

MAGISTRSKA NALOGA

ANDRAŽ KRUŠIČ

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

Magistrska naloga

ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST
DIREKTORJA DRUŽBE

Andraž Krušič

Koper, 2012

Mentor: prof. dr. Rado Bohinc

POVZETEK

Magistrska naloga obravnava pojem odškodninske odgovornosti direktorjev v podjetju. Odškodninska odgovornost je podrobneje opisana s pravnega vidika oz. predvsem kako je urejena v slovenski zakonodaji z različnimi zakoni. Zadnjih nekaj let je prišlo do intenzivnejšega spreminjanja zakonodaje na tem področju, tako da odškodninsko odgovornost ureja več področnih zakonov. Tako je na primer odškodninska odgovornost direktorja v insolventni družbi urejena s posebnim zakonom. Za lažje razumevanje smo odškodninsko odgovornost predstavili na praktičnem primeru. Ugotovljeno je, da je obsodilnih sodb in prakse za primer odškodninske odgovornosti v Sloveniji še zelo malo.

Ključne besede: odškodninska odgovornost, organi vodenja in nadzora, dolžnosti, sodišče, insolventnost.

SUMMARY

This master's thesis discusses the concept of manager's liability for damages in a company. Liability for damages is described in more detail from the legal perspective, i.e. mostly in terms of how it is regulated by Slovenian legislation through various laws. Over the past few years intensive changes to the legislation took place, due to which liability for damages is now governed by several sector-specific laws. For example, manager's liability in an insolvent company is covered by a special law. For easier understanding we also present a practical example of liability for damages. It was discovered that, so far, there has not been a lot of convictions and legal cases involving liability for damages in Slovenia.

Key words: liability for damages, management and supervisory bodies, duties, court, insolvency.

UDK: 347.51:005.25(043.2)

VSEBINA

1	UVOD.....	1
1.1	Razlaga pojmov	2
1.2	Namen, hipoteze in cilji magistrskega dela.....	2
2	ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST.....	4
2.1	Odgovornost v pravu in umestitev odškodninske odgovornosti	4
2.1.1	Oprelitev in predpostavke odškodninske odgovornosti.....	4
2.1.2	Kazenska, odškodninska, disciplinska odgovornost.....	5
2.1.3	Subjektivna in objektivna odškodninska odgovornost	9
2.2	Oprelitev odškodninske odgovornosti	10
2.2.1	Teorija in pravni viri	10
2.2.2	V obligacijskem pravu	11
2.2.3	V korporacijskem pravu.....	11
2.3	Dolžnosti in odgovornosti direktorja družbe	17
2.3.1	Dolžnost skrbnega ravnanja (duty of care)	17
2.3.2	Dolžnost lojalnosti (duty of loyalty).....	19
2.4	Odškodninski upravičenci in zavezanci glede na pravne obliko družbe.....	20
2.4.1	Družba kot upravičenec, delničarji kot upravičenci	20
2.4.2	Člani uprave, upravnega odbora in nadzornega sveta kot zavezanci.....	21
2.4.3	Odškodninska odgovornost posloводства v d. o. o.	25
2.5	Odškodninska odgovornost direktorja v senci	26
2.5.1	Oprelitev direktorja v senci.....	26
2.5.2	Pravna podlaga odškodninske odgovornosti direktorja v senci.....	28
3	ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST V KORPORACIJSKEM PRAVU V EVROPSKIH DRŽAVAH.....	30
3.1	Velika Britanija	30
3.2	Nemčija.....	31
3.3	Italija.....	34
3.4	Švedska.....	35
3.5	Španija	37
3.6	Francija	38
4	PREDPOSTAVKE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI	40
4.1	Škoda	40
4.2	Protipravnost.....	41
4.3	Vzročna zveza.....	42
4.4	Odškodninska odgovornost v ožjem smislu (krivda)	43
4.5	Korporacijske predpostavke: kršitve dolžne skrbnosti in razkritje poslovne skrivnosti družbe	44
5	PRAKTIČNI PRIMER	45
5.1	Uvodna predstavitev	45

5.2	Nepravilnosti	46
5.3	Predpostavke odškodninske odgovornosti v navedenem primeru.....	48
5.3.1	Po ZFPPIPP	48
5.3.2	Po ZGD-1	50
6	ZAVAROVANJE ODGOVORNOSTI VODSTVENIH DELAVCEV	52
6.1	Predstavitev pogodbe o zavarovanju kot pogodbe v korist tretjega (oblika jamstvenega zavarovanja).....	52
6.2	Primeri zavarovanja odgovornosti vodstvenih delavcev	55
6.3	Izključitve	56
7	SKLEP	58
7.1	Uvodno	58
7.2	Preverjanje hipotez	63
7.2.1	Prva hipoteza.....	63
7.2.2	Druga hipoteza	68
7.2.3	Tretja hipoteza	70
7.3	Sklepno	71
	LITERATURA	73
	PRAVNI VIRI	75

SLIKE

Slika 1: Direktor gospodarske družbe	27
Slika 2: Delež odškodninskih zahtevkov po panogah	54

PREGLEDNICE

Preglednica 1: Likvidacijske vrednosti premoženja stečajnega dolžnika	48
---	----

1 UVOD

Tako slovensko kot celotno svetovno gospodarstvo je prizadela svetovna gospodarska kriza. V tem času se je pojavilo mnogo afer, ki so močno zamajale temelje finančnega sveta. V svetu najbolj odmevne afere so stečaj podjetja v lasti finančnega mogotca Madoffa, Enron, WorldCom, Parmalat idr., na slovenskem ozemlju pa so najbolj znane afere Istrabenz, Zbiljski gaj, SIB Banka, SCT, Vegrad in še mnogo drugih navidezno močnih družb, ki so že v ali pred stečajem. Vse to je pripeljalo do tega, da je vprašanje odškodninske odgovornosti vodstva družbe postalo izredno aktualno.

To vprašanje sicer ni novo in je bilo v pravni teoriji in deloma sodni praksi obravnavano že pred izbruhom navedenih afer. Mnoge države so sprejele pravila, ki urejajo odgovornost članov vodilnih organov družbe v primerih, ko zaradi njihovega nedopustnega ravnanja pride do insolventnosti družbe in s tem posledično do finančnega oškodovanja upnikov in ne nazadnje tudi delničarjev oz. družbenikov teh družb. Nekatere države so sprejele posebne zakone. Med njimi je tudi Slovenija, ki je leta 1999 sprejela Zakon o finančnem poslovanju podjetij (v nadaljevanju ZFPPOd), v katerem je uredila civilno odgovornost navedenih subjektov, v letu 2008 pa je sprejela Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP), kjer je združila več zakonov, medtem ko je kazenska odgovornost že dalj časa določena v določbah Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1), ki je bil relativno pred kratkim na tem področju tudi noveliran, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju te naloge.

Ravnanje direktorjev predstavlja za družbo tveganje, saj lahko s svojim napačnim ali škodnim dejanjem spravi v končni fazi podjetje tudi v stečaj. Zaradi tega je za vsakega direktorja podjetja obvezno, da se zaveda svoje izpostavljenosti tveganjem in odgovornosti do družbe.

Prav tako se bo naloga dotaknila tudi odškodninske odgovornosti organov nadzora v podjetju, ki so prav odškodninsko odgovorni v primeru, če so ravnali nepravilno.

Kljub temu da je vprašanje odškodninske odgovornosti v sedanjem času izjemno aktualno, pa se pri nas zdi, da so organi vodenja (in nadzora) pri nas nedotakljivi, saj ljudje ne pomnijo, da bi kakšna gospodarska afera dobila sodni epilog¹, družba in upniki pa denarno zadoščenje. Zadeva je tako pereča, da se z njo ukvarja vsakokratna vlada, v predvolilnem času, ki smo mu priča ob nastajanju te naloge, pa je »preganjanje tajkunov« na prednostni listi vseh političnih opcij, ki upajo na glasove ljudstva. Zakaj se zdi, da odškodninska odgovornost pri nas obstaja le na papirju, ne pa tudi v praksi, ter kaj je potrebno storiti, da bi bilo drugače, bomo ugotavljali v pričujočem delu.

¹ Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju te naloge, na spletni strani Vrhovnega sodišča RS (Sodstvo Republike Slovenije 2010a) najdemo le 5 sodnih odločb na temo odškodninske odgovornosti vodstva gospodarskih družb.

Da pa se pri nas vendarle vse bolj in bolj zavedamo pomena in posledic odškodninske odgovornosti direktorjev, kaže tudi dejstvo, da so zavarovalnice sprva sramežljivo, nato pa v vse večjem številu, začele ponujati zavarovanja odgovornosti vodilnih delavcev. Osnovne značilnosti teh zavarovanj bodo predstavljene v tem delu.

1.1 Razlaga pojmov

Izraz direktor družbe se uporablja za člane uprave delniške družbe, poslovodje oz. člane poslovodstva družbe z omejeno odgovornostjo, glede nekaterih vprašanj pa tudi vodilne delavce s posebnimi pooblastili in odgovornostmi.

Izraz poslovodstvo predstavlja direktorja, ki z gospodarsko družbo sklene pogodbo o vodenju poslov (o poslovođenju), s katero znotraj korporacijskega položaja, ki mu ga določa pravo družb, lahko uredi številna vprašanja, povezana z opravljanjem njegove korporacijske funkcije (Bohinc 1999b).

Direktor je v posebnem statusnopravnem razmerju z družbo, katere posle vodi. To je korporacijsko razmerje, ki se razlikuje od pravnega razmerja, v katerem so z družbo zaposleni. Za razliko od člana nadzornega sveta, ki z družbo, v nadzornem svetu katere je član, ni v delovnem razmerju, je direktor tako v korporacijskem kot pogodbenem in lahko tudi v delovnem razmerju.

1.2 Namen, hipoteze in cilji magistrskega dela

Namen magistrskega dela je poglobljeno proučiti pojem odškodninske odgovornosti direktorjev gospodarskih družb in poskušati odkriti razloge za odsotnost sodne prakse na področju odškodninske odgovornosti vodstva podjetja. Ob navedenem pa magistrsko delo predstavlja tudi pregled literature z obravnavanega področja.

Cilj magistrskega dela je priti do uvida v pomembnost odškodninske odgovornosti direktorja družbe na podlagi predstavljenih pravnih in teoretičnih podlagah in konkretnem primeru družbe X na slovenskem gospodarskem trgu, nad katero je bil začet stečajni postopek.

Omejitve raziskave:

V raziskavi bo obravnavan primer delniške družbe v stečaju, ki se je ukvarjala s proizvodnjo prehranskih izdelkov. Pridobljeni podatki bodo anonimizirani oz. bodo predstavljeni le tisti podatki v zvezi s poslovanjem tega podjetja, ki bodo pomembni s stališča obravnavane vsebine magistrskega dela.

Na podlagi želenih podatkov smo postavili tri hipoteze, ki jih bomo v raziskavi preverjali:

- Hipoteza 1: Slaba odzivnost pravosodja, ki se kaže predvsem v dolgotrajnosti sodnih postopkov, je razlog za majhno število vloženih tožb.
- Hipoteza 2: Neobstoje sodne prakse je posledica nezadostne aktivnosti pri vlaganju odškodninskih tožb.
- Hipoteza 3: Povečanje števila odškodninskih zahtevkov, zlasti pravnomočno ugotenih, bo delovalo generalno preventivno in bo povečalo število zavarovancev zavarovanja odgovornosti vodilnih delavcev.

1.3 Metoda dela

Magistrsko delo vključuje analizo in interpretacijo slovenskih in tujih teoretičnih in normativnih virov ter primerjavo tujih teoretičnih in normativnih ureditev.

Empirični del naloge vključuje raziskavo resničnega primera slovenske družbe z omejeno odgovornostjo v stečaju. Ta del naloge predstavlja delovanje posloводства s ciljem izžeti družbo in potrebne ukrepe stečajnega upravitelja za zaščito interesov upnikov, zlasti za to, da bi pred pristojnim sodiščem dosegel pravnomočno ugodilno sodbo v odškodninskem sporu.

Empirični del obsega tudi predstavitev odmevnih primerov v tuji sodni praksi.

Ob tem pristopamo na deskriptiven način, saj se v okviru deskriptivnega pristopa poslužujemo predvsem metode deskripcije, na podlagi katere je mogoče opisati določene procese, dejstva in vezi, ter metode kompilacije, na podlagi katere povzemamo stališča številnih drugih avtorjev s področja odškodninske odgovornosti direktorja družbe.

Empirični del naloge se zaključi z ugotovitvami in predlogi za uporabo izsledkov v praksi zavarovanja odškodninske odgovornosti vodilnih delavcev članov posloводства. Ob tem so predstavljeni tisti obravnavani primeri, ki bi lahko bili kriti z zavarovanjem odgovornosti, posebej pa tisti, ki jih vsakršno tovrstno zavarovanje izključuje z navedbo razlogov za izključitev kritja.

