

Pregledni znanstveni članek
UDK 347.51-057.177:347.952.8

Pravni položaj upnikov pri uveljavljanju odškodninske odgovornosti organov vodenja ali nadzora

ANDREJ FATUR

Ph.D. (King's College London), LL.M., LL.M.
odvetnik in partner v Odvetniški družbi

Fatur Menard

DINO ZADNIKAR

univerzitetni diplomirani pravnik
odvetniški kandidat v Odvetniški družbi

Fatur Menard

1. Uvodno o odškodninski odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora

Prispevek obravnava odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora skozi prizmo upnikov. Temeljni Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)¹ določa tri glavne organe vodenja ali nadzora, to je upravo, upravni odbor in nadzorni svet, pri čemer se relevantne določbe materialnih predpisov o odškodninski odgovornosti nanašajo tudi na izvršne direktorje v enotirnem sistemu upravljanja in poslovodje družb z omejeno odgovornostjo.

Pri obravnavi odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora se uporabljajo splošne določbe Obligacijskega zakonika (OZ)² ter posebne določbe ZGD-1 in Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).³

Odškodninska odgovornost izhaja iz 131. člena OZ, po katerem je tisti, ki drugemu povzroči škodo, to dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Navedeno

¹ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17.

² Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 64/16 – odl. US, 20/18.

³ Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP211, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 48/12 – odl. US, 47/13, 100/13, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZDC, 30/18 – ZPPDID, 54/18 – odl. US.

pravilo uzakonja krivdno odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom, čemur sledi tudi korporacijsko pravo. Za odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora veljajo namreč splošne predpostavke odškodninske obveznosti iz OZ. Poleg obstoja škodnega dejanja (protipravnosti)⁴ in škode⁵ morata biti hkrati podana tudi vzročna zveza med škodnim dejanjem in nastalo škodo⁶ ter odškodninska odgovornost (krivda),⁷ po splošnih pravilih korporacijskega prava pa še logična dodatna predpostavka, to je članstvo v organu vodenja ali nadzora.⁸

Iz sodne prakse⁹ dalje izhaja, da fizična oseba, ki je član organa pravne osebe, za povzročitev škode pri opravljanju svoje funkcije ne more osebno odškodninsko odgovarjati po splošnih predpisih obligacijskega prava, kar pa ne pomeni, da oškodovani upniki nimajo ustreznega odškodninskega varstva neposredno zoper člane organov vodenja ali nadzora družbe na podlagi posebnih materialnopravnih predpisov. Po 148. členu OZ je breme odškodninske odgovornosti izrecno naloženo pravni osebi, v imenu katere je član organa vodenja ali nadzora ravnal,¹⁰ pri čemer pa ima pravna oseba ob nekaterih predpostavkah zoper njega regresni zahtevki.¹¹ Torej za škodo, ki jo organ pravne osebe povzroči tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij, odgovarja pravna oseba, saj je ravnanje fizične osebe v svojstvu člana organa vodenja ali nadzora obravnavano kot ravnanje same pravne osebe. V tem smislu (odškodninsko) pravo razlikuje med fizično osebo, ki je neposredna povzročiteljica škode, in pravno osebo, v funkciji katere ravna fizična oseba. Glede na navedeno fizična oseba – član organa vodenja ali nadzora – za povzročitev škode pri opravljanju svoje funkcije ne more tretjim osebno odškodninsko odgovarjati na podlagi drugega odstavka 147. člena OZ.¹²

⁴ Protipravno škodljivo ravnanje, storitev ali opustitev, ki jo izvrši član organa vodenja ali nadzora s tem, ko krši svoje dolžnosti, oziroma s tem, ko svoje dolžnosti in pristojnosti ne opravlja s skrbnostjo dobrega strokovnjaka.

⁵ Nastanek nedopustne škode kot posledica kršitve dolžnosti članov organov vodenja ali nadzora oziroma dolžne skrbnosti.

⁶ Med kršitvijo dolžnosti oziroma dolžne skrbnosti in škodo mora obstajati vzročna zveza, ki se presoja po načelih aдекватne vzročnosti.

⁷ Član organa vodenja ali nadzora mora biti kriv, pri čemer se krivda predpostavlja, član organa vodenja ali nadzora pa se lahko razbremeni svoje odgovornosti. Za krivdo zadostuje že lahka malomarnost oziroma nezavestna malomarnost.

⁸ Podgorelec, 2010, str. 978.

⁹ Primerjaj odločbi VS RS II Ips 132/2016 z dne 17. 5. 2018 in II Ips 101/2013 z dne 19. 2. 2015 ter odločbi VSL II Cp 2699/2017 z dne 20. 6. 2018 in I Cp 1186/2015 z dne 2. 9. 2015.

¹⁰ Prvi odstavek 148. člena OZ: »Pravna oseba odgovarja za škodo, ki jo njen organ povzroči tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij.«

¹¹ Drugi odstavek 148. člena OZ: »Če za posamezni primer zakon ne določa kaj drugega, ima pravna oseba pravico zahtevati povrnitev plačanega zneska od tistega, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti.«

¹² Odločba VS RS II Ips 132/2016, točka 8.

Osrednjo ureditev odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora je mogoče najti v določbah 263. člena ZGD-1,¹³ pri čemer je tematika urejena še na nekaterih drugih mestih. Omeniti velja določbe ZGD-1, ki urejajo odgovornost zaradi vpliva tretjih, koncernsko pravo in statusno preoblikovanje družb ter določbe ZFPPIPP. Ureditev se uporablja tako za člane uprave delniške družbe (d. d.) kakor za člane nadzornega sveta, za člane upravnega odbora in izvršne direktorje v d. d., če ima družba enotirni sistem upravljanja, ter za poslovodjo in člane nadzornega sveta v družbi z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) (šesti odstavek 515. člena in 514. člen ZGD-1).

Po prvem odstavku 263. člena ZGD-1 so člani organov vodenja ali nadzora pri opravljanju svojih nalog dolžni ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika ter varovati poslovno skrivnost družbe. Določba odraža najpomembnejši komponenti dolžnega ravnanja (obligacije prizadevanja) članov organov vodenja ali nadzora, in sicer (1) načelo zvestobe družbi in (2) višjo stopnjo skrbnosti.

1. Dolžnost zvestobe oziroma lojalnost na splošno pomeni, da morajo biti člani organov vodenja ali nadzora lojalni družbi, pri čemer morajo v vsakem trenutku delovati tako, kot zahtevajo interesi družbe. Na prvi pogled abstraktna dolžnost je konkretizirana z določbami ZGD-1, ki urejajo odpravo nasprotij interesov (38.a člen ZGD-1) in zakonsko prepoved konkurence (41. in 42. člen ZGD-1), ter (po novem) z določbami Zakona o poslovni skrivnosti.¹⁴
2. Ali je ravnanje skladno s standardom vestnega in poštenega gospodarstvenika, presojamo izključno na podlagi objektivnih meril. Pri tem se vprašamo, kako bi v konkretni situaciji ravnal nekdo, ki vodi podjetje primerljive velikosti, dejavnosti in gospodarskega položaja in ki ima za vodenje podjetja vsa potrebna strokovna znanja in izkušnje, pri čemer se od članov organov vodenja ali nadzora zahteva profesionalna skrbnost.¹⁵ Po večinskem stališču iz pravne teorije in sodne prakse¹⁶ je generalna klavzula iz prvega odstavka 263. člena ZGD-1 tako merilo za presojo krivde kakor objektivna dolžnost ravnanja. Ne glede na navedeno pa si je mogoče zamisliti situacije, v katerih je prepletenost krivde in protipravnosti (znotraj standarda skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika) zrahljana. Tako lahko član organa vodenja ali nadzora v konkretnem primeru dokazuje in tudi dokaže, da niti posebno skrben član organa vodenja ne bi ravnal drugače, kot je ravnal sam, in da mu ne bi uspelo predvideti protipravnosti. V takšnih primerih je sicer podana protipravnost, krivda pa je lahko tudi izključena.¹⁷

¹³ Primerjaj na primer Mayr, str. 16, in Neffat, str. 87–96.

¹⁴ Uradni list RS, št. 22/19.

¹⁵ Odločba VSM I Cpg 100/2017 z dne 5. 10. 2017, točka 12.

¹⁶ Primerjaj Podgorelec, 2010, str. 978.

¹⁷ Primerjaj Bernard in Bratina, str. 290.

