

Strokovni članek
347.56:346.23(100)

Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi

DR. MILE DOLENC,
vrhovni sodnik
na Vrhovnem sodišču
Republike Slovenije

1. Uvod

Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, ki jo s svojim ravnanjem povzroči družbi, postaja še posebno aktualna v času finančne krize, ki je prizadela celotno gospodarstvo države in ki bo številne gospodarske družbe nedvomno pahnila v območje insolventnosti in mnoge celo v stečaj. V takih primerih oškodovani iščejo odgovorne za povzročeno škodo. K aktualnosti vprašanja gotovo prispevajo tudi družbene razmere, ki so v zadnjem času ustvarile ozračje, ki je manj naklonjeno podjetništvu in podjetnikom in je zato še posebej kritično do ravnanja uprav gospodarskih družb. Za vsako odškodninsko odgovornost velja, da morajo biti izpolnjene štiri predpostavke:

- da škoda izvira iz nedopustnega ravnanja,
- da je škoda sploh nastala,¹
- da obstaja vzročna zveza med nastalo škodo in nedopustnim ravnanjem,
- da obstaja odgovornost na strani povzročitelja škode.²

Te predpostavke izhajajo iz splošne ureditve odgovornosti v Obligacijskem zakoniku. Posamezni zakoni na poseben način urejajo nedopustnost ravnanja in/ali vrsto odgovornosti na strani povzročitelja škode. Za obravnavano temo je to Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). V nadaljevanju bo zato prikazano, katere določbe urejajo odgovornost uprave gospodarske družbe in kako jih je treba razumeti.

¹ Ne gre seveda za kakršnokoli škodo, temveč le za pravno priznano škodo, ki nastane zaradi posega v pravno zavarovan interes; glej npr. S. Cigoj, *Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava*, 1989, str. 165.

² B. Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, 1990, str. 22; da to velja tudi za odgovornost uprave gospodarske družbe, izrecno navaja npr. R. Bohinc v Velikem komentarju ZGD, 2006/7, str. 315, 316.

2. Naloge (delovanje) uprave gospodarske družbe

Upravo ima delniška družba, če se odloči za dvotirni sistem upravljanja (z upravo in nadzornim svetom). V enotirnem sistemu upravljanja ima delniška družba le upravni odbor. Besedno zvezo uprava gospodarske družbe bom uporabljal za oba sistema upravljanja.

Določbe ZGD-1 ne povedo kaj dosti o tem, kaj so dolžnosti uprave. Po določbi prvega odstavka 265. člena uprava vodi posle družbe. Vodi jih samostojno in na lastno odgovornost. Po določbi prvega odstavka 266. člena uprava zastopa in predstavlja družbo. Čeprav ima ZGD-1 še številne določbe, ki nalagajo upravi različne obveznosti, pa ni z nobeno določbo pojasnjeno, kaj naj bi pomenilo vodenje poslov družbe. S tem se ukvarja veda o organizaciji in upravljanju.

Organizacijska literatura govori (predvsem) o managementu. Opredeljuje ga zelo različno.³ Vsem definicijam pa je skupno, da gre za dejavnost, usmerjeno v doseganje ciljev organizacije s pomočjo drugih članov organizacije. Managerji niso tisti, ki bi neposredno uresničevali cilje organizacije, temveč s planiranjem, organiziranjem, vodenjem in nadzorom to zagotavljajo posredno, prek delovanja članov oziroma zaposlenih v organizaciji (podjetju). Uprave gospodarskih družb, vsaj tistih večjih, so t. i. *top management*. Njegova skrb je oblikovanje vizije, poslanstva, globalne strategije, zagotavljanje pogojev za udejanjanje sprejetih strateških usmeritev organizacije.⁴

Bistvo delovanja uprave je sprejemanje odločitev. Uprava jih sprejema v razmerah, ki ne dovoljujejo popolnoma racionalnega odločanja (zaradi negotovega okolja, nepopolnih informacij, nepoznavanja vseh alternativ, zaradi nesposobnosti objektiviziranja in kvantificiranja parametrov za odločanje, pomanjkanja časa, raznolikosti ciljev, ki si med seboj nasprotujejo, ipd.). Zato teorija govori o omejeni racionalnosti pri sprejemanju odločitev.⁵ Namesto optimalnih odločitev se sprejemajo le zadovoljive odločitve za doseganje zadovoljivih ciljev. Realnost, kakršno opisuje organizacijska teorija, mora vplivati tudi na pravno urejenost odgovornosti uprave za njeno delovanje.