2 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST

Odškodninska odgovornost je obligacijsko razmerje, v katerem je ena stranka zavezana povrniti povzročeno škodo drugi stranki, druga stranka pa je upravičena zahtevati takšno povrnitev. Odškodninska obveznost je obveznost stranke, da poravna (povrne) škodo, za katero je odgovorna. Škoda lahko nastane zato, ker kdo poseže v tujo korist, ne da bi bil z oškodovancem v kakšni poslovni zvezi, lahko pa nastane zato, ker prekrši kakšno poslovno (pogodbeno) obveznost, ki jo ima do drugega (Cigoj 1976, 402). V prvem primeru govorimo o neposlovni (deliktne) odškodninski odgovornosti, v drugem pa o poslovni (pogodbeni) odškodninski odgovornosti.

2.1 Odgovornost v pravu in umestitev odškodninske odgovornosti

2.1.1 *Opredelitev in predpostavke odškodninske odgovornosti*

Ustanovitev gospodarskih družb, v katere so lastniki vložili svoj kapital in vodenje prevzeli sami ali ga prepustili poklicnim managerjem, vzpostavi korporacijsko odškodninsko odgovornost tistih, ki vodijo gospodarske družbe v razmerju do družbe, kot pravne osebe, do njenih delničarjev in pod določenimi pogoji do njenih upnikov. Kot dobri gospodarstveniki morajo vestno in pošteno varovati interese družbe, kakor tudi interese kapitalskih vlagateljev. Pri tem se morajo zavedati tudi pravice upnikov in drugih udeležencev na trgu.

Na splošno se je vsakdo dolžan vzdrževati ravnanja, s katerimi bi drugemu povzročil škodo. V kolikor je škoda povzročena, jo je povzročitelj dolžan povrniti oškodovancu. Obligacijski zakonik (v nadaljevanju OZ-1) v 131. členu določa, da kdor povzroči škodo drugemu, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Dolžnost povzročitelja, da povrne škodo, je obligatorna le v primeru, ko so izpolnjene naslednje zakonske predpostavke:

- nastanek škode v obliki zmanjšanja premoženja (t. i. navadna škoda), preprečitev povečanja premoženja (t. i. izgubljeni dobiček);
- škoda je posledica nedovoljenega ravnanja povzročitelja ali njegove strani;
- za nedovoljeno ravnanje odgovarja povzročitelj in
- med škodo in nedovoljenim ravnanjem obstaja vzročna zveza.

Povzročitelj škode je dolžan povrniti škodo le, če je zanjo odgovoren. Odgovoren pa je, kadar je kriv za škodno dogajanje (krivdna ali subjektivna odgovornost) ali kadar zakon predpisuje njegovo odgovornost, tudi če ni kriv za nastalo škodo (objektivna ali kavzalna odgovornost).

Odškodninsko odgovornost v gospodarskem pravu urejata Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) in Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), ki imata v zvezi s tem specialne določbe.

2.1.2 Kazenska, odškodninska, disciplinska odgovornost

Ob odškodninski (civilni) odgovornosti organov vodenja in nadzora ne smemo prezreti tudi njihove kazenskopravne odgovornosti, urejene v Kazenskem zakoniku (KZ-1).

Glede na samo razporeditev skupin kaznivih dejanj v zakonu od težjih kaznivih dejanj do lažjih, je zanimivo, da so kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost uvrščena med kazniva dejanja zoper premoženje, gospodarstvo in zoper pravni promet. Z uvedbo KZ-1 je na novo, v okviru kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost, inkriminirano šikaniranje na delovnem mestu (t. i. mobing v 197. členu) in zaposlovanje na črno (199. člen). V okviru kaznivih dejanj zoper premoženje je kot novo kaznivo dejanje opredeljena poneverba in neupravičena raba tujega premoženja, ki je sedaj opredeljeno kot eno kaznivo dejanje, in sicer v 209. členu KZ-1, prej pa v 245. členu (poneverba) in 246. členu (neupravičena raba) Kazenskega zakonika (KZ-1). Na novo je v okviru kaznivih dejanj zoper premoženje inkriminirano tudi dejanje izneverjenje (215. člen KZ-1) in zloraba izvršbe (216. člen KZ-1). V okviru kaznivih dejanj zoper gospodarstvo pa KZ-1 kot posebni kaznivi dejanji inkriminira goljufijo na škodo Evropskih skupnosti (229. člen) in zlorabo trga finančnih instrumentov (239. člen) (Globočnik in Djinović 2009, 15).

Povezava kazenskega postopka in civilne odgovornosti

Potrebno je ločiti med civilno in kazensko odgovornostjo.

Kazenska odgovornost pomeni odgovornost (posameznika ali pravne osebe) za storitev dejanja, ki je v času storitve tega dejanja kot kaznivo določeno v Kazenskem zakoniku (KZ-1).

Civilna odgovornost pomeni odgovornost za povrnitev nastale škode ne glede na to, ali je dejanje, ki je škodo povzročilo, označeno za kaznivo ali ne, le da je protipravno, tj. v nasprotju z veljavno zakonodajo in sprejetimi splošnimi pravnimi načeli².

Ko govorimo o stroškovnem vidiku ugotavljanja odškodninske odgovornosti in kadrovske potrebe za to delo, ima država zagotovo največ resursov v smislu tako denarnih sredstev kot tudi kadrovske zmogljivosti za raziskovanje morebitnih protipravnih dejanj, storjenih na škodo družbe in/ali njenih upnikov s strani vodstva družbe (Šinkovec in Tratar 2004, 76).

Raziskovanje tovrstnih dejanj je največkrat opravljeno v okviru kazenskih postopkov, kjer sodeluje veliko število oseb in strokovnjakov iz različnih področij. Glede na navedeno se zagotovo upravičeno pričakuje, da bo sporno poslovanje direktorja dobro raziskano.

² Npr. načelo *Neminem laedere* (Ne povzročaj škode).

A pomembnejših finančnih koristi oz. nadomestila za utrpjeno škodo si od kazenskega postopka bodisi družba bodisi njeni (stečajni) upniki samo po sebi ne more obetati. Je že res, da je mogoče tudi v kazenskem postopku prijaviti t. i. premoženjskopravni zahtevek (100. člen Zakona o kazenskem postopku, v nadaljevanju ZKP), ki lahko obsega povrnitev škode, vrnitev stvari ali razveljavitve določenega pravnega posla, a je potrebno poudariti, da se v praksi zlasti odškodninski zahtevki, kjer je potrebno ugotoviti kar štiri znane predpostavke, iz kazenskega napotujejo na civilni postopek z obrazložitvijo, da bi ugotavljanje utemeljenosti premoženjskopravnega zahtevka pretirano zavleklo kazenski postopek³, kar je razumljivo spričo dejstva, da je kazenski postopek povržen tudi absolutnemu zastaranju, tj. teku zastaralnega roka, ki nepretrgano teče kljub dejstvu pričetka sodnega pregona. Ugotavljanje odškodninske odgovornosti po pravilih civilnega prava bi za sodnika, ki se v svoji profesionalni karieri ukvarja s kazenskim pravom, po praviloma dolgem postopku zaradi ugotavljanja kazenske odgovornosti (zlasti za gospodarska kazniva dejanja je namreč značilno, da je dokazni postopek precej dolg in zahteven, saj je praviloma potrebno zaslišati veliko prič in prebrati veliko listinskega gradiva), pomenilo velik napor, ki bi vzel tudi veliko časa, zato bi bil uspešen pravnomočni zaključek kazenskega postopka (pravnomočnost, kot je bilo že poudarjeno, vključuje tudi odločanje o morebitni pritožbi) zaradi teka absolutnega zastaralnega roka ogrožen.

Naprotitev na pravdni postopek torej ne pomeni zavrnitve premoženjskopravnega postopka, temveč le okoliščino, da se o tem zahtevku zaradi njegove zahtevnosti sploh še ni odločalo.

Ko pa imamo v rokah pravnomočno kazensko obsodilno sodbo, pa je postopek ugotavljanja civilne odgovornosti dosti bolj enostaven in tudi stroškovno manj zahteven. Ne le da je raziskano dejansko stanje, kot ugotovljene se štejejo tudi nekatere predpostavke odškodninske odgovornosti.

V Zakonu o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP) je v 14. členu določeno, da kadar temelji tožbeni zahtevek na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku, je sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku, samo glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca.

Navedeno pomeni, da v okviru štirih predpostavk odškodninske odgovornosti:

- škode,
- protipravnosti,
- vzročne zveze in
- odgovornosti v ožjem smislu.

³ Podlaga za takšno obrazložitev se nahaja v 1. odstavku 100. člena ZKP, ki določa: »Premoženjskopravni zahtevek, ki je nastal zaradi kaznivega dejanja, se na predlog upravičencev obravnava v kazenskem postopku, če se s tem ne bi preveč zavlekel ta postopek.«

V primeru obstoja pravnomočne obsodilne kazenske sodbe v postopku ugotavljanja civilne odgovornosti ni potrebno posebej ugotavljati:

- protipravnosti, saj navedeno izhaja iz dejstva, da je dokazano kaznivo dejanje, torej prekršitev veljavne zakonodaje;
- krivde, saj je storilec že spoznan za odgovornega za storjeno kaznivo dejanje.

Potrebno pa je še vedno zatrjevati in dokazati nastanek škode (in njeno višino) ter povezavo (vzročno zvezo) med nastalo škodo in že ugotovljenim protipravnim (oz. celo kaznivim) dejanjem.

Medtem ko se zdi zadeva na prvi pogled dokaj preprosta, se v praksi postavlja zlasti vprašanje *časa*, ki poteče od suma, da je bilo storjeno kaznivo dejanje v škodo družbe in/ali njenih (stečajnih) upnikov, do sprejema pravnomočne obsodilne kazenske sodbe.

Splošno znano je, da se kazenski postopki pri nas vlečejo skozi vrsto let. S tem se zastavlja vprašanje o smiselnosti ugotavljanja civilne odgovornosti, saj le ta po poteku več let izvedeni, predvsem pa o smiselnosti čakanja na kazensko sodbo, ki je lahko za obdolženega bodisi ugodna (zavrnilna oz. oprostilna) ali neugodna (obsodilna). Medtem ko civilna odškodninska odgovornost zastara v treh letih, odkar je oškodovanec izvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil (1. odstavek 352. člena OZ-1), se lahko zastaralni rok podaljša, če je bila škoda povzročena s kaznivim dejanjem, za kazenski pregon pa je predpisan daljši zastaralni rok, zastara odškodninski zahtevek proti odgovorni osebi, ko izteče čas, ki je določen za zastaranje kazenskega pregona (1. odstavek 353. člena OZ-1).

Čakanje na rezultat kazenskega pregona je vedno nekoliko tvegano tudi zaradi možnosti, da se ugotovi, da kaznivo dejanje ni bilo storjeno. V tem primeru se ni mogoče sklicevati na daljši zastaralni rok, velika verjetnost pa je, da bo zaradi dolgotrajnosti kazenskega postopka potekel tudi splošni zastaralni rok, v katerem zastarajo odškodninske terjatve. Če pa terjatev zastara, preneha pravica zahtevati izpolnitev obveznosti (1. odstavek 335. člena OZ-1).

Ob tem je potrebno upoštevati še enoletno pretrganje zastaranja (zastaralni rok začasno, tj. za dobo enega leta ne teče, nato pa teče naprej od tam, kjer je bil tek prekinjen) za primere, ko je nad družbo – oškodovanko začel stečajni postopek⁴ (249. člen ZFPPIPP). Dejansko se čas za pripravo tovrstnih tožb v primeru stečajnega postopka za toliko časa torej *podaljša*. Smisel takšne ureditve je v tem, da se stečajnemu upravitelju, ki mora ob nastopu svoje funkcije šele raziskati poslovanje stečajnega dolžnika, zagotovi določen čas, v katerem s tekom zastaranja ni obremenjen.

Čeravno so lahko dognanja organov pregona v okviru ugotavljanja kazenske odgovornosti direktorja družbe lahko zaradi številnih možnosti in sredstev raziskovanja, ki jih država ima,

⁴ ZFPPIPP v 249. členu določa: »Zastaranje terjatev stečajnega dolžnika do njegovih dolžnikov ne teče v obdobju enega leta od začetka stečajnega postopka.«

zelo koristna tudi za ugotavljanje civilne odškodninske odgovornosti in ugotavljanje slednje lahko tudi nekoliko poenostavimo, je glede na sedanje stanje pravnega sistema in trajanje sodnih postopkov pri nas preveč tvegano, da bi z odškodninskimi terjatvami čakali na rezultate kazenskih postopkov.

O materialni oz. odškodninski odgovornosti govorimo, kadar je obveznost stranke, da poravna (povrne) škodo, za katero je odgovorna. Kot je bilo že pojasnjeno, ločimo poslovne (pogodbene) in neposlovne (deliktne) odškodninske odgovornosti (Pavšlar 2009, 23). Če škoda nastane zato, ker nekdo poseže v tuje koristi, ne da bi bil z njim v poslovni zavezi, govorimo o neposlovni odškodninski odgovornosti. V kolikor pa škoda nastane zato, ker prekrši poslovno obveznost, ki jo ima nasproti drugemu, pa govorimo o poslovni odškodninski obveznosti ali obveznosti iz kršitve posla oziroma pogodbe (Cigoj 1962, 180). Razlikovanje med poslovno in neposlovno odškodninsko odgovornostjo (dualizem) ima poleg teoretično zanimivih razhajanj tudi povsem praktične razlike⁵.