Ne glede na neizpodbitno dejstvo, da imajo člani organov vodenja ali nadzora širok manevrski prostor, brez katerega si ni mogoče zamisliti učinkovitega podjetniškega delovanja, je jasno, da mora biti njihovo ravnanje usmerjeno izključno k interesom družbe in temeljiti na skrbno pripravljenih odločitvenih podlagah ter izoblikovanem občutku odgovornosti. Odločitev o tem, ali je v zvezi s konkretnim ravnanjem ali opustitvijo prišlo do kršitve dolžnosti, je načeloma preprosta le, kadar gre za pravno vezane odločitve.¹⁸ V drugih primerih je skladno s sodno prakso treba uporabiti pravilo oziroma pravni standard podjetniške presoje (ang. *business judgement rule*).¹⁹ Tako je mogoče razlikovati med napačno odločitvijo in kršitvijo dolžne skrbnosti, pri čemer pa je pravilo v praksi bolj kot ne privilegij, na katerega se sklicujejo člani organov vodenja ali nadzora pri sprejemanju podjetniških odločitev, ne pa pravilo za njihovo odločanje.

Glede na navedeno je mogoče zaključiti, da za odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora veljajo tri temeljna pravila:²⁰

1. strožja stopnja skrbnosti kot pri navadnih delavcih, za katero se domneva ustrezna usposobljenost in obveščenost, pri čemer pa vsaka odločitev še ne pomeni kršitve dolžne skrbnosti (skrbnost dobrega strokovnjaka);
2. gospodarska družba kot upnik lahko poljubno poseže po premoženju katerega koli člana organov vodenja ali nadzora, da bi izterjala svoj odškodninski zahtevek, pri čemer velja, da se odškodninski zahtevek družbe lahko razširi na upnike družbe, če jih družba ne more poplačati (solidarna odškodninska odgovornost);
3. odškodninska odgovornost se domneva – da bi se člani organov vodenja ali nadzora uspešno razbremenili odškodninske odgovornosti, so dolžni dokazati, da so svoje dolžnosti izpolnjevali pošteno in vestno (obrnjeno dokazno breme).

Odškodninska odgovornost članov organa vodenja ali nadzora je torej v svojem bistvu zasnovana kot odškodninska odgovornost v notranjem razmerju,²¹ v katerem člani organov solidarno odgovarjajo za škodo, ki so jo povzročili družbi, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti.²² Vsebinsko skladna je tudi ureditev po četrtem odstavku 28. člena ZFPPIPP – člani posloводства so prosti odškodninske odgovornosti iz tretjega

¹⁸ Na primer kršitev prepovedi in zapovedi iz 34. do 39. člena ZFPPIPP ob nastanku insolventnosti.

¹⁹ Primerjaj odločbo VS RS III Ips 45/2016 z dne 23. 1. 2018 in na primer odločbo VSM I Cpg 42/2019 z dne 21. 2. 2019.

²⁰ Bohinc, Bratina in Podgorelec v: Kocbek, 2014a, str. 74.

²¹ Podgorelec, 2013, str. 763: »Odgovornost po 263. členu ZGD-1 je nesporno koncipirana kot notranja odgovornost – če člani organov vodenja ali nadzora kršijo svoje dolžnosti, odgovarjajo družbi.«

²² Primerjaj odločbi VS RS III Ips 72/2014 z dne 7. 10. 2014 in II Ips 115/2015 z dne 8. 10. 2015, točka 13.

odstavka tega člena,²³ če dokažejo, da so pri izpolnjevanju obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

Pri opisani odškodninski odgovornosti gre torej za posebno odškodninsko odgovornost, ki jo urejajo pravila korporacijskega prava. Izrazita kogentnost ureditve pa že sama po sebi kaže na to, da je odškodninska terjatev iz 263. člena ZGD-1 *sui generis* korporacijska terjatev, pri čemer se splošna (obligacijska) pravila o odškodninski obveznosti uporabljajo subsidiarno, torej le za vprašanja, ki jih ne ureja ZGD-1 kot specialni predpis. Poleg solidarne odgovornosti in obrnjenega dokaznega bremena drugi odstavek 263. člena ZGD-1 ureja koncept zavarovanja odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora (poleg njih pa pogosto še drugih vodilnih oseb in delavcev), s katerim družba varuje tako lastne interese (poplačilo škode) kakor interese članov organov vodenja ali nadzora. Zakonsko določeni okvir odbitne franšize²⁴ poskrbi za zmanjšanje tveganj in občutek osebne odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora pri njihovem delu.

Tretji odstavek 263. člena ZGD-1 obravnava razloge za izključitev odškodninske odgovornosti. Članu organa vodenja ali nadzora tako ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu.²⁵ Odškodninska odgovornost člana posloводства ni izključena, kadar je dejanje odobril nadzorni svet ali upravni odbor, saj za posloводство velja, da posle družbe vodi samostojno. Dalje ZGD-1 določa pogoje, pod katerimi se lahko družba odreče zahtevku ali ga pobota. To lahko stori šele po preteku treh let od nastanka, pri čemer mora s tem soglašati skupščina (in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik skupščine, ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala).

2. Skrbnost in odgovornost z vidika upnikov

Čeprav fizična oseba – član organa vodenja ali nadzora – za povzročitev škode pri opravljanju svoje funkcije ne more tretjim odškodninsko odgovarjati, pa imajo upniki na podlagi specialnih predpisov ZGD-1 in ZFPPIPP neposredno odškodninsko varstvo zoper člane organov vodenja ali nadzora. Člen 263 ZGD-1 ima namreč tudi funkcijo pravnega varstva upnikov.

²³ »Člani posloводства so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki nastane zaradi kršitve njihovih obveznosti, določenih v 2. poglavju tega zakona.«

²⁴ Vsaj v višini 10 odstotkov škode, vendar ne več, kot znaša 1,5-kratnik fiksnih letnih prejemkov zavarovancev.

²⁵ V konkretnem primeru si je mogoče zamisliti situacijo, ko mora skladno s tretjo alinejo prvega odstavka 267. člena ZGD-1 uprava uresničevati sklepe, ki jih sprejme skupščina. Posloводство se tako lahko razbremeni odškodninske odgovornosti, če njegovo ravnanje temelji na zakonitem sklepu skupščine (primerjaj prvi stavek tretjega odstavka 263. člena ZGD-1 in splošno pravilo 240. člena OZ). Posloводство družbe pa ne sme izvesti nezakonitega sklepa skupščine, saj sicer družbi odgovarja za škodo, ki ji nastane. Vendar navedeno ne velja na primer pri delitvi (peti odstavek 625. člena ZGD-1), saj bi to pomenilo, da člani organov vodenja ali nadzora prenosne družbe škode ne bi bili dolžni povrniti, če bi imetniki deležev veljavno sprejeli sklep o delitve, škoda pa bi nastala zaradi delitve.

Drugače od ureditve, ki velja za delničarje (ti niso aktivno legitimirani za vložitev odškodninskega zahtevka zgolj iz naslova korporacijske odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora),²⁶ zakon širi aktivno legitimacijo za uveljavljanje odškodninskega zahtevka družbe zoper člane organov vodenja ali nadzora na upnike družbe. Odškodninski zahtevek družbe do člana organa vodenja ali nadzora torej lahko, če ga družba ne more poplačati, uveljavlja tudi upnik. Tako upnikom zakonodaja pod določenimi pogoji daje legitimacijo za vložitev odškodninske tožbe, vendar le za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov družbe (ne pa tudi svojih) do članov organov, pri čemer v pravni teoriji in sodni praksi prevladuje stališče, da upniki odškodninski zahtevek uveljavljajo v svojem imenu in za svoj račun (ne pa za račun družbe, kot velja na primer pri *actio pro socio*).²⁷

Pogoj za uspeh upnika pri uveljavljanju odškodninskega zahtevka po četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 je, da upnik uspešno zatrjuje in izkaže tako svojo terjatev do družbe kakor odškodninsko terjatev družbe do člana organov vodenja ali nadzora.²⁸ Poudariti je treba, da lahko upniki odškodninski zahtevek družbe uveljavljajo le do višine svoje terjatve.²⁹ Povedano drugače, izterjano odškodnino, ki presega vrednost njihove terjatve, so upniki dolžni prepustiti družbi. Ker lahko upnik do poplačila svoje terjatve pride le v okviru zahtevka za povračilo škode, ki so jo družbi povzročili člani organov vodenja ali nadzora, drugačno stališče ni dopustno (primerjaj 148. člen OZ).

Odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko tako pri plačilni nesposobnosti družbe uveljavljajo tudi upniki družbe.³⁰ Zakonodajalec torej prebija splošni režim odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora (kot odgovornosti v notranjem razmerju, tj. do družbe) s tem, ko legitimacijo za uveljavljanje odškodninskega zahtevka, ki ga ima družba, pogojno širi na upnike družbe.

Iz sistema vzporednega uveljavljanja zahtevkov poleg tega izhaja, da imajo pri plačilni nesposobnosti družbe interesi upnikov prednost pred interesi delničarjev. Ustrezno varstvo interesov upnika je dodatno utrjeno z določbo, da na obveznost članov organov vodenja ali nadzora, da povrnejo škodo, ni mogoče vplivati tako, da se družba preprosto odreče zahtevku ali opravi

²⁶ Delničarji so upravičeni do samostojnega odškodninskega zahtevka zoper člane organov vodenja ali nadzora, če člani organov vodenja ali nadzora solidarno odškodninsko odgovarjajo z osebo, ki je s svojim vplivom pripravila člane organov vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev (264. člen ZGD-1).

²⁷ Podgorelec, 2010, str. 978.

²⁸ Neffat, str. 89.

²⁹ Odločba VS RS II Ips 115/2015, točka 14.

³⁰ Primerjaj odločbo VSL I Cp 3369/2014 z dne 11. 3. 2015 ter Bohinc, Bratina in Podgorelec v: Kocbek, 2014a, str. 90 in 91.

pobotanje zahtevkov, prav tako ni mogoče obveznosti izključiti s sklicevanjem, da dejanja članov organov vodenja ali nadzora temeljijo na skupščinskem sklepu.

Peti odstavek 263. člena ZGD-1 dalje ureja uveljavljanje odškodninskega zahtevka upnikov, kadar je nad družbo začet stečajni postopek. V tem primeru se odškodninski zahtevek iz četrtega odstavka 263. člena ZGD-1 uveljavlja za račun vseh upnikov, ki imajo pravico do plačila svojih terjatev v stečajnem postopku nad družbo, tako da mora odgovorna oseba³¹ odškodnino plačati družbi kot stečajnemu dolžniku.³² Aktivno legitimirana za uveljavljanje zahtevka sta:

- stečajni upravitelj (v imenu družbe kot stečajnega dolžnika) in
- vsak upnik, ki je upravičen opravljati procesna dejanja v stečajnem postopku nad družbo³³ (v svojem imenu in za račun družbe kot stečajnega dolžnika).

Skladno z navedenim je upniku omogočeno, da s proaktivnim ravnanjem v konkretni zadevi (in enako kot stečajni upravitelj) vpliva na obseg stečajne mase ter posledično izboljša možnosti za poplačilo svojih terjatev.

3. Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb

Poleg članov organov vodenja ali nadzora je odškodninsko odgovorna tudi oseba, ki s svojim vplivom na družbo namenoma pripravi člane uprave ali nadzornega sveta, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev (prvi stavek prvega odstavka 264. člena ZGD-1). Kdor torej s svojim vplivom na poslovodstvo ali druge organe ali pooblaščenca družbe povzroči škodljivo odločitev (v sodni praksi je to najpogostejše večinski delničar), je po zakonu odškodninsko odgovoren družbi in njenim delničarjem. Zadnjim mora povrniti nastalo škodo, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. Odškodninski zahtevek imajo torej iz tega naslova izjemoma tudi delničarji, pri čemer uveljavljajo svoj odškodninski zahtevek (drugi stavek prvega odstavka 264. člena ZGD-1). Poleg članov organov vodenja ali nadzora kot solidarni dolžnik odgovarja še tisti, ki je s škodljivim dejanjem pridobil korist, če je dejanje storil namenoma (prvi stavek drugega odstavka 264. člena ZGD-1). Tudi v tem primeru pa lahko odškodninske zahtevke družbe uveljavljajo njeni upniki, seveda če jih družba ne more poplačati (drugi stavek drugega odstavka 264. člena ZGD-1).

³¹ V petem odstavku 263. člena ZGD-1 je sicer pomotoma uporabljena beseda »dogovorna« namesto »odgovorna«.

³² Glej na primer odločbo VSK Cpg 213/2016 z dne 15. 12. 2016.

³³ Glej 57. člen ZFPPIPP, ki določa, da upnik pridobi upravičenje opravljati procesna dejanja v glavnem postopku zaradi insolventnosti, če v tem postopku pravočasno prijavi svojo terjatev.

4. Pravni položaj upnikov v koncernih

Kot ogrožene skupine subjektov z vidika koncernskega prava je mogoče prepoznati odvisno družbo, njene manjšinske delničarje, ne nazadnje pa tudi upnike.³⁴ Bolj kot v organizacijskem smislu je torej koncernsko pravo pomembno z vidika varovanja pred negativnimi posledicami koncernskega konflikta. Novela ZGD-1I iz leta 2015 je bila prva pomembnejša reforma prava povezanih družb pri nas od leta 1993. Z njo so bili korporacijskopravni instituti urejeni podrobneje, predvsem pa po zgledu nemške ureditve.³⁵ S tem je zakonodajalec sledil trendom globalizacije in koncentraciji gospodarskih subjektov na trgu.

ZGD-1 ureja dva glavna koncepta – dejanski³⁶ in pogodbeni koncern, poleg njiju pa še koncern z razmerjem enakopravnosti (prvi odstavek 530. člena ZGD-1). Pri pogodbenem in dejanskem koncernu gre pravzaprav za razmerje med obvladujočimi in odvisnimi družbami, pri čemer so pri prvem družbe povezane s pogodbo o obvladovanju, pri drugem pa obstajajo ena obvladujoča družba in ena ali več odvisnih družb, povezanih pod enotnim vodstvom obvladujoče družbe, ne da bi bila sklenjena posebna podjetniška pogodba.³⁷ Koncernsko pravo torej varuje (manjšinske delničarje in) upnike pri obeh oblikah koncerna, s pomembno razliko, da je pri dejanskem koncernu varovanje zagotovljeno z nadomestitvijo prikrajšanja z uporabo posebnih koncernskih institutov, pri pogodbenem pa je varovanje vnaprejšnje, to je od trenutka sklenitve pogodbe o obvladovanju.

4.1. Odškodninski zahtevki upnikov

Tretji in četrti odstavek 543. člena ZGD-1, ki sicer spada med določbe o pogodbenem koncernu, urejata uveljavljanje zahtevkov odvisne družbe s strani delničarjev, družbenikov in upnikov, pravne učinke odreka in pobota zahtevkov ter pogoje zanju, zastaranje zahtevkov in uveljavljanje zahtevkov pri stečaju odvisne družbe. Na te določbe se nato navezuje ureditev odgovornosti poslovodstva in nadzornega sveta odvisne družbe (četrti odstavek 544. člena ZGD-1), dejanskega koncerna (tretji odstavek 547. člena in četrti odstavek 548. člena ZGD-1) ter vključenih družb (prvi odstavek 559. člena ZGD-1).

³⁴ Glej tudi Podgorelec, 2018, str. 1025.

³⁵ Primerjaj Podgorelec, 2015, str. 1120, in Kocbek, str. 933.

³⁶ Dejanski koncern sestavljajo ena obvladujoča in ena ali več odvisnih družb, povezanih pod enotnim vodstvom obvladujoče družbe (prva alineja prvega odstavka 530. člena ZGD-1). V zvezi s tem sta pomembni dve domnevi, to je domneva iz drugega odstavka 530. člena ZGD-1, da je odvisna družba z obvladujočo družbo koncern, ter domneva iz drugega odstavka 529. člena ZGD-1, da je družba v večinski lasti odvisna od družbe, ki ima v njej večinski delež.

³⁷ Glej na primer odločbo VSL I Cpg 818/2017 z dne 7. 6. 2018.