3. Ureditev odgovornosti uprave v ZGD-1

ZGD-1 v 263. členu ureja odgovornost za opravljanje nalog članov organa vodenja in nadzora. Izraz »člani organa vodenja in nadzora« je uporabljen, da se z njim zajamejo primeri

³ O tem npr. v domači literaturi A. Vila in J. Kovač v *Osnove organizacije in managementa*, 1998, str. 25–36.

⁴ Prav tam, str. 34.

⁵ Tako npr. A. Vila in J. Kovač, navedeno delo, str. 203, sklicujoč se na Nobelovega nagrajenca Herberta Simona.

enotirnega in dvotirnega upravljanja delniške družbe. V prvem odstavku 263. člena ZGD-1 je postavljeno temeljno pravilo za ravnanje uprave. Pri opravljanju svojih nalog mora ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika (in varovati poslovno skrivnost družbe). Skrbnost uprave je torej definirana s pomočjo vzorčne osebe: s pomočjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Če uprava ravna tako, kot bi ravnal vesten in pošten gospodarstvenik, potem njeno ravnanje ustreza zahtevi zakonodajalca, sicer ne.

Če člani uprave ne ravnavo tako, kot bi ravnal vesten in pošten gospodarstvenik, so po določbi drugega odstavka 263. člena ZGD-1 solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog. Odgovornosti se lahko razbremenijo, če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Postavljeno je torej obrnjeno dokazno breme. Člani uprave so tisti, ki morajo dokazati, da so ravnali pošteno in vestno. Druge elemente odškodninske odgovornosti mora seveda dokazati oškodovanec (škodno ravnanje uprave, škodo in vzročno zvezo med ravnanjem in nastalo škodo).⁶

Določbe 263. člena ZGD-1 so kogentne. S statutom delniške družbe ali s pogodbo o zaposlitvi jih ni mogoče omiliti. Vprašanje je, ali jih je mogoče poostriiti. Po drugi strani ne more biti dvoma, da je z njimi mogoče zakonsko določeno odgovornost uprave podrobneje urediti.

4. Interpretacija zakonske ureditve

B. Bratina⁷ ugotavlja, da je položaj članov organa vodenja do družbe podoben mandatnemu razmerju (pogodba o naročilu). Upravi je zaupano upravljanje tujega premoženja, kar v bistvenem ustreza obveznosti naročitelja, ki se z mandatno pogodbo zavezuje naročitelju, da bo zanj opravil določene posle (prvi odstavek 766. člena OZ). Prevzemnik naročila mora izvršiti naročilo po prejetih navodilih kot dober gospodarstvenik oziroma kot dober gospodar; pri tem mora ostati v njegovih mejah in v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo (prvi odstavek 768. člena OZ). Če je bil neki posel z istim naročilom zaupan več ljudem, da ga skupaj opravijo, ti solidarno odgovarjajo za obveznosti iz takega naročila, razen če je dogovorjeno kaj drugega (774. člen OZ).

Podobnost ureditve odgovornosti na primerjanih področjih je očitna. Na enem in drugem področju si je zakonodajalec pomagal z vzorčno osebo: pri odgovornosti uprave z vestnim in poštenim gospodarstvenikom, pri odgovornosti mandatarja z dobrim gospodarstvenikom (če opravlja naročilo kot svoj poklic). V obeh primerih je poudarjen interes družbe (»mora ravnati v dobro družbe«) oziroma naročitelja posla (»v vsem paziti na naročiteljeve interese«), prav

⁶ Tako tudi R. Bohinc, navedeno delo, str. 316.

⁷ Bratina, Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu, Podjetje in delo, št. 5-6/1995, str. 640.

tako je v obeh primerih, če je več članov uprave oziroma več prevzemnikov naročila, določena njihova solidarna odgovornost (774. člen OZ).