Za nastanek odškodninske obveznosti morajo nastopiti določena pravna dejstva na nastop katerih pravo (zakon) veže obveznost povrniti povzročeno škodo. Ta pravna dejstva se označujejo s pojmom predpostavke odškodninske odgovornosti (Plavšak, Prelič in Bergant 2000, 944). Za obstoj odškodninske obveznosti so potrebne naslednje splošne predpostavke, ki bodo podrobneje predstavljene v 4. poglavju:

- protipravnost,
- škoda,
- vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in škodo,
- odgovornost.

Posebnost pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, izključitev disciplinske odgovornosti

Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR) v 72. členu dovoljuje, da lahko v pogodbi o zaposlitvi, če se ta sklepa s poslovodno osebo, stranki drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s:

- pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas,
- delovnim časom,
- zagotavljanjem odmorov in počitkov,
- plačilom za delo,
- disciplinsko odgovornostjo,
- prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Kadar poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi, se lahko v pogodbi o zaposlitvi drugače uredijo zgoraj opredeljene pravice in obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja. Poslovodna oseba, ki je v delovnem razmerju s podjetjem, je oseba, za katero se po

⁵ Različni zastaralni roki, različne zahteve za nastanek odgovornosti, izključitvene klavzule, idr.

korporativni zakonodaji šteje, da je pooblaščen voditi posle podjetja po ZGD ali pa je za to pooblaščen po aktih pravne osebe voditi njene posle in zanjo tudi velja, da mora pogodba o zaposlitvi urejati vse pravice in obveznosti, ki jih kot obvezne sestavine pogodbe določa ZDR v 29. členu. Ker pa iz narave opravljanja dela poslovnih oseb izhaja, da je njihov položaj drugačen od drugih delavcev tudi glede obsega in zahtevnosti dela ter odgovornosti za opravljeno delo, ureja ZDR glede poslovnih delavcev drugače tudi disciplinsko odgovornost poslovnih delavcev. Ta izhaja predvsem iz načina njihovega imenovanja na to delo (mandat, zaupnica, reelekcija) in drugačnih obveznosti iz delovnega razmerja (Bečan idr. 2008, 291).

ZDR določa, da je za poslovne osebe mogoče odstopiti od sicer kogentnih (zavezujočih) določb. Medtem ko je delavec zaradi kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja disciplinsko odgovoren (174. člen ZDR), pri čemer disciplinska sankcija ne sme trajno spremeniti položaja delavca (2. odstavek 175. člena ZDR), slednje ne velja za delavca – poslovno osebo. Za vodstvene delavce lahko pogodba o zaposlitvi uredi disciplinsko odgovornost drugače, kot je ta urejena v ZDR.

2.1.3 Subjektivna in objektivna odškodninska odgovornost

V primeru subjektivne odškodninske odgovornosti je v 135. členu OZ-1 krivda podana, kadar oškodovanec povzroči škodo namenoma ali iz malomarnosti. Pri naklepu velja, da je oškodovanec vedel, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica in jo tudi hotel uresničiti. Pri malomarnosti pa se dejanja oškodovanca, ki posledice sicer ni predvidel, ocenjuje na podlagi primerjave ravnanj s povprečnim človekom, in sicer kadar bi tak človek moral in mogel predvideti nastanek le (velika malomarnost) ali takrat, ko se predvidenje nastanka posledice lahko pričakuje le od posebno skrbnega posameznika (majhna malomarnost). Domnevni povzročitelj škode se bo lahko izognil odgovornosti, če bo dokazal, da je nastala brez njegove krivde, torej brez namena ali malomarnosti.

Sistem objektivne odgovornosti temelji na načelu, da je lastnik oziroma uporabnik stvari, iz katerih izvira večja škodna nevarnost, odgovoren za nastalo škodo ne glede na krivdo. Domnevni povzročitelj škode bo razrešen odgovornosti le, če bo uspešno dokazal, da stvar oz. nevarna dejavnost škode ni povzročila (149. člen OZ-1) ali pa je škoda nastala zaradi višje sile, ki je ni mogel pričakovati, se je izogniti ali jo odvrniti (1. odstavek 153. člena OZ-1), ali izključno zaradi dejanja oškodovanca ali dejanja tretje osebe, ki ga ni mogel pričakovati, se mu izogniti ali odvrniti (2. odstavek 153. člena OZ-1).

Poslovne osebe so za škodo odgovorne, kadar jo povzročijo bodisi namenoma bodisi iz malomarnosti. Navedeno pomeni, da je njihova odgovornost subjektivna. Ni mogoče namreč zagovarjati stališča, da je vodenje družbe nevarna dejavnost oz. da je podjetje nevarna stvar.

Objektivna odgovornost predstavlja tudi odstop (izjemo) od »klasične« – subjektivne odgovornosti in jo je tudi iz tega razloga potrebno uporabljati omejeno (restriktivno).

Tudi sam ZGD-1 v 263. členu, ki predstavlja specialno ureditev, določa, da mora direktor ravnati vestno in pošteno kot dober gospodarstvenik. Navedeno pomeni, da je njegova odgovornost subjektivna, saj ni odgovoren, če dokaže, da je ravnal z zahtevano skrbnostjo. V primeru, da bi bila odgovornost objektivna, se na tak način odgovornosti ne bi mogel odvezati, kar pomeni, da bi bil za škodo odškodninsko odgovoren tudi, če bi ravnal vestno in pošteno kot dober gospodarstvenik.

Potrebno pa je omeniti, da se krivda domneva, pri čemer je domneva izpodbojna, in sicer mora poslovodna oseba dokazati, da je ravnala s potrebno skrbnostjo. S tem se odveže (ekskulpira) svoje odgovornosti.

2.2 Opredelitev odškodninske odgovornosti

2.2.1 Teorija in pravni viri

V zvezi z obravnavano problematiko je izredno pomembna in pogosto tudi prezrta povezava korporacijsko-pravnih vidikov z delovnopravnimi vidiki obveznosti in odgovornosti članov organov vodenja in nadzora v družbi. Prav tako je posebnega pomena tudi primerjava s kazenskim pravom, saj utegne ravnanje članov organov vodenja in nadzora, ki je v nasprotju z njihovimi (temeljnimi) obveznostmi, izpolnjevati tudi znake določenega prekrška oziroma kaznivega dejanja. Pravne podlage obveznosti in odgovornosti članov organov vodenja in nadzora, posledično tudi odškodninske odgovornosti, izhodiščno ureja korporacijska zakonodaja v širšem smislu ZGD-1 in ZFPPIPP, delno pa tudi delovnopravna zakonodaja po ZDR, kazenska zakonodaja predvsem v KZ-1 in razni administrativni predpisi, predvsem z javnofinančnega področja o standardih skrbnosti ravnanja (npr. standardi strokovnega ravnanja pri notranjem revidiranju, Slovenski računovodski standardi, Evropski računovodski standardi ipd.). Položaj članov organov vodenja in nadzora, to je uprave, nadzornega sveta in upravnega odbora, je določen z njihovimi obveznostmi in pristojnostmi na eni strani ter odgovornostjo za izvrševanje njihovih obveznosti na drugi strani. Potem, ko so člani organov vodenja in nadzora, skladno z zakonom in akti družbe, imenovani in prevzamejo svojo funkcijo, se med njimi in družbo vzpostavi tako imenovano korporacijsko-pravno razmerje. Vzpostavitev omenjenega razmerja ima pomembne pravne posledice v smislu nastanka specifičnih pravic, obveznosti in odgovornosti članov organov vodenja in nadzora do družbe, posredno pa tudi do tretjih oseb (zlasti delničarjev oziroma družbenikov oziroma upnikov), s katerimi niso v poslovni zvezi.

2.2.2 V obligacijskem pravu

V skladu s splošnimi pravili obligacijskega prava morajo udeleženci obligacijskih razmerij po obligacijskem zakoniku (v nadaljevanju OZ-1) pri izpolnjevanju obveznosti, ki sodijo v njihovo poklicno (profesionalno) dejavnost, ravnati z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in po običajih. Gre za najvišji standard skrbnosti ravnanja, to je skrbnost dobrega strokovnjaka.

Kljub ustaljeni in nedvoumni opredelitvi standarda dobrega strokovnjaka po OZ-1 pa je ZGD-1 pri določitvi standarda skrbnosti ravnanja članov organov vodenja in nadzora napravil nerazumljiv odstop. Član organa vodenja ali nadzora mora namreč, skladno z določili ZGD-1, pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe. Različno poimenovanje standarda skrbnosti ravnanja po OZ-1 na eni strani in ZGD-1 na drugi strani ustvarja navidezno dihotomijo oziroma utegne navajati k sklepanju, da gre pri članih organov vodenja in nadzora nemara za nižji standard skrbnosti, za skrbnost dobrega gospodarstvenika. Kljub navedenemu terminološkemu razhajanju pa natančnejša analiza nedvomno pokaže, da gre tudi v tem primeru po vsebini za najvišji standard skrbnosti ravnanja – skrbnost dobrega strokovnjaka. Skrbnost ravnanja članov organov vodenja in nadzora je namreč treba razlagati v duhu temeljnih načel obligacijskega prava. Iz navedenega bi lahko sklepali, da morajo člani organov vodenja in nadzora pri opravljanju svojih nalog ravnati po pravilih stroke, konkretno po pravilih poslovodno menedžerske oziroma poslovno-finančne stroke. Od vprašanja, ali so bila pravila stroke v konkretnem primeru upoštevana, je v končni fazi odvisna tudi njihova morebitna odškodninska odgovornost.

OZ-1 določa, da kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (1. odstavek 131. člena OZ-1). Vsako dejansko stanje, ki povzroči zahtevo za vrnitev škode, mora vsebovati vse štiri elemente odškodninske odgovornosti, ki so naštetih zgoraj.

2.2.3 V korporacijskem pravu

Ureditev odškodninske odgovornosti v 2.2.3 pododdelku ZFPPIPP je glede na splošno odškodninsko odgovornost, ki je urejena v OZ, specialnejša. Poleg splošnih dognanj bo koristno dodatno upoštevati tudi odškodninsko odgovornost poslovodstva urejeno v korporacijski zakonodaji, saj 4. odstavek 44. člena ZFPPIPP določa, da odškodninska odgovornost po ZFPPIPP ne izključuje odškodninske odgovornosti članov poslovodstva in nadzornega sveta po drugih zakonih. Že 258. člen ZGD je namreč določal odškodninsko odgovornost članov uprave za primer rednega delovanja podjetja. ZGD-1 v 263. členu to odgovornost širi na vse organe vodenja in nadzora (uprava, nadzorni svet in upravni odbor), poleg skrbnega in poštenega vodenja poslov in varovanja poslovne skrivnosti pa določa tudi dolžnost ravnanja v dobro družbe.

V posameznih zakonih urejeni odškodninski odgovornosti pa se z uveljavitvijo ZFPPIPP v 28. in 29. členu ureja tudi odškodninska odgovornost posloводства in članov nadzornega sveta. V oddelku temeljnih pravil o finančnem poslovanju je namreč določena odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora do družbe za kršitev njihovih temeljnih obveznosti. Za vzpostavitev odškodninske odgovornosti ni potrebno, da je podjetje insolventno.

Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora po ZGD-1

Skladno z določili ZGD-1 so člani organa vodenja ali nadzora solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti (2. odstavek 263. člena ZGD-1).

Za odškodninsko odgovornost članov organov vodenja in nadzora morajo biti izpolnjene naslednje predpostavke: protipravno ravnanje, škoda in vzročna zveza. V zvezi z očitkom krivde kot zadnjim elementom odškodninske obveznosti, je potrebno pojasniti, da same krivde posloводства družbi ni potrebno dokazovati, saj se ta domneva. Na strani posloводства je, da dokaže, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Navedeno pravna teorija pojmuje kot t. i. obrnjeno dokazno breme – breme dokazovati določeno okoliščino (v tem primeru krivdo oz. nekrivdo) je na strani tožene stranke.

Nastanek škode mora v sporu dokazati družba (oškodovanec), kar pa utegne biti v praksi zelo težavno, saj zlasti v velikih družbah nenehno prihaja do številnih prilivov in odlivov, pri čemer je težko ločiti njihovo (ne)upravičenost. Prav tako ni mogoče vsakršnega znižanja vrednosti premoženja družbe oziroma vsakršne preprečitve povečanja premoženja družbe šteti za škodo. Ravnanje v skladu z zahtevanim standardom profesionalne skrbnosti namreč izključuje vsakršno krivdo, to je naklep in malomarnost.

Na tem mestu je treba poudariti še dodatni razbremenilni razlog, ki ga predvideva ZGD-1. Članu organa vodenja ali nadzora ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Odškodninska odgovornost člana posloводства ni izključena, čeprav je nadzorni svet ali upravni odbor odobril dejanje (3. odstavek 263. člena ZGD-1). Navedeno pa ne pomeni, da je s tem sanirana vsakršna protipravnost. Tudi v tem primeru so morali poslovodni organi ravnati zakonito, saj nezakonitega ravnanja ni mogoče spoznati za zakonitega zgolj zaradi odobritve s strani skupščine (Bohinc 2008, 39).