Odškodninske zahtevke odvisne družbe lahko uveljavljajo tudi njeni upniki, vendar pod pogojem, da jih družba ne more poplačati. Velja torej enako kot po splošnem pravilu iz četrtega odstavka 263. člena in drugega odstavka 264. člena ZGD-1, s tem da lahko upniki uveljavljajo zahtevke tudi proti obvladujoči družbi in njenim zastopnikom. Podgorelec piše, da lahko upniki vložijo tožbo v lastnem imenu in (drugače od delničarjev oziroma družbenikov pri *actio pro socio*) za svoj račun, in sicer do višine neplačane terjatve.³⁸ Po prevladujočem stališču pravne teorije gre torej za uveljavljanje lastnih zahtevkov upnikov, ne pa morebiti za uveljavljanje zahtevkov družbe.

Če je odvisna družba v stečajju, uveljavlja zahtevke upnikov stečajni upravitelj (četrty odstavek 543. člena ZGD-1). To pomeni, da z začetkom stečajnega postopka nad odvisno družbo hkrati preneha opisani razlikovalni element, to je pravica upnikov odvisnih družb, da uveljavljajo lastne zahtevke proti obvladujoči družbi, njenim zastopnikom in članom organov odvisne družbe, pri čemer mora odgovorna oseba odškodnino plačati odvisni družbi kot stečajnemu dolžniku. Po mnenju Podgorelca se mora za odškodninske zahtevke po pravilih koncernskega prava analogno uporabiti določba petega odstavka 263. člena ZGD-1, po kateri lahko zahtevek uveljavlja tudi vsak procesno legitimiran upnik v stečajnem postopku (v svojem imenu in za račun odvisne družbe kot stečajnega dolžnika).³⁹

4.2. Varovanje upnikov pri pogodbenem koncernu

Z novelo iz leta 2015 so bile spremenjene oziroma dopolnjene določbe o uveljavljanju zahtevkov proti zastopnikom obvladujoče družbe v pogodbenem koncernu (tretji in četrty odstavek 543. člena), ki se smiselno uporabljajo za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov proti obvladujoči družbi in njenim zakonitim zastopnikom v dejanskem koncernu (tretji odstavek 547. člena).

V tretjem in četrtem odstavku 543. člena ZGD-1 je določeno, da se lahko družba odreče odškodninskemu zahtevku ali ga pobota šele po preteku treh let po nastanku zahtevka, če s tem s posebnim sklepom soglašajo zunanji delničarji in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik, ne ugovarja manjšina delničarjev, katerih deleži dosegaajo skupno najmanj desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala. Tak odrek zahtevku ali pobot pa nima pravnega učinka nasproti upnikom. Odškodninske zahtevke družbe lahko uveljavlja tudi vsak delničar ali družbenik, vendar sme zahtevati vplačilo le za družbo. Prav tako lahko odškodninske zahtevke družbe uveljavljajo upniki družbe, če jih ta ne more poplačati. Če je zoper družbo začet

³⁸ Podgorelec, 2017, str. 949.

³⁹ Prav tam.

stečajni postopek, uveljavlja pravico (delničarjev ali družbenikov in) upnikov do uveljavljanja zahtevka stečajni upravitelj. Zahtevki iz 543. člena ZGD-1 zastarajo v petih letih.

ZGD-1 dalje določa, da poleg zastopnikov obvladujoče družbe kot solidarni dolžniki jamčijo člani posloводства in nadzornega sveta odvisne družbe, če so poslovali tako, da so kršili svoje dolžnosti. V dvomu, ali so pravilno in skrbno izpolnjevali dolžnosti, morajo to člani posloводства in nadzornega sveta odvisne družbe dokazati (prvi odstavek 544. člena). Odškodninska odgovornost ni izključena niti, če dejanje odobri nadzorni svet (drugi odstavek 544. člena). Članom posloводства ni treba povrniti škode, če škodljivo dejanje temelji na navodilu, ki ga je bilo treba izpolniti po 541. členu (tretji odstavek 544. člena). Navedeno po mnenju Podgorelca ne pomeni, da člani organov odvisne družbe niso dolžni preizkusiti, ali je navodilo obvladujoče družbe protipravno. Če je navodilo protipravno in ga vseeno izpolnijo, člani organov odvisne družbe s tem tvegajo odškodninsko odgovornost na podlagi prvega odstavka 544. člena ZGD-1 (kršitev dolžnosti – zloraba pravice do navodil), in to kljub dejstvu, da drugi odstavek 541. člena izrecno določa, da posloводство odvisne družbe ne sme zavrniti zavezujočega navodila, tudi če po njegovem mnenju ne koristi obvladujoči družbi ali drugim povezanim družbam. Tudi za odgovornost organov odvisne družbe se smiselno uporabljajo določbe tretjega in četrtega odstavka 543. člena ZGD-1.⁴⁰

Interes upnikov v pogodbenem koncernu utegne biti prizadet, če gre v koncernskih razmerjih za posege v osnovni kapital in vezane rezerve. S tega vidika temeljno varovalko upnikov pomeni 542. člen ZGD-1, po katerem mora obvladujoča družba odvisni družbi poravnati vsako letno izgubo, ki je nastala med trajanjem pogodbe, če ta ni poravnana iz drugih rezerv iz dobička, v katere je bil odveden dobiček med trajanjem pogodbe. S to obveznostjo obvladujoče družbe je upnikom zagotovljeno, da se premoženje odvisne družbe od trenutka sklenitve koncernske pogodbe na njihovo škodo v prihodnje ne bo več zmanjšalo zaradi koncernskih posegov obvladujoče družbe. Zagotovitev nadomestil služi kot orodje za preprečevanje izgub, ki bi nastale zaradi prikrajšanja.⁴¹

Poleg tega 551. člen ZGD-1 določa varstvo upnikov pri koncernski pogodbi še z obveznostjo obvladujoče družbe, da upnikom zagotovi zavarovanje za terjatve, ki so nastale pred vpisom prenehanja pogodbe o obvladovanju v sodni register, če to zahtevajo v šestih mesecih od objave vpisa. Po drugem odstavku navedenega člena imajo pravice do zavarovanja samo upniki, ki ob stečaju nimajo pravice do prednostnega poplačila.⁴²

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ Kocbek, str. 933.

⁴² Prav tam.

4.3. Varovanje upnikov pri dejanskem koncernu

Koncernski privilegij pri dejanskem koncernu daje obvladujoči družbi pravico do enotnega vodenja celotnega sistema, vključno z navodili za vodenje poslov odvisne družbe. Obvladujoča družba lahko v dejanskem koncernu uporabi svoj vpliv na odvisno družbo tudi tako, da ta opravi zase škodljiv pravni posel ali da kaj stori ali opusti v svojo škodo, vendar le pod pogojem, da se prikrajšanje nadomesti (prvi odstavek 545. člena ZGD-1).⁴³ Zakon določa, da se prikrajšanje nadomesti bodisi med poslovnim letom bodisi najpozneje ob koncu poslovnega leta, v katerem je bila odvisna družba prikrajšana (drugi odstavek 545. člena). V tem primeru se v korist odvisne osebe s pravnim poslom ustanovi zahtevke za nadomestitev prikrajšanja (t. i. izravnalni zahtevke).

Če ni nadomestitve prikrajšanja, to je če prikrajšanje ni izravnano, obvladujoča družba svojega vpliva (ki ga ima na podlagi kapitala) ne sme uporabiti. Obvladujoči vplivi na odvisno družbo torej kljub škodljivosti niso *per se* protipravni, lahko pa takšni postanejo, če nastalo prikrajšanje ni ustrezno in pravočasno izravnano.

Iz splošnih pravil 263. člena ZGD-1 izhaja obveznost posloводства odvisne družbe, da s potrebno skrbnostjo preveri izravnavo prikrajšanja, preden vanjo privoli.⁴⁴ Dalje, če prikrajšanje ni nadomeščeno (na enega od predvidenih načinov iz drugega odstavka 545. člena), nastane protipravno stanje in s tem odgovornost obvladujoče družbe za vso povzročeno škodo (prvi odstavek 547. člena).⁴⁵ Pri tem ni potrebno, da je ravnanje obvladujoče družbe naklepno (primerjaj prvi odstavek 264. člena), za škodo pa prav tako solidarno odgovarjajo tudi zastopniki obvladujoče družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali drugega dejanja (drugi odstavek 547. člena).⁴⁶ Tretji odstavek 547. člena določa, da se za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov proti obvladujoči družbi in njenim zakonskim zastopnikom smiselno uporabljajo določbe tretjega in četrtega odstavka 543. člena.⁴⁷ S tem je aktivna legitimacija za uveljavljanje odškodninskega zahtevka proti obvladujoči družbi in njenim zakonskim zastop-

⁴³ Zakon ne določa natančno, kdo nadomesti prikrajšanje, prav zagotovo pa lahko to stori obvladujoča družba.