Ponuja se še primerjava med odgovornostjo članov uprave z odgovornostjo delavcev družbe za škodo, ki jo družbi povzročijo pri svojem delu. Ta je urejena v 182. členu Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002 do 103/2007). Delavec odgovarja le za povzročitev tiste škode, ki jo pri delu ali v zvezi z delom povzroči namenoma ali iz hude malomarnosti. Njegova odgovornost je solidarna le, če ni mogoče ugotoviti, kolikšen del škode je posamezen delavec povzročil, ali če je bila škoda povzročena z naklepnim kaznivim dejanjem. Odgovornost članov uprave gospodarske družbe je očitno strožja od odgovornosti v družbi zaposlenih delavcev.

B. Bratina⁸ zavzema tudi jasno stališče do pravne narave odškodninske odgovornosti uprave. Po njegovem mnenju gre za subjektivno, krivdno in osebno odgovornost za kršitev »svojih obveznosti, in ne za dejanja drugih«. Nadaljuje, da se pri delegaciji odgovornosti tretji ne štejejo za izpolnitvene pomočnike in člani organov vodenja ne odgovarjajo za njihova ravnanja, temveč le za njihovo izbiro in za nadzor nad njihovim delovanjem.

R. Bohinc zavzema stališče, da je treba predpisani standard skrbnosti (vesten in pošten gospodarstvenik) razlagati v okviru načel in pravil obligacijskega prava. Za člane organov vodenja in nadzora naj bi veljala »strožja skrbnost in odgovornost vestnega in poštenega gospodarstvenika, torej strokovnjaka, poznavalca poslov, ki jih vodi«.⁹

N. Plavšak¹⁰ zastopa stališče, da je odškodninska odgovornost članov uprave po ZGD oblika profesionalne odškodninske odgovornosti. Kvalificira jo kot objektivno odgovornost. Medtem ko ni pomislekov, da gre za profesionalno odškodninsko odgovornost, pa je stališče o objektivni odškodninski odgovornosti povsem osamljeno.

Vrhovno sodišče je v sodbi opr. št. II Ips z dne 3. 7. 2003 izrecno zavzelo stališče, da pomeni vodenje poslov družbe, ki ni pošteno in vestno, krivdno odgovornost, in ne objektivne odgovornosti. Odgovornost poslovodje je sicer utemeljevalo¹¹ z določbama prvega odstavka 449. in drugega odstavka 258. člena (tedaj veljavnega) ZGD ter z določbo prvega odstavka 154. člena ZOR.

⁸ Bratina, Odgovornost članov uprave v korporacijskem pravu, *Pravnik*, št. 3-4/2003.

⁹ Bohinc, navedeno delo, str. 314.

¹⁰ Plavšak, Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta, *Podjetje* in delo, št. 2/2000.

¹¹ Ni povsem jasno, zakaj je bilo treba utemeljevati odgovornost poslovodje tudi z določbo prvega odstavka 154. člena ZOR; za nemško pravo npr. velja, da je ureditev v AktG samozadostna in ne potrebuje opore na določbo par. 823 BGB.

5. Stališče angleškega prava

Velika Britanija ima enotirni sistem upravljanja gospodarskih družb. Člani uprave družbe (*board of directors*) se v splošnem imenujejo direktorji, čeprav so lahko v praksi imenovani tudi drugače. Če so pristojnosti med njimi razdeljene, se to najpogosteje kaže tudi v njihovih nazivih (finančni direktor, direktor proizvodnje, marketinški direktor). K raznolikosti prispeva še delitev na izvršne (*executive*) in neizvršne (*non-executive*) direktorje. Prvi so zaposleni za poln delovni čas, drugi najpogosteje ne.¹² Prvi so udeleženi pri odločanju o vsakdanjih zadevah družbe, pogled drugih je usmerjen bolj na celotno poslovanje družbe, na oblikovanje njene poslovne politike in na opozarjanje na opažene pomanjkljivosti in nevarnosti. Kljub enotirnosti sistema upravljanja se ugotavlja določena podobnost s kontinentalnim dvotirnim sistemom upravljanja.¹³ Neizvršni direktorji opravljajo podobno vlogo kot člani nadzornih svetov v dvotirnih sistemih upravljanja.¹⁴ Oblikovanje enakih standardov ravnanja in odgovornosti za izvršne in neizvršne člane uprave družbe se je pokazalo za težavno. Nadaljnja težava so velike razlike v velikosti in kompleksnosti sodobnih družb.¹⁵