Za povzročeno škodo so člani organov vodenja in nadzora odškodninsko odgovorni družbi, v kateri opravljajo svojo funkcijo. To ima za posledico, da je za uveljavljanje odškodninskega zahtevka (vložitve tožbe) upravičena družba sama, kar praviloma stori prek svojega zakonitega zastopnika (uprave oz. stečajnega upravitelja, če je družba v stečaju) oziroma nadzornega sveta (zoper člane uprave), ali pa preko posebnega zastopnika, in sicer v primerih,

ko je treba tožbo vložiti proti osebi, ki v času vložitve tožbe še opravlja naloge člana organa vodenja ali nadzora. V tem primeru mora skupščina imenovati posebnega zastopnika, ki zastopa družbo v postopku pred sodiščem (Kocbek idr. 2007, 153).

Odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati (4. odstavek 263. člena ZGD-1).

ZGD-1 pa ne določa odškodninske odgovornosti poslovodnih oseb le v 263. členu. V 1. odstavku 547. člena nadalje določa tudi odgovornost obvladujoče družbe in njenih zakonskih zastopnikov, če obvladujoča družba pripravi odvisno družbo do tega, da zase opravi škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo, mora odvisni družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo, pri čemer lahko za odvisno družbo povrnitev škode zahteva vsak njen delničar ali družbenik, pa tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Solidarno za nastalo škodo odgovarjajo tudi tisti zastopniki družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali ukrepa (2. odstavek 547. člena ZGD-1).

Navedena določba pride v poštev zlasti, ko je problematičen posamezen posel in ne toliko poslovanje družbe kot celota. Posli, ki so evidentno na škodo odvisne družbe, torej niso prepovedani (protipravni), a le, kadar je določeno (ustrezno) nadomestilo in se prikrajšanje do konca poslovnega leta tudi dejansko odpravi.

Po 547. členu ZGD-1 lahko povrnitev škode zaradi škodljivega posla, v zvezi s katerim nadomestilo za nastalo škodo bodisi ni bilo realizirano bodisi ni bilo ustrezno (zadostno), zahteva tako družba, vsak njen družbenik oz. delničar, a le za družbo. Prejemnik odškodnine bo tako v obeh primerih družba neposredno.

Tako kot po 263. členu lahko tudi po 547. členu ZGD-1 upniki vložijo tožbo in zahtevajo povrnitev škode le, če jih družba ne more poplačati.

Temeljne obveznosti in pristojnosti *poslovodstva* po ZFPPIPP so:

- Organ vodenja mora zagotoviti, da družba posluje v skladu z veljavno zakonodajo, zakonom in pravili poslovno-finančne stroke (1. odstavek 28. člena ZFPPIPP).
- Ravnati mora s profesionalno skrbnostjo poslovno-finančne stroke in si pri tem prizadevati, da je družba vedno kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna (2. odstavek 28. člena ZFPPIPP).
- Zagotoviti, da družba redno izvaja ukrepe upravljanja likvidnostnih tveganj iz 31. člena ZFPPIPP. Navedeno pomeni, da mora poslovodstvo zagotoviti, da družba gospodari z viri in naložbami tako, da je v vsakem trenutku sposobna izpolniti vse svoje zapadle

obveznosti (1. odstavek 31. člena ZFPPIPP) ter da družba za upravljanje likvidnostnega tveganja oblikuje in izvaja politiko rednega upravljanja likvidnosti, ki vključuje:

- načrtovanje pričakovanih znanih in morebitnih denarnih odtokov in zadostnih denarnih pritokov zanje ob upoštevanju normalnega poteka poslovanja in morebitnih položajev likvidnostnih kriz;
- redno spremljanje in upravljanje likvidnosti;
- opredelitev ustreznih ukrepov za preprečitev oziroma odpravo vzrokov za nastanek nelikvidnosti in opredelitev drugih možnosti zanje (2. odstavek 31. člena ZFPPIPP).
- Zagotoviti, da družba redno spremlja in izvaja ukrepe za zagotavljanje kapitalске ustreznosti (2. odstavek 30. člena ZFPPIPP), kar pomeni, da je družbi na razpolago vedno dovolj dolgoročnih virov financiranja glede na obseg in vrste poslov, ki jih opravlja, ter tveganja, ki jim je izpostavljena pri njihovem opravljanju.
- Ob tem je poslovodstvo dolžno upoštevati vsa tveganja, ki jim je ali bi jim lahko bila družba izpostavljena pri svojem poslovanju in vključujejo zlasti kreditno tveganje⁶, tržno tveganje⁷, operativno tveganje⁸ in likvidnostno tveganje⁹ (3. odstavek 30. člena ZFPPIPP).

Temeljne obveznosti in pristojnosti *organov nadzora* na področju finančnega poslovanja so preverjanje:

- ali je družba kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna in
- ali poslovodstvo ravna v skladu s pravili ZFPPIPP o finančnem poslovanju podjetij (1. odstavek 29. člena ZFPPIPP).

Člani nadzornega sveta so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki jo je imela zaradi kršitve njihovih obveznosti, ki izhajajo iz določb o finančnem poslovanju v ZFPPIPP (2. odstavek 29. člena ZFPPIPP). Svoje odškodninske obveznosti so prosti le, če dokažejo, da so pri izpolnjevanju svojih obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovno-finančne stroke in stroke upravljanja podjetij (3. odstavek 29. člena ZFPPIPP).

Z vidika položaja organov vodenja in nadzora je odločilnega pomena trenutek nastanka insolventnosti družbe, saj se takrat, zaradi poudarjenega varstva interesov upnikov, zanje aktivirajo nekatere dodatne obveznosti na področju finančnega poslovanja. Gre za dva temeljna sklopa obveznosti, in sicer:

⁶ Kreditno tveganje je tveganje nastanka izgube zaradi neizpolnitve obveznosti dolžnika do družbe (4. odstavek 30. člena ZFPPIPP).

⁷ Tržno tveganje je tveganje nastanka izgub zaradi spremembe cen blaga, valut ali finančnih instrumentov ali spremembe obrestnih mer (5. odstavek 30. člena ZFPPIPP).

⁸ Operativno tveganje je tveganje nastanka izgube skupaj s pravnim tveganjem zaradi:

1. neustreznosti ali nepravilnega izvajanja notranjih postopkov,
2. drugega nepravilnega ravnanja ljudi, ki spadajo v notranje poslovno področje družbe,
3. neustreznosti ali nepravilnega delovanja sistemov, ki spadajo v notranjo poslovno področje družbe, ali
4. zunanjih dogodkov ali dejanj (6. odstavek 30. člena ZFPPIPP).

⁹ Likvidnostno tveganje je tveganje nastanka izgube zaradi kratkoročne plačilne nesposobnosti (7. odstavek 30. člena ZFPPIPP).

- Obveznost enakega obravnavanja upnikov – pomeni na eni strani to, da je prepovedano opravljati plačila oziroma prevzemati nove obveznosti, razen tistih, ki so nujno potrebne za redno poslovanje družbe, na drugi strani pa to, da so prepovedana vsa dejanja, zaradi katerih bi bili upniki, ki so v razmerju do družbe v enakem položaju, obravnavani neenako (34. člen ZFPPIPP).
- Obveznost analize vzrokov insolventnosti in uveljavitve ustreznih ukrepov – navedena obveznost izhaja iz spoznanja, da je v primeru nastanka insolventnosti potrebno hitro ukrepanje in da vsakršno odlašanje z ukrepi poslabšuje možnosti za uspešno izvedbo finančnega prestrukturiranja insolventne družbe.

ZFPPIPP v 42. in 43. členu opredeljuje odškodninsko odgovornost članov posloводства in članov nadzornega sveta.

Posloводство je upnikom odgovorno za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, če je bil nad družbo začet stečajni postopek in če posloводство pred začetkom stečajnega postopka ni pravočasno opravilo dejanj iz 35.–39. člena ZFPPIPP ali je ravnalo v nasprotju s prepovedmi iz 34. člena ZFPPIPP.

Kdaj postane družba insolventna, določa 14. člen ZFPPIPP, in sicer:

- če v daljšem časovnem obdobju ni sposobna poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (trajnejša nelikvidnost), pri čemer se trajnejša nelikvidnost domneva, če pravna oseba več kot dva meseca zamuja z izpolnitvijo ene ali več obveznosti v skupnem znesku, ki presega 20 % zneska njegovih obveznosti, izkazanih v letnem poročilu za zadnje poslovno leto pred zapadlostjo teh obveznosti;
- če postane dolgoročno plačilno nesposobna, pri čemer velja, da je dolgoročna plačilna nesposobnost podana, če izguba tekočega leta skupaj s prenesenimi izgubami kapitalne družbe dosega polovico osnovnega kapitala in te izgube ni mogoče pokriti v breme prenesenega dobička ali rezerv.

ZFPPIPP v 34. členu določa, da insolventna družba ne sme opravljati nobenih plačil ali prevzemati novih obveznosti, razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe, in sicer plačila prednostnih terjatev po 21. členu, tekočih stroškov rednega poslovanja, tekočih dobav blaga in storitev, potrebnih za redno poslovanje družbe ter javnih dajatev. Pri tem posamezne upnike, ki so v enakem položaju, ne smejo neenako obravnavati, zlasti pa ne smejo preusmeriti poslovanja ali finančnih tokov na drugo pravno ali fizično osebo, prepovedana so tudi izpodbojna dejanja. Po 35. členu tega zakona je posloводство v enem mesecu po nastanku insolventnosti dolžno predložiti nadzornemu svetu poročilo o ukrepih finančnega prestrukturiranja, nadzorni svet pa mora k poročilu podati svoje mnenje. Če je v skladu s poročilom o ukrepih finančnega prestrukturiranja potrebno opraviti povečanje osnovnega kapitala, je potrebno skladno s 36. členom ZFPPIPP sklicati skupščino, in sicer v treh dneh po poteku roka za mnenje nadzornega sveta k poročilu posloводства, in sicer tako, da se skupščina vrši najkasneje v enem mesecu po roku, do katerega bi moral dati nadzorni svet

svoje soglasje. Če je v skladu s poročilom o ukrepih finančnega prestrukturiranja treba opraviti povečanje osnovnega kapitala družbe z novimi denarnimi vložki, o katerem mora odločiti skupščina, mora poslovodstvo objaviti sklic skupščine v treh dneh po preteku roka za soglasje nadzornega sveta k poročilu poslovodstva o ukrepih finančnega prestrukturiranja in znotraj enega meseca po poteku roka za soglasje nadzornega sveta k poročilu o ukrepih finančnega prestrukturiranja (36. člen ZFPPIPP). Kadar je v skladu s poročilom o ukrepih finančnega prestrukturiranja treba opraviti povečanje osnovnega kapitala družbe z novimi denarnimi vložki, mora poslovodstvo objaviti poziv za vpis in vplačilo delnic na podlagi povečanja osnovnega kapitala z vložki v treh delovnih dneh, pri čemer rok pri povečanju na podlagi odobrenega kapitala teče od poteka enega meseca po nastanku insolventnosti, pri povečanju na podlagi sklepa skupščine pa od konca zasedanja, na katerem je skupščina sprejela tak sklep (37. člen ZFPPIPP). Po 38. členu mora poslovodstvo v treh delovnih dneh vložiti popoln predlog za začetek stečajnega postopka, če je mnenje poslovodstva o 50 % verjetnosti, da bo finančno prestrukturiranje družbe uspešno, odklonilno oz. če je odklonilno mnenje poslovodstva o 50 % verjetnosti doseganja plačilne sposobnosti družbe in če skupščina ne sprejme sklepa o povečanju osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki ali če v roku za vpis in vplačilo delnic niso vpisane in vplačane vse delnice, ki so predmet povečanja osnovnega kapitala. Po 39. členu mora poslovodstvo v teh mesecih po nastanku insolventnosti vložiti popoln predlog za prisilno poravnavo, če je mnenje o 20 % verjetnosti uspeha načrta finančnega prestrukturiranja sicer pozitivno, a skupščina ne sprejme sklepa o povečanju osnovnega kapitala z denarnimi vložki ali če v roku niso vpisane in vplačane vse potrebne delnice.

Člani nadzornega sveta so upnikom solidarno odgovorni za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega poplačila, če je bil nad družbo začet stečajni postopek in če je nadzorni svet k poročilu poslovodstva o ukrepih finančnega prestrukturiranja predlagalo skupščini sklep o povečanju osnovnega kapitala z vložki v zadnjih dveh letih pred začetkom stečaja, nadzorni svet pa je dal mnenje, da družba ni insolventna in da povečanje osnovnega kapitala ni potrebno, ter je skupščina zavrnila sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala, ali če od poslovodstva niso zahtevali poročil po 2. in 4. odstavku 272. člena ZGD-1, čeprav bi to morali zahtevati po pravilih poslovno-finančne stroke ali stroke upravljanja podjetij, če bi na podlagi letnega poročila ali drugih poročil poslovodstva lahko ugotovili, če bi ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovno-finančne stroke in stroke upravljanja podjetij, da je družba postala insolventna, pa niso z ukrepi, ki so v njihovi pristojnosti, niso zagotovili, da poslovodstvo pravočasno opravi dejanja iz 35.–39. člena ZFPPIPP, ali preprečili dejanja iz 34. člena ZFPPIPP.