⁴⁴ V prvem odstavku 547. člena je drugače od 263. člena ZGD-1 dodatno urejena odgovornost delničarja, to je obvladujoče družbe.

⁴⁵ Glej na primer odločbo VSL I Cpg 1058/2016 z dne 26. 1. 2018, točka 6.

⁴⁶ V zvezi s tem ZGD-1 določa, da mora obvladujoča družba odvisni družbi povrniti škodo, ki nastane, ker je odvisno družbo pripravila do tega, da je opravila zase škodljiv pravni posel ali da je v svojo škodo kaj storila ali opustila, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo.

⁴⁷ Tretji odstavek 547. člena ZGD-1 se napačno sklicuje tudi na neobstoječi peti odstavek 543. člena ZGD-1.

nikom razširjena na upnike, če jih seveda družba ne more poplačati. Glede na neučinkovitost zahtevka po 547. členu⁴⁸ je treba kot pomemben institut omeniti spregled pravne osebnosti.

Med določbami o vodenju in odgovornosti pri dejanskih koncernih je v 548. členu ZGD-1 posebej urejena odgovornost organov odvisne družbe, in sicer članov posloводства in nadzornega sveta odvisne družbe.

Člani posloводства odvisne družbe so odgovorni kot solidarni dolžniki, če škodljivega pravnega posla ali škodljivega dejanja niso navedli v poročilu o odnosih družbe s povezanimi družbami ali če niso navedli, da je bila družba prikrajšana s pravnim poslom ali dejanjem in da prikrajšanje ni bilo nadomeščeno. Če je sporno, ali so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti, morajo to dokazati (prvi odstavek 548. člena). Če so glede škodljivega pravnega posla ali škodljivega dejanja kršili dolžnost, da preverijo poročilo o odnosih s povezanimi družbami in da o ugotovitvah pregleda poročajo skupščini, so kot solidarni dolžniki odgovorni tudi člani nadzornega sveta odvisne družbe (drugi odstavek 548. člena). Prikrajšanja pa ni treba povrniti, če dejanje temelji na zakonitem skupščinskem sklepu (tretji odstavek 548. člena).

Skladno s sodno prakso se določbe o splošni odškodninski odgovornosti zaradi neskrbnega vodenja poslov po 263. členu ZGD-1 in o odgovornosti zaradi opustitve dolžnosti poročanja po 548. členu ZGD-1 dopolnjujejo. Člani posloводства odvisnih družb tako niso odškodninsko odgovorni le na podlagi 548. člena ZGD-1 (zaradi opustitve dolžnosti poročanja o škodljivih poslih), temveč so lahko odgovorni tudi zaradi sklenitve škodljivih pravnih poslov po navodilih obvladujoče družbe,⁴⁹ pri čemer mora biti ocena škodljivosti posla in prikrajšanja opravljena v okviru standarda skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika.⁵⁰ Za povrnitev škode odvisni družbi so tako solidarno odgovorni obvladujoča družba, člani njenega posloводства in člani posloводства odvisne družbe.⁵¹

Četrti odstavek 548. člena ZGD-1 dalje določa, da se za odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta smiselno uporabljajo določbe tretjega in četrtega odstavka 543. člena ZGD-1, kar med drugim pomeni, da lahko odškodninske zahtevke odvisne družbe uveljavljajo tudi upniki v svojem imenu in za svoj račun, vendar pod pogojem, da svojih terjatev niso mogli poplačati od družbe.

⁴⁸ Analiza pomanjkljivosti ureditve presega namen tega prispevka, pri čemer avtorja opozarjata predvsem na obstoj pomembnih sistemskih razlik med slovensko in nemško koncernsko ureditvijo (npr. nemožnost seznanitve s poročilom o razmerjih z obvladujočo družbo).

⁴⁹ Odločba VS RS III Ips 52/2018 z dne 13. 11. 2018, točka 12.

⁵⁰ Odločba VSL I Cpg 1058/2016, točka 8.

⁵¹ V jedru odločbe VS RS III Ips 52/2018 dalje piše: »Če posloводство odvisne družbe na pobudo ali po navodilih obvladujoče družbe sklene pravni posel, ki bi bil kot nezakonit prepovedan, krši standard poštenega in vestnega izpolnjevanja dolžnosti in odgovarja po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti.«

5. Odškodninska odgovornost organov vodenja ali nadzora v zvezi s statusnimi preoblikovanji

Glede statusnih preoblikovanj (združitve in delitve družb ter prenos premoženja) je mogoč sklep, da za upnike udeleženih družb pomenijo nastanek novih tveganj. Zakonodaja zato med drugim ureja varovanje interesov upnikov pri statusnih preoblikovanjih. Tem je tako skupno načelo zaščite upnikov,⁵² kar v praksi pomeni, da upniki zaradi materialnega statusnega preoblikovanja ne smejo priti v slabši položaj. Med pravne institute, ki so namenjeni individualnemu varovanju interesov upnikov pred tveganji v zvezi s posameznimi vrstami statusnih preoblikovanj, spada tudi prilagojeni režim odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora. Zakon tako širi odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora tudi v razmerju do delničarjev in upnikov, vendar pa ZGD-1 odgovornosti do upnikov ne ureja dosledno ter vsaj implicitno razlikuje med združitvami in delitvami.

5.1. Odškodninska odgovornost organov vodenja ali nadzora prevzete družbe

ZGD-1 pri združitvah v razmerju do upnikov v celoti sprejema koncept razširjene oziroma zaostrene odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora. S specialnim pravilom je upnikom prevzete družbe zagotovljeno uveljavljanje lastnih odškodninskih zahtevkov za tisto škodo, ki jo člani organov vodenja ali nadzora povzročijo s kršitvijo dolžnostnih ravnanj v postopku statusnega preoblikovanja.

Temelj odškodninske odgovornosti je določen v 594. členu. Člani organov vodenja ali nadzora prevzete družbe so solidarno odgovorni za škodo, ki jo pripojitev povzroči prevzeti družbi, njenim delničarjem in upnikom prevzete družbe iz 592. člena. Zakon predvideva tudi smiselno uporabo določb drugega odstavka 263. člena o obrnjenem dokaznem bremenu (prvi odstavek 594. člena). Komplementarno je po splošnih pravilih iz 263. člena lahko podana tudi odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora prevzemne družbe v razmerju do delničarjev in upnikov prevzemne družbe.⁵³

Za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov in morebitnih odškodninskih zahtevkov za škodo zaradi pripojitve po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti se šteje, da prevzeta družba obstaja še naprej (drugi odstavek 594. člena).⁵⁴ Zaradi fikcije se člani organov vodenja ali nadzora prevzete družbe torej ne bodo mogli rešiti odgovornosti z ugovorom, da je prevzeta

⁵² Glej na primer pravila, s katerimi se uresničuje načelo ohranjanja vezanega kapitala, in pravila o pravici upnikov zahtevati dodatno zavarovanje svojih terjatev pri pripojitvi.

⁵³ Plavšak v: Kocbek, 2014b, str. 298–299.

⁵⁴ Prostor, 2018, str. 224.

družba prenehala z izbrisom iz sodnega registra. To zagotovilo pa je za upnika bistveno pri uveljavljanju njegovih zahtevkov do dolžnika oziroma do odgovornih oseb prevzete družbe za neplačane dolgove.⁵⁵

Odskodninski zahtevek prevzete družbe kot del njenega premoženja z vpisom pripojitve v sodni register preide na prevzemno družbo. Po drugem odstavku 594. člena ZGD-1 pa člani posloводства oziroma nadzornega sveta svojih morebitnih terjatev do prevzemne družbe, ki jih pridobijo na podlagi pogodbe o pripojitvi, ne morejo pobotati s terjatvijo prevzemne družbe (njihovo obveznostjo do prevzemne družbe) na podlagi odškodninske odgovornosti za škodo zaradi protipravnih ravnanj pri izvedbi pripojitve.⁵⁶

Zakon še določa, da terjatve na podlagi odškodninske odgovornosti po tem členu zastarajo v petih letih po objavi vpisa pripojitve v register (tretji odstavek 594. člena ZGD-1).