Obveznosti direktorjev do družbe se kategorizirajo podobno kot obveznosti zastopnika do naročnika posla (mandatno razmerje). Gre za fiduciarne obveznosti, ki so na eni strani omejene s pristojnostmi (*Duty not to exceed powers*) in jih na drugi strani opredeljuje ključno vodilo, ravnanje v interesu delničarjev, pa tudi zaposlenih (*Duty to act in the interest of members and employees*).¹⁶ Ni sicer dvoma o temeljnem načelu, po katerem so direktorji v pravni zavezi do družbe, ki je tudi prvenstveno upravičena tožiti direktorje zaradi kršitve njihovih dolžnosti. Tako pravilo je bilo postavljeno v primeru *Foss v. Harbottle*. Le izjemoma lahko vložijo t. i. derivativno tožbo družbini družbeniki. Ta pride v poštev tedaj, ko tisti, ki obvladujejo družbo, zagrešijo prevaro na račun manjšinskih družbenikov, za katere je vložitev tožbe edini način uveljavljanja njihovih pravic. Tako stališče je bilo zavzeto v zadevi *Edwards v. Halliwell*.¹⁷ Družbeniki tožijo na račun družbe, in ne v svojem imenu.¹⁸

¹² Navedeno delo, str. 706.

¹³ Gower's Principles of Modern Company Law, 5. izdaja, 1992, str. 161.

¹⁴ Mayson, French & Ryan on Company Law, 23. izdaja, 2006–2007, str. 500.

¹⁵ Janet Dine, Company Law, 3. izdaja, 1998, str. 179.

¹⁶ Navedeno delo, str. 709–711.

¹⁷ Gower's Principles of Modern Company Law, str. 643, 644.

¹⁸ J. Dine, navedeno delo, str. 237.

Direktorji so dolžni ravnati z razumno skrbnostjo. Vendar pa so zahteve glede usposobljenosti in skrbnosti uprave postavljene precej nižje od njene dolžnosti, da ravna v dobri veri in lojalno do družbe.¹⁹

Če direktorji ne ravna v dobri veri in dovolj skrbno ter zaradi takega ravnanja ali opustitve povzročijo družbi škodo, so odškodninsko odgovorni. Britanska sodišča se redko srečujejo z odškodninskimi zahtevki družb zoper direktorje. Starejša sodna praksa je bila zelo zadržana do takih zahtevkov. Vodila jo je misel, da bi pretirano stroge zahteve do direktorjev lahko odvrčale sposobne kandidate za opravljanje direktorskih dolžnosti.²⁰ Tudi novejša sodna praksa kaže podobno zadržanost. Sodišča ne želijo spodbujati direktorjev k pretirani previdnosti pri njihovih odločitvah.²¹

Ko britanska sodišča odločajo o odgovornosti direktorjev, si pomagajo s testom »razumnega človeka.« Vprašajo se, kako bi v položaju toženca ravnal »razumen človek«. V zadevi *Re City Equitable Fire Insurance* iz leta 1925 so bila izoblikovana naslednja pravila, ki so še vedno aktualna:

1. Od direktorja se ne pričakuje, da bo izkazal višjo stopnjo sposobnosti, kot jo je mogoče razumno pričakovati (objektivni kriterij) od osebe z njegovim znanjem in izkušnjami (subjektivni kriterij).
2. Direktor ni zavezan k temu, da bi kontinuirano spremljal celotno poslovanje družbe. Svoje dolžnosti opravlja na sejah organov, katerih član je, in ni nujno, da bi se prav vseh tudi udeleževal, razen tedaj, ko je to razumno pričakovati glede na konkretne okoliščine.
3. Direktor lahko delegira svoje pristojnosti in če nima razlogov za dvom, se lahko upravičeno zanaša, da bo podrejeni pošteno izvrševal delegirane dolžnosti.²²

Najnovejša literatura ugotavlja, da je subjektivni test preveč popustljiv do direktorjev in se zavzema za uporabo take skrbnosti, ki jo je mogoče pričakovati od direktorja družbe (objektivni test).²³

6. Pravilo poslovne presoje ameriškega prava

V ZDA se je razvila doktrina oziroma načelo, poimenovano *Business judgement rule* (pravilo poslovne presoje). Zadeva člane uprav gospodarskih družb, pa tudi druge zaposlene, ki imajo

¹⁹ Gower's Principles of Modern Company Law, str. 585.