V zvezi z vzročno zvezo in višino škode velja domneva, da je imel upnik zaradi opustitev ali dejanj poslovodstva oz. nadzornega sveta škodo, ki je enaka razliki med celotnim zneskom prijavljenih terjatev in zneskom, do katerega bodo terjatve plačane. Višino škode je mogoče

določiti na podlagi podatkov o vrednosti stečajne mase, vsebovanih v poročilih upravitelja, in o znesku pravočasno prijavljenih terjatev.

Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora v razmerju do upnikov je posledica kršitve prepovedi oziroma zapovedi, ki jih družbi oziroma njenim organom nalaga ZFPPIPP v primeru nastanka insolventnosti družbe. Odškodninska odgovornost posameznega člana posloводства ali nadzornega sveta je v razmerju do upnikov omejena do višine dvakratnega skupnega zneska vseh njegovih prejemkov za opravljanje funkcije člana posloводства ali nadzornega sveta v letu, v katerem je bilo izvedeno dejanje ali opustitev, s katerim je član kršil svoje obveznosti po ZFPPIPP (Globočnik in Djinović 2009, 16), vendar pri članih posloводства ne manj kot 150.000 EUR pri veliki družbi, 50.000 EUR pri srednji družbi in 20.000 EUR pri majhni družbi (1. odstavek 44. člena ZFPPIPP). Navedene omejitve ne veljajo, če je bilo dejanje izvedeno ali opuščeno (tj. ni bilo izvedeno, pa bi moralo biti) namenoma ali iz hude malomarnosti (2. odstavek 44. člena ZFPPIPP).

Citirane določbe o odgovornosti članov nadzornega sveta in posloводства o omejitvi višine odškodnine ter neomejenosti višine odškodnine, če je bila škoda povzročena namenoma ali iz hude malomarnosti, so kogentne, kar pomeni, da jih ni mogoče urediti drugače ali celo izključiti s pogodbo med strankami (3. odstavek 44. člena ZFPPIPP).

2.3 Dolžnosti in odgovornosti direktorja družbe

2.3.1 Dolžnost skrbnega ravnanja (*duty of care*)

Posloводство družbe ima dolžnosti skrbnega ravnanja oz. standarda skrbnosti. Člani posloводства so namreč profesionalne osebe, ki na trgu opravljajo določene storitve, za katere so potrebna določena strokovna znanja, tu mislimo predvsem poznavanje pravil poslovno-finančne stroke in pravil stroke upravljanja podjetij. Ravnanja posameznika, ki ima v nekem razmerju položaj profesionalne osebe, se presojuje z uporabo merila profesionalne skrbnosti, ki določa strožji standard ravnanja od ravnanja, ki ga zapoveduje standard razumnega človeka.

Strožjo oz. profesionalno skrbnost kot vrednostno merilo za presojo ravnanj profesionalnih oseb uveljavlja drugi odstavek 6. člena OZ-1, ki določa, da morajo udeleženci v obligacijskem razmerju v izpolnjevanju obveznosti iz svoje poklicne dejavnosti ravnati z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in po običajih. OZ-1 na področju poslovnih obligacijskih razmerij kot sinonim za profesionalno skrbnost uporablja izraz skrbnost dobrega strokovnjaka (Plavšak 2008, 47).

Skrbnost, ki jo kot vrednostno merilo uveljavlja načelo skrbnega ravnanja, je pravni standard. Pavčnik (2001, 58) pravi, da se pravni standardi obračajo na pravne subjekte z zahtevo, naj

ravnajo tako, kot je tipično, normalno, povprečno v določenem okolju oziroma na določenem delovnem področju in s tem vzpostavljajo merilo, ki se kot nalašč prilega pravnemu urejanju in načelu pravne enakosti. Sklicevanje na standarde ravnanja pride v poštev povsod tam, kjer je niansiranost vedenja tolikšna, da je ni mogoče ustrezno jezikovno in pravno-tehnično izraziti že v samem zakonu ali drugem formalnem pravnem viru.

Merilo za presojo, ali je profesionalna oseba ravnala v skladu s profesionalno skrbnostjo, je tipično, normalno ravnanje povprečnega strokovnjaka iz istega področja (Ilić 2008a, 4). Zato je standardno ravnanje, ki v določenih okoliščinah ustreza standardu profesionalne skrbnosti na določenem področju, najpogostejše ravnanje strokovnjakov s področja v enakih okoliščinah.

Vsebina standarda profesionalne skrbnosti je abstraktna oz. objektivizirana. To pomeni, da z enakim merilom vrednotimo ravnanja vsake profesionalne osebe in pri tem ni pomembno, ali konkretna profesionalna oseba ima ustrezno strokovno znanje, izkušnje in sposobnosti, ki jih ima povprečen strokovnjak na enakem področju kot profesionalna oseba, katere ravnanje presojamo.

Ker imajo člani posloводства položaj profesionalne osebe, se njihova ravnanja pri vodenju poslov družbe presojajo z uporabo standarda ustrezne profesionalne skrbnosti. Zato drugi odstavek 28. člena ZFPPIPP določa, da morajo člani posloводства pri vodenju poslov družbe ravnati s profesionalno skrbnostjo. Drugačno besedilo je uporabljeno v prvem odstavku 263. člena ZGD-1, ki zahteva, da člani organa vodenja ali nadzora ravnajo v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Uporaba različnih pojmov za opredelitev zahtevane skrbnosti v drugem odstavku 28. člena ZFPPIPP (profesionalna skrbnost) in prvem odstavku 263. člena ZGD-1 (skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika) nas ne sme zapeljati k sklepu, da ZFPPIPP za področje finančnega poslovanja določa strožji standard skrbnosti od ZGD-1, saj bi bil takšen sklep napačen. Skrbnost oz. ravnanje razumnega človeka je najsplošnejše merilo ravnanja ali predvidljivosti posledic. Nobeno pravilo, ki ga določa ZGD-1, ne daje opore za sklep, da bi bil namen ureditve odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora določiti standard običajne tj. neprofesionalne skrbnosti, torej standard, ki je milejši od standarda profesionalne skrbnosti oz. skrbnosti dobrega strokovnjaka, določenega s splošnim pravilom obligacijskega prava, urejenim v drugem odstavku 6. člena OZ-1. Zato je treba tudi pri uporabi prvega odstavka 263. člena ZGD-1 izraz »skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika« uporabljati kot sinonim za profesionalno skrbnost oz. skrbnost dobrega strokovnjaka po drugem odstavku 6. člena OZ-1 (Plavšak 2008, 48). Enako stališče zastopa Bohinc, ki pravi, da je predpisani standard skrbnosti (vesten in pošten gospodarstvenik), ki velja za člane organov vodenja in nadzora, treba razlagati v okviru načel in pravil obligacijskega prava. Za člane organov vodenja in nadzora velja strožja skrbnost in odgovornost vestnega in poštenega gospodarstvenika, torej strokovnjaka, poznavalca poslov,

ki jih vodi. Vsekakor gre za strožjo stopnjo skrbnosti, ki se nanaša na usposobljenega in v poslih vodenja večjega človeka oz. profesionalca (Bohinc 2008, 314).

Vprašanje, ki se postavi, je, kako daleč torej seže odgovornost posloводства po standardu dobrega gospodarstvenika. Izvzeta je višja sila in riziki, ki nastajajo zaradi okoliščin, ki so lahko znane le vrhunskim strokovnjakom, pričakuje pa se, da se bo preprečilo vse rizike, ki jih lahko pri poslovanju predvidimo in preprečimo, kakor bi to storil dober strokovnjak, ne pa vrhunski strokovnjak. Odgovornost posloводства ne gre iskati v splošnem neizvajanju poslovodne funkcije oz. funkcije člana nadzornega sveta po ZGD-1, ampak v neizpolnjevanju naloženih nalog po ZFPPIPP.

2.3.2 Dolžnost lojalnosti (*duty of loyalty*)

Lojalnost podjetju povezujemo s prepovedjo opravljanja konkurenčne dejavnosti in varovanja poslovne skrivnosti. Dolžnost lojalnosti direktorjev družb je opisano v ZGD-1 in v ZDR. Prepoved konkurence se nanaša na družbenike, poslovodje, člane uprave in nadzornega sveta ter prokuriste. V42. členu ZGD-1 je opredeljena odškodninska odgovornost, ki je posledica kršitve konkurenčne prepovedi. Od kršiteljev lahko družba zahteva tudi prepustitev poslov, ki so ji sklenili za svoj račun ali prenos koristi iz teh poslov.

Prepoved konkurence po ZDR temelji na načelu varovanja poslovnih skrivnosti. V 37. členu zakon vsebuje splošno veljavno prepoved konkurenčne dejavnosti v času trajanja delovnega razmerja (konkurenčna prepoved), obenem pa v 38. členu dopušča možnost, da se za čas po prenehanju delovnega razmerja prepoved konkurence pogodbeno dogovori (konkurenčna klavzula).

Namen konkurenčne prepovedi je zaščita podjetja pred kršitvami lojalnosti delavca, v našem primeru direktorja družbe, v času trajanja delovnega razmerja (Bohinc in Ivanjko 1999, 145). Za spoštovanje konkurenčne prepovedi ni določena odmena; ker gre za zakonsko prepoved, pa je tudi ni potrebno posebej določati v pogodbi o zaposlitvi. Za kršitev konkurenčne prepovedi je direktor disciplinsko in odškodninsko odgovoren, kršitev pa lahko pomeni tudi osnovo za odpoved pogodbe o zaposlitvi (Bohinc 1999a, 299).

Poslovno skrivnost ZGD-1 v 39. členu definira na subjektiven in objektiven način. Za poslovno skrivnost se štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom, ne glede na to pa tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Pri subjektivnem načinu določitve je odvisno od družbe, kateri podatki bodo opredeljeni kot poslovna skrivnost, pri objektivnem načinu pa je potreba po varstvu očitna in izhaja že iz same narave podatkov. V nobenem primeru pa se za poslovno skrivnost ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni in podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev (Žvan 2003, 11).

Dolžnost varovanja poslovne skrivnosti opredeljuje tudi ZDR, ki v 36. členu govori, da delavec poslovnih skrivnosti delodajalca ne sme izkoriščati za svojo uporabo ali jih posredovati tretjim. Poslovno skrivnost so dolžni varovati vsi zaposleni ne glede na to, kako so zanjo izvedeli.

2.4 Odškodninski upravičenci in zavezanci glede na pravne obliko družbe

2.4.1 Družba kot upravičenec, delničarji kot upravičenci

Upravičenci do odškodninskega zahtevka, ki jo povzroči član organa vodenja in nadzora, je družba. Le v zakonu določenih primerih je upravičenec tudi delničar oz. skupina delničarjev, pod zakonsko določenimi pogoji pa tudi upniki, ki so včasih lahko tudi zaposleni (npr. neizplačane plače).

V prvem odstavku 547. člena je tako določeno, da lahko zahtevek za nadomestitev škode, povzročene s škodljivim pravnim poslom, vloži tudi vsak družbenik oz. delničar, vendar lahko zahteva plačilo le za družbo in ne zase¹⁰.

Odškodninski zahtevek zoper člane nadzornega sveta naj bi v imenu družbe postavila uprava kot zakoniti zastopnik družbe, vendar v primeru solidarne odškodninske odgovornosti uprave in nadzornega sveta nastopi kolizija interesov (Dolenc 2010, 57). Zakon posebej ureja primere, ko je treba vložiti odškodninsko tožbo proti članom uprave ali upravnega odbora ali pa celo skupaj proti članom uprave in nadzornega sveta. Če je torej treba tožbo vložiti proti osebi, ki v času vložitve tožbe še opravlja naloge člana organa vodenja ali nadzora, mora skupščina imenovati posebnega zastopnika. Posebni zastopnik zastopa družbo v postopku pred sodiščem, ki odloča o utemeljenosti odškodninskega zahtevka in postopku v zvezi z izvršitvijo sodne odločbe, s katero je bilo odločeno o utemeljenosti takega zahtevka.

Delničarji kot posamezniki ali skupina delničarjev nimajo odškodninskega zahtevka zoper člane nadzornega sveta. Pač pa so delničarji lahko odškodovani tudi zoper člane uprave in nadzornega sveta kot povzročitelja škode, kadar gre za odškodninsko odgovornost oseb, ki so s svojim vplivom na družbo namenoma pripravijo člane organa vodenja in nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da poslujejo v škodo družbe ali njenih delničarjev. V tem primeru morajo povzročitelji škode, to so člani uprave in nadzornega sveta, delničarjem povrniti nastalo škodo, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. V takih primerih poleg osebe, ki je s svojim vplivom škodo povzročila, kot solidarni tožniki odgovarjajo tudi člani uprave in tudi člani nadzornega sveta, če so pri poslovanju kršili svoje obveznosti.

¹⁰ Iz tega razloga se tožbeni zahtevek ne bi glasil: »Poslovodja XX je dolžan družbeniku XY povrniti ... EUR škode«. Družbenik bi v svoji tožbi lahko zahteval le, da »poslovodja XX povrne škodo ... EUR družbi YY«.