5.2. Odškodninska odgovornost organov vodenja ali nadzora pri delitvah

ZGD-1 v zvezi z delitvijo določa, da člani posloводства in nadzornega sveta prenosne družbe solidarno odgovarjajo za škodo, ki jo delitev povzroči družbam, ki so udeležene pri delitvi, in imetnikom deležev v teh družbah (peti odstavek 625. člena). Zakon torej ne širi izrecno njihove odškodninske odgovornosti tudi nasproti upnikom, določa le, da se za odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta smiselno uporabljajo določbe o obrnjenem dokaznem bremenu iz drugega odstavka 263. člena ZGD-1,⁵⁷ za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov pa določbe tretjega odstavka 594. člena⁵⁸ in 595. člena⁵⁹ ZGD-1.

Na nomotehnično nerodno rešitev zakonodajalca v zvezi z režimom odškodninske odgovornosti organov vodenja ali nadzora pri delitvah je v preteklosti opozarjal že Prelič.⁶⁰ Kljub temu je iz komentarja 625. člena ZGD-1 razvidno, da se odgovornost organov vodenja ali nadzora širi v razmerju do upnikov tudi pri delitvi ter da se pri razdelitvi fingira nadaljnji obstoj prenosne družbe.⁶¹

Glede vprašanja odškodninskih zahtevkov je zato treba omeniti situacijo pri razdelitvi, ko prenosna družba zaradi delitve preneha. ZGD-1 v tem primeru ne določa izrecno fikcije pre-

⁵⁵ Glej na primer odločbo VSL IV Cpg 1020/2012 z dne 27. 9. 2012, točka 7.

⁵⁶ Plavšak v: Kocbek, 2014b, str. 300.

⁵⁷ ZGD-1 se sicer sklicuje na določbo drugega odstavka 255. člena ZGD-1.

⁵⁸ Tožbeni zahtevki zastarajo v petih letih po objavi vpisa pripojitve v register.

⁵⁹ Navedeni člen določa procesno sposobnost za sodno uveljavitev odškodninskih zahtevkov in posebnega zastopnika. Glej tudi odločbo VSL I Cpg 1109/2015 z dne 9. 9. 2015.

⁶⁰ V: Kocbek, 2014b, str. 511, 612 in 613.

⁶¹ Prav tam, str. 510 in 511. Primerjaj Prelič, str. 43 in 44.

njihovih zapovedi in prepovedi oziroma opustitvami, potem ko je družba postala insolventna (ne pa tudi odškodninske odgovornosti za nastanek finančnega položaja insolventnosti družbe).⁶² Ta odškodninska odgovornost torej ne izključuje morebitne odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta za nastanek insolventnosti, ker svojih obveznosti poslovoidenja oziroma nadzora nad vodenjem poslov družbe niso opravljali z zahtevano stopnjo skrbnosti.⁶³

Upniki lahko tako v stečajnem postopku uveljavljajo odškodninsko odgovornost članov posloводства (42. člen ZFPPIPP) oziroma članov nadzornega sveta stečajnega dolžnika (43. člen ZFPPIPP) ali odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, če ga družba ne more plačati (peti odstavek v povezavi s četrtrim odstavkom 263. člena ZGD-1). Poleg splošnih predpostavk odškodninske odgovornosti mora biti za odškodninsko odgovornost posloводства ali članov nadzornega sveta na podlagi 42. in 43. člena ZFPPIPP izpolnjena dodatna predpostavka, namreč začetek stečajnega postopka nad družbo.⁶⁴

Na pravni podlagi iz 42. in 43. člena ZFPPIPP lahko zahtevek iz naslova neposlovne odškodninske odgovornosti (poleg stečajnega upravitelja v imenu družbe kot stečajnega dolžnika) uveljavlja vsak posamezen procesno legitimiran upnik stečajnega dolžnika, vendar le za račun vseh upnikov, pri čemer se dosojena odškodnina plača družbi kot stečajnemu dolžniku, in ne neposredno v korist posameznega upnika (peti odstavek 44. člena). V zvezi s tem je najpomembneje ugotoviti, ali je upnik v konkretnem stečajnem postopku pridobil procesno legitimacijo upnika (glej 57. člen).

Iz sodne prakse je jasno tudi, da se lahko o odškodninski odgovornosti posloводства in nadzornega sveta odloča že med stečajnim postopkom.⁶⁵ Da z vložitvijo tožbe ni treba čakati do zaključka stečajnega postopka, poleg tega potrjuje določba petega odstavka 44. člena ZFPPIPP, ki ureja način uveljavljanja odškodninskega zahtevka in s katerim je zagotovljena enaka obravnava stečajnih upnikov, ki so oškodovanci, pri odškodninski odgovornosti posloводства po določbah 42. in 43. člena. Odškodninsko tožbo je tako mogoče vložiti takoj po začetku stečajnega postopka. Povedano drugače, o odškodninski odgovornosti se lahko odloča že med stečajnim postopkom (ne pa morebiti šele, ko je v stečajnem postopku znana višina poplačila terjatev stečajnih upnikov iz stečajne mase), saj sodišče glede na stanje ob zaključku glavne obravnave ugotavlja, ali je upnikom nastala škoda. Glede tega je sodišču predvsem pri

⁶² Glej odločbo VSL I Cpg 935/2016 z dne 9. 5. 2018, točka 22, in odločbo VSK Cpg 86/2017 z dne 22. 6. 2017, točka 6.

⁶³ Plavšak, 2017, str. 215.

⁶⁴ Pri tem pa začetek stečajnega postopka temelji na materialnopravni predpostavki, da je dolžnik postal insolvent (14., 33. in 50. člen ZFPPIPP).

⁶⁵ Odločba VS RS III Ips 29/2012 z dne 25. 3. 2014, točka 17.

odločanju o višini škode v pomoč prvi odstavek 44. člena, ki določa omejitev odškodninske odgovornosti.⁶⁶

Po določbah ZFPPIPP je stečajni dolжник ali upnik kot tožnik oproščen plačila takse za pravdni postopek (44.a člen).

ZFPPIPP kot samostojno odškodninsko odgovornost (in ne kot odgovornost za obveznosti družbe) ureja tudi odškodninsko odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta izbrisane družbe (glej 2. točko prvega odstavka 442. člena v povezavi z 42. in 43. členom ter prvim do četrtem odstavkom 44. člena).

6.1. Odškodninska odgovornosti članov posloводства družbe po 42. členu ZFPPIPP

Posebna odškodninska odgovornost članov posloводства v razmerju do upnikov, ko člani posloводства ne ravnajo skladno s prisilnimi predpisi, je urejena v 42. členu ZFPPIPP.⁶⁷ Posloводство je upnikom odgovorno za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli popolnega plačila, če je bil nad družbo začel stečajni postopek in če je posloводство pred začetkom stečajnega postopka kršilo obveznosti enakega obravnavanja upnikov ter analize vzrokov in sprejetja ustreznih ukrepov, ki nastanejo, če družba postane insolventna (prvi odstavek 42. člena).

V okviru odškodninske odgovornosti po 42. členu ZFPPIPP sta kršitev obveznosti posloводства in začetek stečajnega postopka neločljivo povezana. Upniki lahko najpozneje ob začetku stečajnega postopka pričakujejo, da njihove terjatve zaradi insolventnosti družbe in kršitve obveznosti posloводства ne bodo (v celoti) poplačane. Predpostavke odškodninske odgovornosti posloводства v razmerju do upnikov⁶⁸ so torej naslednje:

- dejstvo, da je nad družbo začel stečajni postopek;
- kršitev obveznosti posloводства, ki izraža protipravnost ravnanja – *kršitev obveznosti enakega obravnavanja upnikov* (ravnanje v nasprotju s prepovedmi iz 34. člena ZFPPIPP) ali *kršitev obveznosti analizirati vzroke in opraviti ustrezne ukrepe* (nepravočasna oprava dejanja iz 35. do 39. člena ZFPPIPP);
- vzročna zveza in škoda (izpodbojna domneva).

⁶⁶ Če je jasno, da je višina škode pri majhni družbi vsaj 20.000 EUR, sodišču namreč ni treba ugotavljati morebitnega presežka.

⁶⁷ Za odgovornost posloводства v razmerju do družbe glej 28. člen ZFPPIPP.

⁶⁸ Glej tudi odločbo VSL I Cp 1787/2018 z dne 23. 1. 2019.