²⁰ Navedeno delo, str. 732.

²¹ J. Dine, navedeno delo, str. 180.

²² J. Dine, navedeno delo, str. 185.

²³ Mayson, French & Ryan on Company Law, str. 567.

pravico odločanja v imenu gospodarske družbe (*officers and other agents of a corporation*).²⁴ Njeno bistvo je v tem, da te osebe odvezuje odgovornosti za morebitno škodo, ki bi nastala gospodarski družbi, ko ravnajo v okviru svojih pooblastil, če je na podlagi ugotovljenih dejstev mogoče sklepati, da so ravnale v dobri veri. Doktrina je nastala na podlage zadeve *Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co.* iz leta 1945. V derivativni tožbi je bilo zatrjevano, da družbini direktorji pri prodaji vrednostnih papirjev niso dosegli najvišje cene, ker so se pri prodaji dogovarjali le z enim kupcem (investicijsko družbo), ne da bi iskali še druge kupce, zaradi česar naj bi družba utrpela izgubo v višini pol milijona dolarjev. Sodišče je sicer ugotovilo, da je uprava ravnala napačno, vendar pa je ocenilo, da je pri tem ravnala v dobri veri in zato ni odgovorna za škodo, povzročeno svojim delničarjem.

Doktrina se utemeljuje s spoznanjem, da so vsakdanje poslovne odločitve rizične in polne notranjih nasprotij. Zato je treba upravi gospodarske družbe omogočiti, da sprejema odločitve brez strahu, da bo zaradi njih morala odgovarjati. Doktrina tudi predpostavlja, da ni pošteno pričakovati, da bo poslovodstvo gospodarske družbe ves čas sprejemalo popolne odločitve. Poenostavljeno povedano, zadostuje, da gre za razumno odločitev v dani konkretni situaciji.

7. Stališče nemškega prava

Stališče nemškega prava je za naše pravo še posebej relevantno zato, ker se ureditev v ZGD-1 močno opira na nemško ureditev. Določba prvega odstavka 263. člena ZGD-1 se v bistvenem zgleduje po prvem odstavku par. 93 AktG, čeprav je res, da ne povsem dosledno.²⁵ Vsekakor je tudi za nemško pravo pri oceni odškodninske odgovornosti članov uprave delniške družbe odločilno, ali so člani uprave ravnali pošteno in vestno.

Odgovornost članov uprave delniške družbe literatura kvalificira kot krivdno odgovornost. Pri ugotavljanju njihove odgovornosti se uporablja tipizirano (objektivizirano) krivdno merilo. Zahtevana skrbnost je odvisna od številnih dejavnikov. Upoštevajo se konkretne okoliščine primera, med drugim vrsta in velikost gospodarske družbe, njen ekonomski in finančni

²⁴ Doktrino je obširno in temeljito predstavila K. Zajc v *Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers: an Overview of the US Legal System*, objavljeno v Zborniku Pravne fakultete v Zagrebu, 2004, št. 1, str. 105–126.

²⁵ Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

položaj, razdelitev nalog v veččlanski upravi družbe.²⁶ Pri oceni ravnanja uprave se upošteva dejansko stanje *ex ante*.²⁷ Osebná nesposobnost ne razbremeni odgovornosti.²⁸ Uprava družbe odgovarja tudi za nedovoljeno delegiranje svojih pristojnosti, pa tudi za slabo izbiro sodelavcev in pomanjkljiva navodila pri delu.²⁹

Nemško Zvezno sodišče je s svojimi odločitvami razjasnilo, pa tudi nekoliko korigiralo določbo prvega odstavka par. 93 AktG. Pri uporabi objektivnega merila skrbnosti izhaja iz tega, da podjetniške odločitve temeljijo na domnevah in prognozah, ki le pogojno omogočajo ali sploh ne omogočajo zanesljive ocene bodočega dogajanja.³⁰ V sodbi II ZR 124/06 z dne 3. 3. 2008 je Zvezno sodišče svoje stališče še posebej jasno razkrilo. Poslovodstvu se mora pri presoji zahtevane skrbnosti (*Sorgfaltspflicht*) načeloma dovoliti (omogočiti) dovolj široko svobodo delovanja (*Handlungsspielraum*). Brez nje si podjetniškega delovanja preprosto ni mogoče zamisliti. Meje svobode so prekoračene šele tedaj, ko so jasno prekoračene meje pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*). To pomeni, da poslovodstvo (uprava) lahko prevzema poslovna tveganja vse dotlej, dokler je njegovo ravnanje naravnano v dobro podjetja (družbe) in temelji na skrbni preučitvi podlag za odločanje.