Po ZGD-1 so delničarji upravičeni do samostojnega odškodninskega zahtevka zoper člane uprave in nadzornega sveta v primeru, ko člani uprave in nadzornega sveta solidarno odgovarjajo z osebo, ki je s svojim vplivom pripravila upravo ali nadzorni svet, da posluje v škodo družbe in njenih delničarjev (1. odstavek 264. člena ZGD-1). V drugih primerih, tj. izven primerov vplivanja na člane uprave in nadzorni svet, po ZGD-1 (zgolj iz naslova statusne oz. korporacijske odškodninske odgovornosti članov uprave) delničarji niso aktivno legitimirani, da vložijo odškodninski zahtevek zoper člane uprave in tudi zoper nadzornega sveta ne (Bohinc 2008, 397).

2.4.2 Člani uprave, upravnega odbora in nadzornega sveta kot zavezanci

Skrbnost in odgovornost članov vodenja ali nadzora je v ZGD-1 določena z 263. členom, ki navaja:

- Člani organa vodenja ali nadzora morajo pri vodenju poslov ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe.
- Člani organa vodenja ali nadzora so solidarno odgovorni družbi za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih nalog, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti.
- Članu organa vodenja ali nadzora ni potrebno povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Odškodninska odgovornost člana posloводства ni izključena, čeprav je nadzorni svet ali upravni odbor odobril dejanje. Družba se odškodninskim zahtevkom lahko odreče ali jih pobota šele tri leta po nastanku zahtevka, če se s tem soglašata skupščina in če temu pisno ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala.
- Odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati.

Odškodninska odgovornost članov organa vodenja ali nadzora je solidarna, če gre za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihove dolžnosti (Bohinc 1997, 1103). Upniki torej lahko posežejo po premoženju kateregakoli člana vodenja ali nadzora, da bi izterjali odškodninski zahtevek. Za razbremenitev odškodninske odgovornosti morajo člani organa vodenja ali nadzora dokazati, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Dokazno breme je torej obrnjeno – solidarno odgovarjajo oškodovancem za škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihove dolžnosti, razen če dokažejo, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti. Članom organom vodenja ali nadzora je torej naloženo dvojno, trditveno in dokazno breme. Njihova naloga ni le dokaz, da niso ravnali v nasprotju s svojimi dolžnostmi in da niso ravnali krivdno, ampak da so svoje dolžnosti izpolnjevali pošteno in vestno (Bohinc 1995, 632).

Uprava je dolžna spremljati in načrtovati poslovno politiko ter določati in voditi strategijo ter o tem poročati nadzornemu svetu. Zakonska obveznost uprave je, da pripravlja poročila za nadzorni svet, vendar posle vodi samostojno in na lastno odgovornost. Ravno zaradi tega za svoja dejanja odgovarjajo z vsem svojim premoženjem. Temeljno pravilo pri odškodninski odgovornosti po ZGD-1 je skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika, torej strožja stopnja skrbnosti, za katero se predstavlja ustrezna usposobljenost in obveščenost.

Uprava mora nadzornemu svetu v skladu s prvim odstavkom 272. člena ZGD-1 enkrat v četrtletju poročati o:

- načrtovani poslovni politiki in drugih načelnih vprašanih poslovanja,
- donosnosti družbe, še posebej donosnosti lastnega kapitala,
- poteku poslov, še posebej o prometu in finančnem stanju družbe in
- poslih, ki pomembno vplivajo na donosnost ali plačilno sposobnost družbe.

ZFPPIPP obvezuje upravo, da mora podjetje poslovati tako, da je v vsakem trenutku sposobno pravočasno izpolnjevati zapadle obveznosti, ter da je trajno sposobno izpolniti vse svoje obveznosti. V vsakem trenutku mora razpolagati z ustreznim kapitalom glede na obseg in vrste poslov, ki jih opravlja, ter tveganja, ki jim je izpostavljeno. Za zavarovanje pred likvidnostnimi tveganji mora podjetje načrtovati pričakovane denarne tokove, redno spremljati likvidnost in sprejemati ustrezne ukrepe za preprečitev oz. odpravo vzrokov nelikvidnosti.

Glavne dolžnosti članov organov vodenja in nadzora po 28.–35. členu ZFPPIPP so naslednje:

- zagotavljanje pogojev za skrbno finančno poslovanje;
- spremljanje in obvladovanje tveganj;
- dolžnosti ob nastopu kapitalne neustreznosti podjetja – analizirati vzroke in najkasneje v dveh mesecih izdelati načrt možnih ukrepov za zagotovitev kapitalne ustreznosti, začeti z izvajanjem ukrepov, ki so v njeni pristojnosti (npr. vpoklic vložkov v osnovni kapital), sklicati skupščino in ji predlagati sprejem ukrepov, opredeljenih v poročilu za zagotavljanje kapitalne ustreznosti;
- v primeru nelikvidnosti mora uprava takoj sprejeti ukrepe za zagotovitev likvidnosti in o tem obvestiti nadzorni svet, če s temi ukrepi ni mogoče zagotoviti likvidnosti v roku dveh mesecev od nastopa likvidnosti, mora uprava pristojnemu sodišču predlagati začetek stečajnega postopka oz. postopka prisilne poravnave;
- če je uprava pri pristojnem sodišču vložila predlog za začetek postopka prisilne poravnave, mora takoj začeti pripravo načrta finančne reorganizacije podjetja in zagotoviti, da je le-ta skladen z vsebino 39. člena ZFPPIPP, po katerem mora ustrezno razvrstiti terjatve, navesti predlog izplačila terjatev v zmanjšanem znesku in roke za izplačilo, predvidi enako sorazmerno znižanje terjatev ter k načrtu finančne reorganizacije priloži revidirano obračunsko in predračunsko bilanco stanja, revidiran izkaz uspeha in finančnih tokov za zadnje poslovno leto, morebitne izjave imetnikov

- terjatev, da pristajajo na manj ugodne pogoje za poplačilo svojih terjatev ali na nadomestno izpolnitev;
- pri nastanku nelikvidnosti oz. prezadolženosti uprava ne sme opraviti nobenih takih ukrepov, zaradi katerih bi upniki prišli v neenakopraven položaj, denimo preusmeritev poslovanja in finančnih tokov na drugo obstoječo ali novoustanovljeno pravno ali fizično osebo.

Za določbe skrbnega ravnanja in odgovornost članov nadzornega sveta se smiselno uporabljajo določbe ZGD-1 o dolžnosti skrbnega ravnanja in odgovornosti članov organa vodenja ali nadzora. Po svojem osnovnem namenu nadzorni svet nadzoruje vodenje poslov družbe. Nadzorni svet sicer nadzoruje rezultate uprave, ne pa tudi vsakega posla. Nadzorni svet niti ne sprejema odločitev, ki so zelo pomembne za vodenje podjetja. Nima pravice odločati in vmešavati se v poslovanje ali spreminjanje odločitev uprave, lahko pa od uprave kadarkoli zahteva poročilo o posameznih zadevah v zvezi s posli družbe (Mesesnel 2007, 9).

Pristojnosti in dolžnosti nadzornega sveta v Sloveniji ureja ZGD-1 v svojem drugem in tretjem pododdelku poglavja o organih delniške družbe. Ti so v skladu z 281. in 282. členom ZGD-1 naslednji:

- nadzor nad vodenjem poslov družbe in v okviru tega spremljanje poročil o načrtovani poslovni politiki, donosnosti družbe, o prometu in finančnem stanju družbe, o poslih, ki lahko pomembno vplivajo na donosnost ali plačilno sposobnost družbe;
- pregledovanje in preverjanje poslovnih knjig družbe, njene blagajne, shranjene vrednostne papirje, zaloge blaga itd.;
- imenovanje in odpoklic uprave, določanje udeležbe članov uprave pri dobičku, določitev prejemkov članov uprave, odobritev posojil članom uprave in prokuristom, dajanje soglasja članom uprave za opravljanje pridobitne dejavnosti in
- druge pristojnosti, kot so sklic skupščine, oblikovanje predloga za delitev dobička, odobritev vmesnih dividend in dajanje soglasja o vsebini pravic in pogojih za izdajo delnic.

Potrebno je poudariti tudi odškodninsko odgovornost večinskega delničarja (264. člen ZGD-1). Poleg članov organov vodenja ali nadzora odškodninsko je namreč odgovorna tudi vsaka oseba, ki s svojim vplivom na upravo izsili odločitve, ki so njemu v prid ter škodo družbi ali drugim delničarjem. Tu mislimo predvsem na večinskega delničarja oz. vsako drugo osebo, ki s svojim vplivom na družbo namenoma pripravi člane organa vodenja ali nadzora do tega, da posluje v škodo družbe. Škoda nastane na podlagi odločitve članov organa vodenja ali nadzora, vendar zaradi namernega napeljevanja oz. zavajanja odgovornih, kar stori povzročitelj. Člani organa vodenja ali nadzora v takšnem primeru niso odgovorni, če dokažejo, da so dolžnosti opravljali vestno in pošteno ter njihovo dejanje temelji na zakonitem sklepu skupščine.

Člani nadzornega sveta so po ZFPPIPP solidarno odgovorni upnikom za škodo, ki jim je nastala, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega poplačila terjatev iz stečajne mase, če je nad podjetjem začel stečajni postopek in če je izpolnjen eden od naslednjih pogojev:

- uprava je v zadnjih dveh letih pred začetkom stečaja ravnala v okviru svoje dolžnosti, kakršno ima ob nastopu kapitalske neustreznosti podjetja, nadzorni svet pa je k poročilu uprave o zagotavljanju kapitalske ustreznosti dal mnenje, v katerem je ocenil, da podjetje razpolaga z zadostnim kapitalom in predlagani ukrepi niso potrebni;
- nadzorni svet od uprave ni zahteval poročil¹¹, ki jih je po 272. členu¹² ZGD-1 upravičen zahtevati, pa bi jih kot skrben gospodarstvenik moral in
- nadzorni svet bi na podlagi letnega poročila oz. drugih poročil uprave kot skrbni gospodarstvenik lahko ugotovil, da je podjetje postalo kapitalsko neustrezno, nelikvidno oz. prezadolženo, pa z ukrepi niso zagotovili, da uprava pripravi in izvede ukrepe, ki bi jih morala.

ZFPPIPP v prvem odstavku 42. člena in v prvem odstavku 43. člena posebej določa, da so člani organov vodenja ali nadzora neposredno odškodninsko odgovorni upnikom do višine zneska, do katerega niso bili poplačani v stečaju. Odgovornost je po prvem odstavku 44. člena ZFPPIPP omejena navzgor, in sicer 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, vendar ne manj kot:

- 150.000 EUR v velikih¹³ družbah,
- 50.000 EUR v srednjih¹⁴ družbah,
- 20.000 EUR v majhnih¹⁵ družbah.

Te omejitve ne veljajo, če je bila škoda narejena iz hude malomarnosti ali namenoma.

Upravni odbor po svoji funkciji vodi družbo in nadzoruje izvajanje njenih poslov (t. i. entitirni sistem). Zanj se smiselno uporabljajo določbe o odgovornosti članov uprave in nadzornega sveta (11. odstavek 290. člena ZGD-1). Pri opravljanju nalog morajo izvršni direktorji upoštevati navodila in omejitve, ki jim jih postavljajo skupščina družbe, upravni odbor, statut

¹¹ Gre za poročila, ki se nanašajo na zakonsko predvidena področja poslovanja, donosnost družbe (še posebej lastnega kapitala), potek poslov (promet in finančno stanje družbe) in posle, ki pomembno vplivajo na donosnost ali plačilno sposobnost družbe.

¹² 272. člen je že v ZGD-F dobil posebno težo, saj ima nadzorni svet postavljati zahteve glede poročanja, uprava pa ima splošno dolžnost poročati o vsem, kar zadeva poslovanje družbe in z njo povezanih družb, čemur prej ni bilo tako.

¹³ Velika družba je družba, ki ni mikrodružba po drugem odstavku tega člena ali majhna družba po tretjem odstavku tega člena ali srednja družba po prejšnjem odstavku (5. odstavek 55. člena ZGD-1).

¹⁴ Srednja družba je družba, katere število zaposlenih znaša med 51 in 250 delavci, čisti prihodki od prodaje znašajo med 8.800.001 in 35.000.000 EUR, aktiva pa med 4.400.001 in 17.500.000 EUR (4. odstavek 55. člena ZGD-1).

¹⁵ Majhna družba je družba, ki ima število zaposlenih med 11 in ne več kot 50 delavcev, čisti prihodki od prodaje so večji od 2.000.000 EUR in ne presegajo 8.800.000 EUR, vrednost aktive je večja od 2.000.000 EUR in ne presega 4.400.000 EUR (2. odstavek 55. člena ZGD-1).

in poslovnik o delu izvršnih direktorjev. Za poročanje izvršnih direktorjev upravnemu odboru se smiselno uporabljajo tiste določbe ZGD-1, ki člane uprave zavezujejo k poročanju nadzornemu svetu, pri čemer zakon dopušča, da statut ali poslovnik o delu izvršnih direktorjev to drugače uredi.