6.1.1. Glede dokazovanja

Glede na navedeno mora (stečajni upravitelj ali) upnik, ki uveljavlja odškodninski zahtevek po petem odstavku 44. člena ZFPPIPP, dokazati, da je poslovodstvo kršilo obveznosti ter da je v času, ko je bilo ravnanje opravljeno ali opuščeno, vedelo ali bi lahko vedelo, da je družba postala insolventna (tj. da poslovodstvo ni ravnalo s profesionalno skrbnostjo).⁶⁹

Dokazovanje škode, ki je v vzročni zvezi s protipravnim ravnanjem poslovodstva, je olajšano z izpodbojno domnevo iz drugega odstavka 42. člena ZFPPIPP, ki določa, da razen če poslovodstvo dokaže drugače, velja, da je imel upnik zaradi opustitev ali dejanj poslovodstva škodo, ki je enaka razliki med celotnim zneskom njegove terjatve in zneskom, do katerega je bila ta terjatev plačana v stečajnem postopku. Navedeni člen se smiselno uporablja tudi za vzročno zvezo med dejanji ali opustitvami članov nadzornega sveta in škodo (drugi odstavek 43. člena ZFPPIPP).⁷⁰

Vendar ugotavljanje višine škode, kot jo sicer poznamo v odškodninskem pravu, praviloma ne bo mogoče (npr. ker še ni bilo unovčeno vse premoženje stečajnega dolžnika). Zato zadošča ugotovitev obstoja (višine) škode, kakor se kaže glede na stanje ob zaključku glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Poleg izpodbojne domneve iz drugega odstavka 42. člena ZFPPIPP natančnejše ugotavljanje višine škode olajšujejo še omejitve odškodninske odgovornosti iz prvega odstavka 44. člena ZFPPIPP in višina samega tožbenega zahtevka.⁷¹

6.1.2. Izpodbijanje od poslovodstva in razbremenitev odgovornosti

Poslovodstvo lahko izpodbija tudi domnevo o vzročni zvezi in škodi s tem, da dokaže, da zaradi očitane kršitve družbi ni nastala škoda ali da je škoda manjša od skupnega zneska domnevane škode (drugi odstavek 42. člena ZFPPIPP). Pri tem je mogoče sklicevanje na neznatnost kršitve, na primer da je bila zamuda pri izvedbi dejanja iz 35. do 39. člena ZFPPIPP le nekajdnevna, da so bila po nastopu insolventnosti opravljena samo manjša plačila oziroma prevzete le manjše obveznosti, ki niso bile nujno potrebne za poslovanje družbe, in podobno.⁷²

Če ima poslovodstvo dva ali več članov, so vsi člani upnikom solidarno odgovorni za škodo (tretji odstavek 42. člena ZFPPIPP). V celoti ali delno so prosti odškodninske odgovornosti za škodo, če dokažejo, da je celotna škoda ali del škode nastal zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb, ki jih poslovodstvo, čeprav je ravnalo s profesionalno skrbnostjo poslovno-

⁶⁹ Protipravnost ravnanja lahko poslovodstvo izpodbije, če dokaže, da v času očitane ravnanja družba še ni bila insolventna ali da ni vedelo in ni moglo vedeti, da je družba postala insolventna (primerjaj 33. člen ZFPPIPP).

⁷⁰ Glej tudi odločbo VS RS III Ips 66/2018 z dne 19. 3. 2019, točka 15.

⁷¹ Glej odločbo VSL I Cpg 935/2016, točka 26, in odločbo VS RS III Ips 29/2012, točka 13.

⁷² Plavšak, 2008, str. 66–68, in odločba VSC Cpg 216/2015 z dne 18. 11. 2015, točka 12.

vek 43. člena ZFPPIPP), pri čemer je glede protipravnosti treba poudariti, da so člani nadzornega sveta upnikom solidarno odgovorni za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, če obstaja vsaj eden od naslednjih položajev protipravnosti:

1. če je poslovodstvo v zadnjih dveh letih pred začetkom stečajnega postopka na podlagi poročila o ukrepih finančnega prestrukturiranja skupščini predlagalo sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala z vložki in
 - je nadzorni svet o poročilu o ukrepih finančnega prestrukturiranja dal mnenje (peti odstavek 35. člena ZFPPIPP), v katerem je presodil, da družba ni insolventna in povečanje osnovnega kapitala ni potrebno, ter
 - je skupščina zavrnila sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala;
2. če člani nadzornega sveta od poslovodstva niso zahtevali poročil po drugem in četrtem odstavku 272. člena ZGD-1, čeprav bi po pravilih poslovnofinančne stroke ali stroke upravljanja podjetij to morali storiti;
3. če bi člani nadzornega sveta na podlagi letnega poročila ali drugih poročil poslovodstva lahko ugotovili, če bi ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij, da je družba postala insolventna, pa niso z ukrepi, ki so v njihovi pristojnosti, zagotovili, da bi poslovodstvo pravočasno opravilo dejanja iz 35. do 39. člena ZFPPIPP, ali preprečili dejanja v nasprotju s prepovedmi iz 34. člena ZFPPIPP.

Tretji odstavek 43. člena ZFPPIPP za razbremenitev odgovornosti članov nadzornega sveta določa smiselno uporabo četrtega in petega odstavka 42. člena ZFPPIPP, pri čemer se ti določbi smiselno uporabljata tudi za oprostitev odgovornosti za prekršek posameznega člana nadzornega sveta iz tretjega odstavka 489.a člena ZFPPIPP.

6.3. Omejitev, izključitev in uveljavitev odškodninske odgovornosti po 44. členu ZFPPIPP

Po drugem odstavku 44. člena ZFPPIPP je odškodninska odgovornost posameznega člana poslovodstva ali nadzornega sveta do upnikov pri majhni malomarnosti omejena na znesek do višine dvakratnega skupnega zneska vseh njegovih prejemkov za opravljanje funkcije člana poslovodstva ali nadzornega sveta v letu, v katerem je bilo izvedeno ali opuščeno dejanje, ki je predpostavka njegove odgovornosti.

ZFPPIPP določa tudi znesek zgornje meje odgovornosti za škodo, za katero upnikom odgovarja posamezen član poslovodstva. Če je dvakratni skupni znesek njegovih prejemkov za opravljanje funkcije manjši od 150.000 EUR pri veliki družbi, 50.000 EUR pri srednji družbi in 20.000 EUR pri majhni družbi ali drugi pravni osebi, se njegova odgovornost omeji na

navedeni znesek (prvi odstavek 44. člena ZFPPIPP). Če je ugotovljena škoda manjša, član posloводства seveda odgovarja do višine ugotovljene škode.⁷⁶

Ne glede na odgovorni subjekt pa se odškodninska odgovornost ne omeji, če je bila škoda povzročena namenoma ali iz hude malomarnosti, pri čemer je dokazno breme za te trditve na strani tožeče stranke (drugi odstavek 44. člena).

Odškodninske odgovornosti s pogodbo ni mogoče izključiti ali je omejiti drugače, kot to določa zakon. Drugačno pogodbeno določilo, ki izključuje ali omejuje odškodninsko odgovornost članov posloводства v nasprotju s prvim in drugim odstavkom 44. člena ZFPPIPP, je torej nično (tretji odstavek 44. člena).

6.4. Uveljavljanje odškodninske odgovornosti po 42. in 43. členu ZFPPIPP

Za stečajni postopek je značilno, da se vsa dejanja, ki so povezana z unovčevanjem premoženja in izterjavo terjatev, opravljajo za račun vseh upnikov, pri čemer se upniki v stečajnem postopku poplačujejo iz razdelitvene mase, ter z uveljavljanjem izpodbojnih in drugih zahtevkov, ki se prav tako uveljavljajo na račun vseh stečajnih upnikov. Peti odstavek 44. člena ZFPPIPP za uveljavljanje odškodninskega zahtevka tako določa smiselno enaka pravila, kot veljajo za uveljavljanje povračilnega zahtevka na podlagi izpodbijanja pravnih dejanj v stečajnem postopku.⁷⁷

Procesno legitimirani upnik je pri tem zgolj to, nosilec procesne legitimacije za sodno uveljavljanje zahtevka, ni pa hkrati materialnopravni upravičenec. Zahtevek mora uveljavljati v svojem imenu, vendar za račun stečajnega dolžnika, kar pomeni, da odgovorni člani posloводства ali nadzorna sveta dosojeni znesek plačajo v dobro stečajne mase.