V literaturi³¹ se je izoblikovalo stališče, da morajo biti izpolnjene naslednje zahteve za uporabo pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*):

- a) mora iti za poslovno odločitev; njeno nasprotje so pravno regulirane odločitve;
- b) uprava mora ravnati v dobro družbe, kar se presoja *ex ante*;
- c) ravnanja uprave ne smejo uravnavati njeni posebni interesi ali tuji vplivi;
- d) člani uprave morajo sprejeti sporne odločitve na podlagi primernih informacij;
- e) ravnati morajo v dobri veri.

Nobenega argumenta ne vidim proti temu, da bi opisano stališče nemške judikature in literature prevzeli tudi v našem pravu.

²⁶ H. Fleischer v Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2007, 1. zvezek, str. 946.

²⁷ H. Henze, Prüfung und Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, NJW 1998, št. 45, str. 3311.

²⁸ U. Hueffer, Aktiengesetz, 7. izdaja, 2006, str. 489.

²⁹ U. Hueffer, prav tam.

³⁰ H. Henze, navedeno delo, prav tam.

³¹ H. Fleischer, navedeno delo, str. 953–955.

8. Razbremenitev odgovornosti po določbah ZGD-1

V tretjem odstavku 263. člena ZGD-1 je določeno, da članu uprave ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Ni pa njegova odškodninska odgovornost izključena, čeprav je nadzorni svet odobril dejanje. Določeno je še, da se družba odškodninskim zahtevkom lahko odreče ali jih pobota šele tri leta po nastanku zahtevka, če s tem soglaša skupščina in če temu pisno ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala. Razlog za tako ureditev je preprost in nadvse praktičen. Dokler uprava ni razrešena, pravzaprav niti ni realnih možnosti za vložitev odškodninskih zahtevkov zaradi njenega ravnanja, njen vpliv v družbi pa je tako močan, da se razteza tudi še v čas po razrešitvi.

B. Bratina³² upravičeno opozarja na težavnost dokazovanja nastanka in obstoja škode. Nadaljnji praktičen problem je v tem, ker ni primerne osebe (subjekta), ki naj toži v imenu družbe. Odškodninski zahtevek do uprave naj bi v imenu družbe uveljavljal nadzorni svet (če ga družba ima) oziroma skupščina, odškodninski zahtevek do nadzornega sveta pa uprava. Praktično vzeto je realno pričakovati le vložitev tožbe zoper nekdanjo upravo, torej upravo, ki ji je potekel mandat ali je bila predčasno razrešena. Tožba nadziranca (uprave), pa čeprav v imenu družbe, zoper nadzornika se zdi že sama po sebi nekaj nenavadnega. Če bi šlo za skupno odgovornost uprave in nadzornega sveta, pa nastane težko rešljiva kolizija interesov.³³

9. Kdo lahko uveljavlja povrnitev škode od uprave

Povrnitev nastale škode lahko zahteva predvsem družba, ki ji je škoda nastala. V četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 je določeno, da odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Ne zadošča že nepripravljenost družbe, da poplača upnike. Praktično vzeto bi ta možnost prišla v poštev predvsem v primeru insolventnosti družbe.³⁴

Vrhovno sodišče se je v zadevi III Ips 5/2006 z dne 3. 4. 2007 ukvarjalo z vprašanjem, ali lahko namesto gospodarske družbe, ki bi bila sicer upravičena uveljavljati tožbeni zahtevek, njen zahtevek uveljavljajo delničarji, ker tega ni hotela uprava delniške družbe. Ni šlo sicer za odškodninski zahtevek do uprave, temveč za uveljavljanje ugotovitvenega zahtevka, da je neveljavna pogodba o prodaji nepremičnine, ki jo je sklenila družba in naj bi bila zanjo škodljiva, ter zahtevek, da tožena stranka umakne zemljiškoknjižni predlog.