Upravni odbor lahko imenuje enega ali več izvršnih direktorjev, pri čemer se za izvršne direktorje lahko imenujejo bodisi člani bodisi nečlani upravnega odbora (Rajgelj 2009, 63). V družbi, katere vrednostni papirji kotirajo na organiziranem trgu, mora upravni odbor med svojimi člani imenovati vsaj enega izvršnega direktorja, pri čemer je lahko za izvršne direktorje imenovana največ polovica članov upravnega odbora.

Upravni odbor sme skladno s četrtem odstavkom 290. člena ZGD-1 na izvršne direktorje prenesti sledeče naloge:

- vodenje tekočih poslov,
- prijave vpisov in predložitve listin registru,
- skrb za vodenje poslovnih knjig in
- sestavo letnega poročila.

V kolikor bodo na izvršne direktorje prenesene naloge, ki zadevajo vodenja tekočih poslov oz. skrb za vodenje poslovnih knjig, potem bo potrebno njihovo odgovornost izenačiti z odgovornostjo članov upravnega odbora. Med navedene skupine nalog sodi tudi prepoznavanje neustreznih finančnih stanj in predlaganje sanacijskih ukrepov.

V praksi bo zagotovo težje ugotavljati obstoj protipravnosti v enotirnem sistemu kot v dvotirnem sistemu upravljanja. V slednjem namreč prisilna določila prepovedujejo možnost delegacije nalog uprave na druge organe oz. tretje osebe, medtem ko je v enotirnem sistemu delegacija podvržena pravnim ureditvam, zato bo v vsakem primeru posebej potrebno identificirati osebo, ki je po ZFPPIPP ravnala protipravno (Ilić 2008b, 100).

2.4.3 Odškodninska odgovornost posloводства v d. o. o.

Po zakonu ima d. o. o. le dva organa; in sicer poslovodjo in skupščino družbenikov. Pri takšni strukturi, ki je bistveno bolj preprosta kot pri delniški družbi, je lahko za svoje ravnanje odškodninsko odgovoren na temelju družbenega prava le poslovodja in sicer skupščini družbenikov oziroma družbi kot pravni osebi. Problemi odškodninske odgovornosti poslovodja družbenikom na temelju splošnega odškodninskega prava so v vseh bistvenih delih enaki za delniško družbo in za d. o. o., zato posebna predstavitev položaja v d. o. o. ni potrebna.

Predpostavke odškodninske odgovornosti so tu enake kot pri članu uprave in nadzornega sveta delniške družbe:

- škodljivo dejanje stori poslovodja, ko krši svoje dolžnosti oz. jih ne opravlja s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika;
- nastanek škode kot posledica kršitve dolžnosti (če so dolžnosti kršene, vendar škoda ni nastala, odškodninske odgovornosti ni) in
- obstaja vzročna zveza med kršitvijo dolžnosti in nastalo škodo.

V imenu družbe lahko morebitni odškodninski zahtevki zoper poslovodjo vložita skupščina družbenikov ali, v primeru stečajja, stečajni upravitelj.

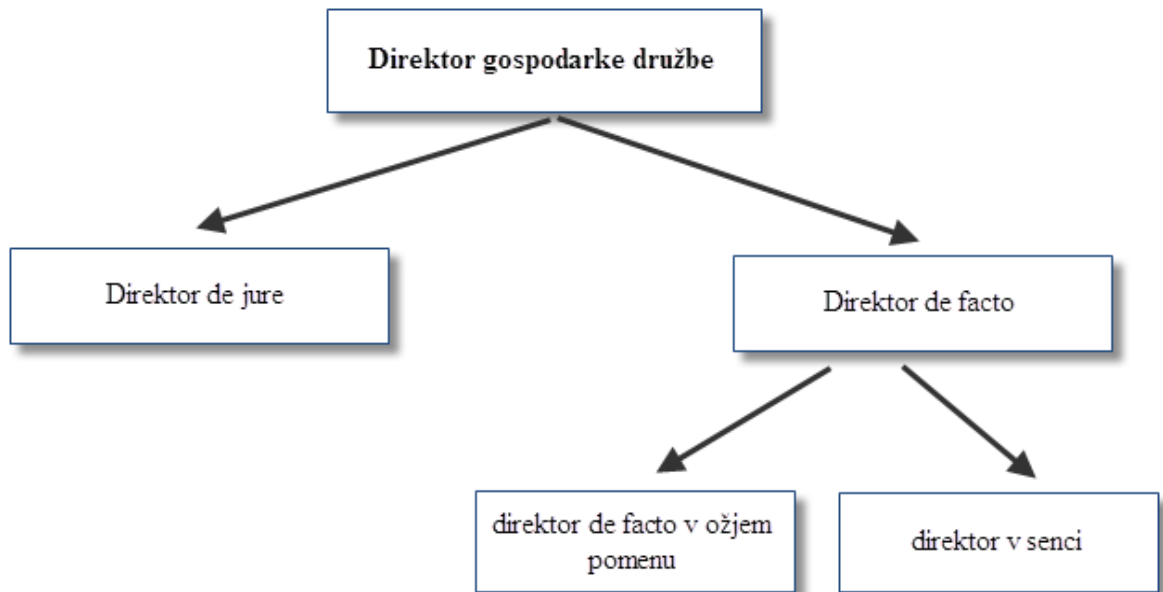
Poslovodja d. o. o. na lastno odgovornost vodi posle in zastopa družbo. Na podlagi 8. člena ZFPPIPP v zvezi z 10. členom ni dvoma, da je direktor družbe lahko odškodninsko odgovoren za kršitev dolžnosti organa vodenja.

2.5 Odškodninska odgovornost direktorja v senci

2.5.1 Opredelitev direktorja v senci

V zadnjem času smo bili priča mnogim aferam glede prepletenega lastništva velikih korporacij preko podjetij, ki so imeli t. i. slamnate direktorje, in pojavom t. i. slamnatih podjetij, ki so jih predvsem služili za poslovne goljufije in utaje davkov.

Po pravnem terminološkem slovarju (Bohinc 1999a) se direktorji v aktih podjetji že tradicionalno imenujejo vodilni posamezniki oz. tisti s posebnimi pooblastili in odgovornostmi. V korporacijskem pravu je direktor oseba, ki vodi podjetje oz. je odgovorna za vodenje določenega področja podjetja. Poznamo dvoje vrst direktorjev. To sta direktor de jure, tj. oseba, ki je vpisana v sodni register kot zakoniti zastopnik podjetja, in direktor de facto, ki pa dejansko vodi podjetje. Praviloma sta ti dve vrsti direktorjev združeni v eni osebi. V primeru slamnatih direktorjev pa ne. Razlog razhajanja predstavlja interes vodilne osebe, da ustvarja navidezno situacijo s slamnato osebo oz. posojevalcem imena, z namenom izogniti se morebitne civilne in kazenske odgovornosti, ki utegne nastati zaradi vodenja gospodarske družbe. Na takšen način je mogoče pridobiti koristi na račun vodenja gospodarske družbe, ne da bi vodilna oseba pri tem tvegala zaradi morebitne odškodninske in kazenske odgovornosti. Gre za zelo znan pojav direktorja v senci, kjer imamo osebo, ki vodi gospodarsko družbo preko druge osebe, ki je formalni direktor oz. slamnati direktor (Varanelli 2004a, 16). Za lažjo predstavo si oglejmo sliko 1.



Slika 1: Direktor gospodarske družbe

Kot smo že omenili, je direktor de jure oseba, ki je vpisana v sodni register. Praviloma to pomeni, da ta oseba tudi vodi gospodarsko družbo. Kot je pa razvidno iz slike 1, pa prihaja v primeru direktorja v senci do razhajanja med osebo, ki je vpisana v sodni register kot direktor te gospodarske družbe, in osebo, ki dejansko vodi posle te družbe, saj to gospodarsko družbo upravlja preko druge osebe, tj. slamnatega direktorja. Direktor v senci je različica dejanskega direktorja oz. direktorja de facto. Ta predstavlja osebo, ki dejansko vodi gospodarsko družbo brez kakršnega koli veljavnega pravnega razmerja. Vendar je razvidno tudi v sliki 1, da ni vedno direktor de facto tudi direktor v senci. Direktor v senci je samo oseba, ki vodi družbo brez pravnega temelja in ne deluje navzven. To imenujemo delovanje »v senci«. Poznamo pa tudi direktorja de facto v ožje smislu, kar pomeni, da imamo v tem primeru opravka z osebo, ki vodi družbo brez veljavnega pravnega temelja, vendar kljub temu tudi navzven upravlja družbo. Tipičen primer je takrat, ko je akt o imenovanju direktorja ničn oz. kadar oseba, ki ni direktor de jure, upravlja gospodarsko družbo preko generalnega pooblastila (povzeto po Varanelli 2004a).

Ugotovili smo, da je direktor v senci dejansko različica direktorja de facto. Gre za direktorja, ki vodi družbo brez pravnega temelja. Glavna značilnost direktorja v senci je, da upravlja družbo preko druge osebe, ki je direktor gospodarske družbe le formalno, torej navidezno. Pogoji, na podlagi katerih lahko govorimo o obstoju direktorja v senci, so:

- Obstajati mora razhajanje med osebo, ki formalno vodi gospodarsko družbo, in osebo, ki dejansko sklepa posle in upravlja gospodarsko družbo.
- Direktor v senci mora imeti interes za skrito vodenje gospodarske družbe. Motivi za to so lahko različni, kot npr. izogibanje morebitne odškodninske odgovornosti, izogibanja

- plačevanja davkov, konkurenčna klavzula idr. Pod pojmom slamnati direktor pa ne smemo šteti tudi raznih strokovnjakov s posameznih področij, odvetnikov ipd., ki svetujejo gospodarski družbi in dajejo svoja mnenja.
- Vpliv direktorja v senci mora biti stalen in sistematičen, pri tem pa ni potrebno, da vpliva na vse posle znotraj podjetja. To je še posebej značilno za velike gospodarske družbe, kjer je poslovanje zelo razvejano in bilo praktično nemogoče vplivati na vsa področja te gospodarske družbe.
 - Slamnati direktor oz. direktor de jure upravlja gospodarsko družbo v celoti po navodilih direktorja v senci oz. direktorja de facto. Ta navodila morajo biti takšna, da avtonomnega odločanja med več možnostmi slamnatemu direktorju ne dopuščajo, pri tem pa je oblika danih navodil pravno nepomembna.
 - Navodila za odločanje se morajo nanašati na posle, ki zadevajo najvišji nivo odločanja. Sem spadajo predvsem dolgoročna odločanja s področja finančnega poslovanja in postavljanja okvirnih ter izhodiščnih ciljev podjetja.

2.5.2 Pravna podlaga odškodninske odgovornosti direktorja v senci

ZGD-1

Odškodninska odgovornost direktorja v senci izhaja iz načela pravičnosti in načela »neminem laedere« oz. načela nikomur škodovati. Kot smo že spoznali, je direktor v senci oseba, ki posluje, vodi in upravlja gospodarsko družbo preko druge osebe tj. slamnatega direktorja. Na ta način želi direktor v senci pridobiti vse koristi od poslovanja gospodarske družbe, hkrati pa se izogniti odgovornosti pri upravljanju tveganim, velikokrat tudi protipravnim poslom.

V 10. členu OZ-1 je določeno, da se je vsak dolžan vzdržati ravnanja, s katerim bi utegnil drugemu povzročiti škodo. Nedopustno ni povzročena samo tista škoda, ki se ugotovi, da je nastala zaradi kršitev kakšnih specialnih prepovedi, ampak velja splošno načelo, da je nedopustna vsakršna povzročitev škode, če predpis izjemoma ne dopušča takšno povzročitev zaradi posebnih okoliščin (Cigoj 1984, 86).

V primeru, da je direktor v senci hkrati tudi *družbenik*, je potrebno najprej opozoriti na 8. člen ZGD-1, ki ureja spregled pravne osebnosti (»lifting the veil«). Navedena določba sicer ne predstavlja klasične odškodninske odgovornosti, pomembna pa je z vidika varstva upnikov, saj ti lahko na tak način pridejo do poplačila svojih terjatev. Navedeni člen namreč določa, da družbeniki odgovarjajo za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem, če so:

- družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan;
- družbo kot pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih ali njenih upnikov;
- v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem družbe kot pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem ali

- v svojo korist ali v korist druge osebe zmanjšali premoženje družbe, čeprav so vedeli ali bi morali vedeti, da ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.

Za klasično odškodninsko obveznost direktorja v senci pa se uporablja določba prvega odstavka 264. člena, ki določa, da mora 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, družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Delničarjem mora povrniti nastalo škodo, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe (Bohinc 2000, 3). Navedeno pomeni, da je za uporabo te določbe potrebno direktorju v senci očitati *namensko* oškodovanje družbe in da ta določba ne pride v poštev v primerih, ko je direktor v senci povzročil škodo iz malomarnosti. V vsakem primeru je tako potrebno dokazati škodljivo namero direktorja v senci.