Drugače velja pri odškodninski odgovornosti članov posloводства ali organa nadzora izbrisane družbe. Izbris družbe iz sodnega registra namreč v skladu s 442. členom ZFPPIPP ne vpliva na pravico upnika izbrisane pravne osebe zahtevati plačilo svoje terjatve do te pravne osebe od osebno odgovornih družbenikov ali od drugih družbenikov na podlagi pravil o spregledu pravne osebnosti in zahtevati plačilo terjatve tudi od članov posloводства oziroma organov nadzora izbrisane družbe po pravilih o njihovi odškodninske odgovornosti, določenih v 42. in 43. členu ZFPPIPP ter prvem do četrtem odstavku 44. člena ZFPPIPP.⁷⁸ Ker se zakon ne sklicuje tudi na smiselno uporabo petega odstavka 44. člena ZFPPIPP, je mogoče sklepati, da

⁷⁶ Odločba VS RS III Ips 66/2018, točki 17 in 18.

⁷⁷ Plavšak, 2017, str. 219.

⁷⁸ Odločba VSL II Cp 2089/2017 z dne 7. 2. 2018, točka 5.

upnik svoje terjatve ni dolžan uveljavljati v dobro izbrisane družbe, temveč jo (lahko) uveljavlja v svojem imenu in za svoj račun.⁷⁹

Če sodišče domnevano škodo oceni previsoko, je treba odgovornim članom posloводства oziroma nadzornega sveta vrniti tisti del plačane odškodnine, ki presega znesek dejanske škode. Upnik lahko namreč v stečajnem postopku na koncu doseže poplačilo svoje terjatve v višjem znesku, kot je ugotovljen v odškodninski pravdi.⁸⁰

Navedena okoliščina pa sodišču ne preprečuje, da odgovorni osebi naloži plačilo odškodnine. Pri plačilu obveznosti na podlagi odškodninske odgovornosti po relevantnih določbah ZFPPIPP pridobi član posloводства ali nadzornega sveta že po samem zakonu regresno pravico, da v stečajnem postopku zahteva povrnitev tistega, kar je (preveč) plačal (šesti do osmi odstavek 44. člena). Odgovorna oseba mora regresno pravico v stečajnem postopku nad dolžnikom uveljavljati s prijavo (pogojne) regresne terjatve v višini zneska odškodnine, katere plačilo se zahteva, in sicer v enem mesecu po vročitvi tožbe, s katero se uveljavlja regresni zahtevek (sedmi odstavek 44. člena). Njegova regresna terjatev se plača ob razdelitvi stečajne mase kot podrejena terjatev drugega vrstnega reda, iz razdelitvene mase, ki ostane po poplačilu vseh prednostnih in navadnih terjatev ter morebitnih podrejenih terjatev (osmi odstavek 44. člena). Navedeni korektiv torej omogoča ugotavljanje odškodninske odgovornosti, čeprav višina škode še ni (v celoti) znana, hkrati pa članom posloводства ali nadzornega sveta omogoča, da ob končni razdelitvi stečajne mase dobijo vrnjeno preplačano odškodnino.⁸¹

7. Sklep

Posamezniki in pravne osebe uresničujemo svoje podjetniške interese z delovanjem v okviru gospodarskih družb. Pri kapitalskih družbah je ena od prevladujočih motivacij za podjetniško delovanje tudi načelo ločenosti premoženja družbenikov oziroma delničarjev od družbe same, kar podjetnikom v kombinaciji s pravilom podjetniške presoje zagotavlja dovolj svobode in poguma za učinkovito delovanje in poslovne odločitve. Pravni okvir mora zato nujno določati tudi korektivna pravila, s katerimi se upnikom, ki z gospodarsko družbo niso v neposrednem korporacijskem razmerju, zagotovi zadostna varnost.

Odgovornost članov organov vodenja ali nadzora je bistvena za razvoj korporativne kulture, kar se kaže tudi v prizadevanjih zakonodajalca in razvoju sodne prakse. Posledice ravnanj in opustitev članov organov vodenja ali nadzora se namreč redno zaznavajo pri izčrpava-

⁷⁹ Odločba VSL I Cp 1787/2018, točka 7. Glej tudi Prostor, 2012, str. 5.

⁸⁰ Plavšak, 2017, str. 220.

⁸¹ Odločba VS RS III Ips 29/2012, točke 14, 15 in 17.

njih gospodarskih družb, fiktivnih poslih, v zvezi s prepovedanimi plačili, škodljivimi navodili in podobno. Poleg samih družb so v spornih situacijah pogosto oškodovani tudi njihovi ekonomski lastniki (delničarji in družbeniki) ter ne nazadnje upniki. V prihodnosti bo zato zanimivo spremljati razvoj doktrine podjetniške presoje skozi sodno prakso, k čemur lahko pomembno prispevajo tudi upniki, ki bi se odločili uveljavljati odškodninske zahtevke zoper člane organov vodenja ali nadzora. Glede na trende nestrpno pričakujemo razvoj sodne prakse predvsem v zvezi s kršitvami koncernskih pravil in odgovornostjo članov organov vodenja ali nadzora prevzete in prenosne družbe, kjer se odškodninski zahtevki upnikov do pred kratkim niso prav pogosto pojavljali, česar pa verjetno ne moremo trditi za kršitve.

Literatura

- BERNARD, Luka, in BRATINA, Miha. Odškodninska obveznost poslovodstva po 263. členu ZGD-1 za globo, izrečeno družbi zaradi omejevalnih ravnanj. *Podjetje in delo*, 2012, letn. 38, št. 2, str. 290–312.
- KOCBEK, Marijan, in drugi. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga*. Ljubljana: IUS Software (GV Založba), 2014.
- KOCBEK, Marijan, in drugi. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga*. Ljubljana: IUS Software (GV Založba), 2014.
- KOCBEK, Marijan. Koncepti varovanja odvisnih družb pri dejanskih in pogodbenih koncernih. *Podjetje in delo*, 2017, letn. 43, št. 67, str. 933–948.
- MAYR, Vida. Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora. *Odvetnik*, 2015, letn. 17, št. 70, str. 16–22.
- NEFFAT, Domen. Odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora v razmerju do upnikov po ZGD-1 in ZFPPIPP. V: Bratina, B., in dr., *Aktualna vprašanja gospodarskega prava*. Ljubljana: Nebra, 2017, str. 87–96.
- PLAVŠAK, Nina. *Komentar Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)*. Ljubljana: Tax-Fin-Lex, 2017.
- PLAVŠAK, Nina. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)*. Ljubljana: GV Založba, 2008.
- PODGORELEC, Peter. Odgovornost uprave obvladujoče družbe za zakonitost poslovanja odvisnih družb. *Podjetje in delo*, 2018, letn. 44, št. 67, str. 1025–1033.
- PODGORELEC, Peter. Odškodninska odgovornost članov poslovodstva – analiza nekaterih sodb Vrhovnega sodišča RS. *Podjetje in delo*, 2013, letn. 39, št. 5, str. 763–791.
- PODGORELEC, Peter. Odškodninski zahtevki odvisnih družb in delničarjev zaradi škodljivih navodil in finančnih izčrpanj. *Podjetje in delo*, 2017, letn. 43, št. 67, str. 949–959.

- PODGORELEC, Peter. Podrobnejša pravila varstva upnikov in manjšinskih delničarjev v koncernskem pravu (povezane družbe in podjetniška pogodba). *Podjetje in delo*, 2015, letn. 41, št. 67, str. 1120–1132.
- PODGORELEC, Peter. Splošna odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora delniške družbe po ZGD-1. *Podjetje in delo*, 2010, letn. 36, št. 67, str. 978–986.
- PRELIČ, Saša. Odškodninska odgovornost organov vodenja kapitalске družbe za škodo, nastalo zaradi statusnih preoblikovanj. V: Bratina, B., in dr., *Aktualna vprašanja gospodarskega prava*. Ljubljana: Nebra, 2017, str. 31–63.
- PROSTOR, Jerneja. *Korporacijska kondikcija. Varstvo upnikov kapitalskih družb s pravili o vezanem kapitalu*. Doktorska disertacija. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2018.
- PROSTOR, Jerneja. Varstvo upnikov družb, izbranih iz sodnega registra brez likvidacije. *Podjetje in delo*, 2012, letn. 38, št. 1, str. 5–18.