³² Bratina, navedeno delo.

³³ R. Bohinc, navedeno delo, str. 319.

³⁴ V tem smislu tudi R. Bohinc, navedeno delo, str. 314.

Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da delničarji nimajo pravnega interesa za vodenje takega postopka. Pri tem se je oprlo na razlikovanje med dejanskim in pravnim interesom. Prvega delničarjem sicer ni mogoče odrekati (po zatrjevanju tožeče stranke naj bi izpodbijani pravni posel vplival na višino dividend in na vrednost delnic), drugače pa je s pravnim interesom. Ta bi bil podan le, če bi se z ugoditvijo tožbenemu zahtevku izboljšal pravni položaj delničarjev. Tega pa Vrhovno sodišče, potem ko je analiziralo določbe ZGD, ni našlo. Zaradi sorodnosti pravnih ureditev v obeh državah se je sklicevalo tudi na nemško sodno prakso (sodbo nemškega Zveznega sodišča opr. št. II ZR 155/02).

10. Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb

Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je posebna oblika odgovornosti uprave, vendar ne velja samo za upravo gospodarske družbe. Poleg članov nadzornega sveta, tako kot sicer pri odškodninski odgovornosti na splošno, vključuje med odgovorne osebe še prokurista in poslovnega pooblaščenca. Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je urejena v 264. členu ZGD-1. Prvenstveno je odškodninsko odgovorna oseba, ki s svojim vplivom na družbo namenoma pripravi člane organov vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev (prvi odstavek 264. člena). Poleg članov organov vodenja ali nadzora pa je kot solidarni dolžnik odgovoren tudi tisti, ki je s škodljivim dejanjem pridobil koristi, če je dejanje storil namenoma (drugi odstavek 264. člena). Odškodninski zahtevek družbe lahko uveljavljajo tudi njeni upniki, če jih družba ne more poplačati. Gre za enako določbo, kot jo pozna 263. člen ZGD-1.

Odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb je omejena na primere naklepnega ravnanja. Iz zakonskega besedila, ki zahteva, da tretja oseba »namenoma pripravi člane organov vodenja ...«, je jasno razvidno, da malomarnost ne zadostuje. Taka je tudi ureditev v nemškem AktG.

Presenetljiva pa je določba zadnjega stavka prvega odstavka 264. člena, po kateri se delničarjem povrne nastala škoda, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. Po tej določbi bi lahko od uprave zahtevali povrnitev škode tako družba kakor tudi delničarji. Vzemimo praktičen primer. Če uprava sprejme odločitev, da proda družbin donosen obrat za bistveno pre nizko ceno, družbi nedvomno nastane škoda. Ta je enaka razliki med realno (tržno) in dejansko (dogovorjeno) ceno za prodani obrat. Škoda pa nastane tudi delničarjem. Pokaže se, čeprav ne takoj in neposredno, v obliki nižje dividende in nižje vrednosti delnic. Gre za t. i. refleksno škodo. Po določbi zadnjega stavka prvega odstavka 264. člena lahko zahteva povrnitev škode (v višini razlike v ceni) tako gospodarska družba kakor tudi delničarji (zaradi nižje vrednosti delnic). Očitno pa je, da bi povrnitev škode družbi (vzpostavitev stanja, kakršno je bilo pred škodnim

dogodkom) vplivala tudi na vrednost delnic. Vsaj v idealnem primeru bi te znova pridobile prvotno vrednost. Zakaj naj bi v takem primeru uprava gospodarske družbe odškodninsko odgovarjala še delničarjem?

Ureditev iz 264. člena ZGD-1 je imela za zgled ureditev par. 117 nemškega AktG.³⁵ Vendar pa so po nemški ureditvi delničarji upravičeni do povrnitve njim nastale škode le, če gre za škodo, ki jim je bila neposredno povzročena, ne pa, če gre za posredno oziroma t. i. refleksno škodo, torej škodo, ki je le posledica oškodovanja družbe.³⁶ Praktično vzeto lahko nemški delničarji uveljavljajo le tako škodo, ki ni v zmanjšanju vrednosti delnic oziroma ni njihova posledica.

