim članom upravnega odbora, neizvršnim pa skrb za interese družbe kot celote.

Slovenska korporacijska zakonodaja zahteva, da ima delniška družba vsaj dva organa, in sicer: skupščino in poslovodstvo (nadzorna funkcija posebnega organa nujno ni potrebna). Pri tem velja omeniti, da so člani organov vodenja – poslovodstvo – v korporacijskih funkcijah, na katere jih imenujejo organi glede na izbrani sistem upravljanja (člen 255/1 Zakona o gospodarskih družbah – v nadaljevanju: ZGD-1⁴). Z imenovanjem in prevzemom funkcije člani organa vodenja vstopijo v korporacijsko razmerje z družbo. Pogodbeno razmerje je mogoče skleniti z družbo (člen 262/1 ZGD-1). Sama narava pogodbe pa je polivalentna, saj se združujejo korporacijski, obligacijski in delovnopравни elementi.

Potrebno je izpostaviti, da morajo vsi člani organov vodenja ali nadzora pri svojih ravnanjih (opravljanju svojih nalog) ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštnega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe (člen 263/1 ZGD-1). Dodatno pa je Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in

² Corporate governance is a combination of mandatory rules (the legislative environment), settled and recommended practice (CG codes) and autonomous practice and self-regulation of business entities.

³ Celotno gradivo je prvenstveno namenjeno članom organa nadzora, saj je v Republiki Sloveniji še vedno prevladujoč dvotirni sistem upravljanja. Zato podobno kot Kodeks upravljanja javnih delniških družb veljajo napotki in zapisi, ki se vežejo na člane nadzornih organov, za neizvršne člane upravnih odborov.

⁴ Ur. l. RS, št. 42/2006, 60/2006 – popr., 26/2007 – ZSDU-B, 33/2007 – ZSReg-B, 67/2007 – ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 – skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/2013, 55/2015.

prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP⁵) uzakonil še standard ravnanja s pravili poslovnofinančne stroke ter stroke upravljanja podjetij. Zato morajo organi nadzora ravnati s takšnimi standardi ne samo ob sklenitvi korporacijskega razmerja s članom organa vodenja, temveč ves čas svojega mandata. Enako pa velja tudi za novo imenovane člane organa nadzora, ki morajo najprej poskrbeti za svoje uvajanje v korporacijsko funkcijo.

Navedeno nedvomno pomeni, da je potrebno skrbno ravnanje vseh članov organov vodenja in nadzora ves čas sodelovanja z družbo, ob hkratnem spoštovanju osnovnih interesov, ki so organom tudi doktrinarno priznani. Takšno ravnanje je potrebno tudi pri opredeljevanju plačil in nagrad posameznim članom uprave (tudi nadzornega sveta). Pri tem je potrebno izhajati iz opredelitve zakonodaje, da je pri prejemkih posameznim članom organa vodenja treba upoštevati ustrezno sorazmerje z nalogami članov organa in finančnim stanjem družbe. Prav slednje pa sodi v »običajen« nadzor in skrbništvo nad sklenjeno pogodbo s člani organa vodenja. Tako je mogoče prejemke ves čas prilagajati potrebnim sorazmerjem s finančnim stanjem družbe. Pri tem ni toliko pomembno, na kakšen način se izvršuje prilagajanje prejemkov članom uprav družbe in zaradi kakšnih okoliščin, saj je to ena izmed pomembnejših nalog organa nadzora, in sicer – imenovanje in nadzor organa vodenja. Zato sedanja gospodarska situacija in finančna kriza nista nič posebnega v trajajočem razmerju med družbo in člani organa vodenja. Organ nadzora mora namreč ves čas ravnati skrbno in spremljati delo organa vodenja ter temu primerno oblikovati tudi sistem nadomestil, ki jih prejmejo člani organa vodenja. Vpliv okolja je le dodaten parameter pri odločanju o »običajnih« stvareh v družbi.

⁵ Ur. l. RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 – ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 – ORZFPPIPP21-1, 87/2011 – ZPUOOD, 23/2012 – odl. US, 48/2012 – odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 – popr..

2 NEKATERE SPREMEMBE (»NOVOSTI«) ZGD-1 (Z NOVELO ZGD-1I) – VPLIV NA KORPORATIVNO UPRAVLJANJE

ZGD-1 je temeljni sistemski zakon na področju prava družb in določa temeljna statusna korporacijska pravila ustanovitve in poslovanja gospodarskih družb, podjetnikov, povezanih oseb, gospodarskih interesnih združenj, podružnic tujih podjetij in njihovega statusnega preoblikovanja (1. člen ZGD-1). Po uveljavitvi ZGD-1 v letu 2006 je zakon doživel osem sprememb, nazadnje (pred zadnjo spremembo) se je spremenil z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1H, Ur. l. RS, št. 82/13), ki je začel veljati 9. 10. 2013.

ZGD-1 kot t. i. korporacijska ustava za delovanje gospodarskih subjektov v Sloveniji vsebuje tudi vrsto neposrednih kogentnih in dispozitivnih rešitev in vpliva na razvoj in delovanje Corporate Governance. Glede na dejstvo vpetosti Slovenije v EU so seveda tudi spremembe ZGD-1 determinirane z zahtevami zakonodaje EU. Ker gre za precej obsežno prenovo ZGD-1, je v nadaljevanju predstavljen nabor področij spreminjanja, z osrednjim delom sprememb, ki so in bodo pomembno vplivale na Corporate Governance. Ker zakonodajalec predlogom stroke in prakse ni sledil v celoti, predmetno gradivo obravnava tudi nekatere pomembne korporacijske institute, ki bi jih bilo potrebno vključiti de lege ferenda.