Natančnejša primerjava obeh zakonskih besedil pokaže, kje je nastala razlika v ureditvi. Nemško besedilo govori o tem, da se delničarjem povrne škoda, »*abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind*,« medtem ko besedilo našega zakona govori o povrnitvi škode, »*ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe*.« Ključna razlika zadeva prevod nemškega izraza »*abgesehen von*.« Ta ni enopomenski. Prevaja se ga kot: »–razen, če odmislimo,« pa tudi: »ne glede na.«³⁷ Snovalci ZGD so očitno pri »prevajanju« AktG uporabili pomen, ki se razlikuje od pomena, uporabljene v AktG. Posledica je drugačnost ureditve. Ureditev iz AktG, ki je logična, je spremenjena v ureditev, ki ni in bi jo bilo treba popraviti.

V večini primerov oškodovanja gre gotovo za škodo, ki nastane predvsem družbi, družbenikom pa le kot refleksna, odsevna škoda. Veliko primerov, ko bi lahko škoda nastala neposredno družbenikom, si niti ni mogoče zamisliti. Nemška literatura omenja npr. primere, ko uprava družbe zagovarja napačno stališče do prevzemne ponudbe, ko sodeluje pri »izstradanju« manjšinskih delničarjev z bilančno politiko družbe (politiko izplačevanja dividend), ko sodeluje pri spreminjanju kroga družbenikov ali ko izdaja napačna sporočila *ad hoc*.³⁸

³⁵ Njegov prvi odstavek se glasi:

»Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist der Gesellschaft zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Er ist auch den Aktionären zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens verpflichtet, soweit sie, abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind.«

³⁶ U. Hueffer, navedeno delo, str. 596; H. Fleischer, navedeno delo, str. 1353.

³⁷ Glej npr. Debenjak, Veliki nemško slovenski slovar, DZS, 2001.

³⁸ H. Fleischer, navedeno delo, str. 1353.

11. Sklep

Obveznosti članov uprave gospodarske družbe niso obveznosti rezultata, temveč obveznosti (skrbnega) prizadevanja. V temelju gre za razmerje, ki ima značilnosti mandata. Upravi je zaupano upravljanje tujega premoženja. Odtod izhaja tudi odgovornost članov uprave, ki je zato, splošno rečeno, krivdna. Uprava je odgovorna za povzročeno škodo družbi, če ne ravna s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. V Nemčiji je ob bistveno enaki ureditvi odgovornosti uprav gospodarskih družb Zvezno sodišče sprejelo ameriško doktrino pravila poslovne presoje (*Business judgement rule*). Ker so temeljne značilnosti delovanja uprav gospodarskih družb v vseh gospodarstvih enaka, je doktrina primerna tudi za naše pravo. Pri odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb se naša ureditev razlikuje od nemške zaradi napačnega prevoda. Ob prvi priložnosti bi bilo treba napako popraviti.

Literatura

- Bohinc, R., v Velikem komentarju ZGD, GV Založba, Ljubljana 2006/7.
- Bratina, B., Vidiki odgovornosti uprave delniške družbe in razmerja pri odpoklicu, Podjetje in delo, št. 5-6/1995.
- Bratina, B., Odgovornost članov uprave v korporacijskem pravu, Pravnik, št. 4-5/2003.
- Cigoj, S., Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava, 1989.
- Dine, J., Company Law, 3 izdaja, 1998.
- Fleischer, H., v Spindler, Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 2007.
- Gower's Principles of Modern Company Law, 5. izdaja, 1992.
- H. Henze, Prüfung und Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, NJW 1998.
- Hueffer, U., Aktiengesetz, 7. izdaja, 2006.
- Mayson, French & Ryan on Company Law, 23. izdaja, 2006-2007.
- Plavšak, N., Obveznost in odgovornost članov uprave in nadzornega sveta, Podjetje in delo, št. 2/2000.
- Strohsack, B., Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), 1990.
- Vila, A. in Kovač, J., v Osnove organizacije in managementa, 1998.
- K. Zajc, Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers: an Overview of the US Legal System, Zbornik Pravne fakultete v Zagrebu, 2004.