2.1 NOVELA ZGD-1I

Z zadnjo spremembo ZGD-1 (ZGD-1I, Ur. l. RS, št. 55/15, z dne 24. 7. 2015) je novela »I« posegla na naslednja zaokrožena področja in implementirala naslednje rešitve:

1. Rešitve, povezane z uskladitvijo z Direktivo 2013/34/EU:

Prilagaja se pragove za razvrščanje družb med mikro, majhne, srednje in velike v skladu z Direktivo 2013/34/EU. Znižujejo se pragovi za mikro družbe (letni promet 700.000 EUR, aktiva 350.000 EUR), pragovi za majhne družbe (letni promet 8 mio EUR, aktiva 4 mio EUR) in zvišujejo se pragovi za srednje družbe (letni promet 40 mio EUR, aktiva 20 mio EUR).

Implementirane se določbe o vsebini, obliki in obveznosti priprave konsolidiranega letnega poročila. Izkorišča se dovoljena opcija iz Direktive 2013/34/EU, da morajo pripraviti konsolidirano letno poročilo zgolj velike skupine. Družbe, ki so zavezane k konsolidaciji, se zavezuje k uporabi mednarodnih standardov računovodskega poročanja.

Implementirajo se splošna pravila za vrednotenje postavk v računovodskih izkazih. Temeljno pravilo je vrednotenje po izvorni vrednosti. Družbe lahko uporabljajo nadomestne metode vrednotenja, in sicer lahko vrednotijo opredmetena osnovna sredstva po revaloriziranih zneskih in finančne instrumente ter naložbene nepremičnine po pošteni vrednosti. Majhne družbe, ki uporabljajo nadomestne metode vrednotenja, morajo dati letne računovodske izkaze revizorju v preiskavo. S spremembo zakona se tudi določajo osnovna pravila za sredstva in obveznosti glede pripoznavanja, merjenja in vrednotenja.

V skladu z Direktivo se določa vsebina priloge k računovodskim izkazom. Razkritja v prilogi k izkazom so odvisna od velikosti družbe. Od majhnih družb se ne sme zahtevati več kot z Direktivo 2013/34/EU predpisanih podatkov.

Določene so nekatere poenostavitve za mikro družbe. Mikro družbe niso dolžne izdelati prilog k računovodskim izkazom, kot so določene z zakonom. Namesto tega so potrebna razkritja zgolj določenih podatkov.

Določa se obveznost priprave in vsebine poročila o plačilih vladam za velike družbe, katerih dejavnost zajema raziskovanje, iskanje, odkrivanje, razvijanje in izkoriščanje zalog mineralov, nafte, zemeljskega plina ter izkoriščanje pragozdov.

2. Rešitve, ki so povezane z uskladitvijo z Direktivo 2014/56/EU:

Implementirajo se določbe Direktive 2014/56/EU glede vsebine revizorjevega poročila in določijo dodatne zahteve v zvezi z revizijsko komisijo.

3. Rešitve, ki so povezane z izvajanjem Uredbe 1126/2008/ES:

Z izvajanjem Uredbe 1126/2008/ES se izkorišča opcija za države članice glede uporabe mednarodnih računovodskih standardov za določeno vrsto družb. Tako morajo vse družbe, ki so zavezane h konsolidaciji, uporabljati mednarodne računovodske standarde.

4. Rešitve, ki se nanašajo na dopolnitev ureditve v ZGD-1:

Dodana je nova omejitev v zvezi z ustanavljanjem gospodarskih subjektov, in sicer da ustanovitelj, družbenik in podjetnik ne more postati oseba, ki ji je bila v zadnjih treh letih s pravnomočno odločbo Inšpektorata Republike Slovenije za delo oz. Finančne uprave Republike Slovenije najmanj dvakrat izrečena globa zaradi prekrška v zvezi s plačilom za delo oz. v zvezi z delom na črno. Prav tako se omejuje ustanavljanje osebam, ki so bile več kot s 50 % udeležene v kapitalu družbe z omejeno odgovornostjo, ki je bila izbrisana iz sodnega registra brez likvidacije po ZFPPIPP. Z nadgraditvijo obstoječih nadzornih mehanizmov se želi zavezati nepoštene poslovne prakse na tem področju.

Novela ZGD-1I zakona vsebuje tudi določbe, ki otežujejo veriženja družb. V zakonu je decidirana generalna omejitev v zvezi z ustanavljanjem družb z omejeno odgovornostjo. Oseba bo lahko ustanovila eno družbo v obdobju treh mesecev oziroma pridobila delež v družbi z omejeno odgovornostjo, ki ni starejša od treh mesecev. Z določbo se želi otežiti veriženje podjetij oziroma ustanavljanje družb z omejeno odgovornostjo na zalogo ter s tem povezane nepoštene poslovne prakse izigravanja upnikov, zaposlenih in države. Ker ukrep omejevanja ustanavljanja družb z omejeno odgovornostjo ni namenjen osebam s poštenimi poslovnimi nameni in ker ni namen teh določb v omejevanju podjetniške pobude, so opredeljene izjeme, kdaj ne velja generalna prepoved ustanavljanja družb z omejeno odgovornostjo. Ukrep ne velja za srednje in velike družbe (mednje se med drugim prištevajo banke, zavarovalnice in družbe, ki kotirajo na borzi) ter za Družbo za upravljanje terjatev bank (v nadaljevanju: DUTB) in če je delež v družbi z omejeno odgovornostjo pridobljen na podlagi prestrukturiranja. Omejitev ustanavljanja družb z omejeno odgovornostjo tudi ne velja, če vse družbe, v