V zvezi s protipravnostjo je potrebno poudariti, da direktor v senci pravila managerske stroke krši s tem, ko vzporedno posluje v by-pass podjetju, škoduje upnikom gospodarske družbe, nesmotrno troši sredstva družbe ali jih odtuja po izredno nizki ceni ipd (Varanelli 2004b, 19).

ZFPPIPP

Nepravično bi bilo, če bi zaključili, da se za direktorja v senci ZFPPIPP ne more uporabljati zgolj zato, ker ZFPPIPP ne vsebuje izrecne določbe, ki bi se nanašala na direktorja v senci.

Če namreč za direktorja v senci ne bi mogli uporabiti določbe ZFPPIPP o odškodninski odgovornosti, ki bistveno olajša dokazovanje posameznih elementov odškodninske odgovornosti (domneva škode in vzročne zveze, kar je bilo pojasnjeno zgoraj), bi prišli do situacije, ko se bi za »pošteno« upravo uporabljale stroge določbe ZFPPIPP, medtem bi se letem »nepošteni« direktor v senci izognil in bi se zanj uporabljale le dosti milejše določbe 264. člena ZGD-1. Uveljavljanje odškodninske odgovornosti po ZGD-1 je ne samo težje zaradi neobstoja domnev v zvezi z dvema elementoma odškodninske obveznosti (škodo in vzročno zvezo), temveč tudi za to, ker za direktorja v senci določa odškodninsko obveznost le, če se mu dokaže najvišja stopnja krivde, to je *namen* povzročiti škodo. Takšna situacija pa bi bila v celoti nesprejemljiva, saj bi se upravičeno razpaslo prepričanje, da se spleča biti direktor v senci, formalni direktorji pa bi postali le posojevalci imen. Iz vseh teh razlogov je potrebno ZFPPIPP uporabljati smiselno tudi za direktorje v senci, pri čemer je zaradi določbe v prvem odstavku 264. člena ZGD-1, da je odškodninska obveznost podana, če je bila škoda povzročena namenoma, to stopnjo krivde (tj. namen) dokazovati tudi pri uveljavljanju odškodninske obveznosti po ZFPPIPP (Varanelli 2004a, 26).

3 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST V KORPORACIJSKEM PRAVU V EVROPSKIH DRŽAVAH

V mednarodni zakonodaji je zadnja leta opazen trend podrobnejšega in restriktivnejšega reguliranja pravic in predvsem dolžnosti ter odgovornosti direktorjev. Medtem ko v kontinentalnih pravnih sistemih pomeni določeno kontrolo nad delom direktorja dualna struktura organov upravljanja (nadzorni odbor kontrolira upravni odbor) ter zastopanje delavcev pri upravljanju, pa v anglosaksonskem sistemu tega kontrolnega mehanizma ne poznajo. Dolžnosti in odgovornosti direktorja urejajo z različnimi predpisi- Delničarji, ki imajo interes za čim boljše poslovanje podjetja, so večinoma statisti, brez pravega vpliva na poslovne odločitve direktorja oz. upravnega odbora. Na tem področju je v zadnjih letih prišlo do spremembe v državah z anglosaksonskim pravnim sistemom predvsem zaradi spremembe strukture delničarjev. Okoli 70 odstotkov delniškega kapitala je sedaj v lasti institucionalnih delničarjev in ne več v lasti razpršenih privatnih delničarjev, kar omogoča večji vpliv na poslovne odločitve direktorja in druga povezana vprašanja (npr. določanje plače in drugih beneficijev direktorjev).

3.1 Velika Britanija

Dolžnosti in odgovornost direktorjev v britanskem pravu je kodificiral Companies Act 2006. Te temeljijo na pravilih »common law« in na fiduciarnih načelih. Direktorji imajo dolžnosti in obveznosti v razmerju do družbe, ne pa do posameznega družbenika. Dolžnosti izvršnih in neizvršnih direktorjev niso formalno ločene. S kodifikacijo dolžnosti in obveznosti naj bi bili ti bolje seznanjeni s svojimi dolžnostmi. Njihove pristojnosti določajo pravila družbe. Ne morejo prenesti svojih pristojnosti, če za to nimajo pooblastil v pravilih družbe. Predpisi, v katerih so določene dolžnosti in odgovornosti, so določeni tudi v zakonu o družbah, zakonu o insolventnosti, zakonu o finančnih storitvah, zakonu o delnicah družb, davčnem zakonu, zakonu o zaposlovanju in predpisih o varstvu pri delu ter precedenčnih primerih iz sodne prakse (posebnost anglosaksonskemu pravu). Zakonodaja ne dela razlike med direktorjem, ki je fizična oseba ali pravna oseba, med navadnim ali izvršnim direktorjem, polno zaposlenim ali v. d. direktorjem (Zidarič 1995, 60).

Imenovanje in razrešitev direktorja ureja statut družbe. Direktorji so imenovani z odločbo prvega začasnega upravnega odbora, ki pa jo mora potrditi prva skupščina delničarjev. Delničarji lahko kadar koli zaradi katerega koli razloga direktorje razrešijo in imenujejo druge. V določenih primerih lahko tako odstavljene direktorje zahteva odškodnino za predčasno prekinitev pogodbe.

Precedenčno pravo, ki izhaja iz sodne prakse, za direktorje (poleg določb o odgovornosti direktorjev, vsebovanih v omenjenih zakonih) predvideva 3 osnovne splošne dolžnosti direktorja nasproti družbi:

- zastopanje interesov družbe,
- ustrezno strokovnost in skrbnost ter
- fiduciarna dolžnost delovanja v dobri veri.

Direktor mora delovati v skladu z interesi družbe (vključno z interesi delničarjev oz. družbenikov, zaposlenih in upnikov), z edino omejitvijo, ki jo predstavljajo pooblastila, določena v statutu ter pogodbi o delu in odločitve upravnega odbora. Za razliko od navadnega zaposlenega, za katerega se pričakuje le takšna usposobljenost in skrbnost, kot jo dejansko ima, pa se od direktorja pričakuje takšna usposobljenost in skrbnost, kot bi jo morala imeti oseba na takšnem položaju. V to kategorijo spada tudi zagotavljanje primerne delovanja podrejenih delavcev in pravilna izbira na novo zaposlenih. Direktor kot skrbnik premoženja družbe mora skrbeti za varstvo premoženja družbe. Fiduciarna dolžnost (izhaja iz medsebojnega zaupanja med direktorjem in družbo) delovanja v dobri veri¹⁶ vključuje tudi izogibanje situacijam, v katerih pride do kolizije interesov ali pa dolžnosti direktorja in interesov družbe¹⁷, ki bi vplivali na objektivnost direktorja pri sprejemanju odločitev. Poleg tega zajema tudi dolžnost izvrševanja pooblastil v skladu z njihovim namenom¹⁸ in dolžnost zvestobe¹⁹.

Direktor, ki je zaradi neustreznega izvajanja fiduciarne dolžnosti povzročil škodo družbi (npr. prodaja premoženja družbe po ceni, ki je manjša od tržne vrednosti, uporaba sredstev družbe za neprimerne namene, zloraba zaupnih informacij itd.), je tej odškodninsko odgovoren (Keček 2007, 541).

Pri presojanju, ali je določeno dejanje direktorjev kršitev dolžnosti, ki mu jih nalaga precedenčno pravo, sodišča najprej ugotavljajo, ali je direktor iskreno verjel, da ravna v skladu z najboljšimi interesi družbe.

3.2 Nemčija

V nemškem pravu je odškodninska odgovornost direktorjev urejeno v Aktiengesetz-u (v nadaljevanju AG), zakonu o delniških družbah. Po AG so lahko direktorji civilno in kazensko odgovorni. Ko gre za civilno odgovornost, je najpomembnejša odgovornost za škodo, ki jo člani uprave povzročijo z napačnimi odločitvami o poslih vodenja družbe oz. nasploh z napačnim poslovanjem. Odškodninski zahtevek zoper direktorje lahko postavi družba preko nadzornega sveta pod določenimi pogoji, ki so sorodni tistim v slovenskem pravu, pa tudi družbeni upniki in delničarji ter davčne oblasti.

¹⁶ Ang. in good faith

¹⁷ Ang. conflict of duties/interests

¹⁸ Ang. proper purpose

¹⁹ Ang. duty of loyalty

Predpostavke odškodninske odgovornosti po nemškem pravu sokršitev dolžne skrbnosti direktorja, ki se meri po strožjih standardih z obrnjenim dokaznim, razen če dokaže, da je ravnal z dolžno skrbnostjo vestnega in poštenega člana uprave (Bohinc 2008, 400).

Skrbnost se meri po objektivnih merilih.

Maja 2003 je nemško zvezno pravosodno ministrstvo sprejelo kodeks vodenja in obvladovanja, ki ga morajo družbe vpisati v poslovno poročilo, to pa mora biti objavljeno na njihovi spletni strani. Vendar je potrebno poudariti, da pravila kodeksa niso kogentna, saj je vodilna ideja kodeksa in nasploh sprememb na tem področju povečanje transparentnosti, kar naj bi povečalo učinkovitost finančnih trgov. Kogentnost pravil tako ni potrebna, saj naj bi trg sam izločil neučinkovite družbe. Kodeks je upošteval vse dotlej utemeljene kritike nemškega vodenja in obvladovanja družb. In sicer:

- nezadostno zaščito delničarjev,
- dvotirnost upravljanja družb,
- nezadostno transparentnost vodenja in obvladovanja družb,
- nezadostno neodvisnost nemških nadzornih svetov in
- omejeno neodvisnost zunanjih revizorjev.

Uprava v nemškem sistemu je neodvisna, saj ji skupščina delničarjev in nadzorni svet ne moreta dajati navodil. Upravo imenuje nadzorni svet, ki ga izvoli skupščina delničarjev. Člani uprave so solidarno odgovorni, čeprav je lahko posamezen član zadolžen za posamezno področje. Dolžnost uprave je tudi seznanjanje investitorjev z informacijami, ki lahko bistveno vplivajo na ceno delnic ter na situacije, ko posamezna oseba (fizična ali pravna) preseže ali pade pod prag 5, 10, 25, 50 ali 75 odstotkov delnic določene družbe (Zajc 2004, 24).

Odreki odškodninskemu zahtevku zoper direktorja je v nemškem pravu možen šele po izteku treh let od dneva zahtevka in pod pogojem, da se s tem strinja 90 odstotkov oz. večina delničarjev na skupščini. Po 93. členu AG direktor ni odškodninsko odgovoren, če njegovo dejanje temelji na zakoniti odločitvi skupine delničarjev (Zidarič 1995, 78).

Pri družbi z omejeno odgovornostjo (nem. GmbH) je po nemškem pravu kontrola bistveno večja. Pri GmbH lahko družbeniki dajejo navodila direktorju glede dnevnega poslovanja, imenujejo in odstavljajo direktorje, predvsem pa lahko (v kolikor statut družbe ne določa drugače) odstavijo direktorja brez obrazložitve. Dolžnosti direktorja GmbH po eni strani določa sama zakonodaja, po drugi strani pa statut družbe, pogodba o zaposlitvi in odločitve družbenikov. Direktor je predvsem odgovoren podjetju in njenim družbenikom, pa tudi tretjim osebam (upniki, davčne oblasti idr.). Najpomembnejša dolžnost direktorja podjetja je, da bo pri svojem delu vodenja poslovanja podjetja ravnal s skrbnostjo in strokovnostjo dobrega gospodarja. Ta dolžnost vključuje obveznost, da po najboljših močeh promovira cilje podjetja, skrbi za zakonitost poslovanja in za skladnost poslovanja s statutarnimi določbami,

zagotavlja pravilnost knjigovodstva in računovodstva in nepooblaščen ne razkriva poslovnih skrivnosti podjetja.

Primerjava odgovornosti članov uprave v Nemčiji in Sloveniji

Oba, nemški AktG in ZGD-1 govorita o dolžnosti ravnanja s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Vendar AktG v 93. členu podrobneje opredeli zaupne informacije in skrivnosti družbe, za katere velja prepoved razkritja oziroma je njihovo razkritje kršitev dolžne skrbnosti. Nemški AktG namreč določa, da gre za informacije in skrivnosti v trgovini in pri poslih, do katerih so člani prišli pri opravljanju službe v upravi. Tega določilo ZGD-1 v 263. členu nima.

Kar zadeva solidarno odgovornost članov uprave ter obrnjeno dokazno breme ob kršitvi dolžne skrbnosti, med tema pravnima redoma ni razlik.

Pomembna razlika je v pomenu naštevanja možnih škodnih primerov v 93. členu nAktG, primerjano s tretjim odstavkom 263. člena ZGD-1. Ratio legis določbe ZGD-1, ki našteva škodna dejanja, je v tem, da so člani uprave dolžni povrniti škodo kljub temu, da je nadzorni svet odobril dejanje. Nemški AktG sicer vsebuje določbo o nadzornem svetu, vendar je smisel naštevanja škodnih dejanj predvsem v navajanju možnih škodnih dejanj, za katere so člani uprave posebej odgovorni.

Poleg tega ZGD-1 ne navaja vseh škodnih dejanj, ki jih navaja AktG v navedenem členu. Tako velja razmislek, da se pri navajanju dodajo ta škodna dejanja:

- če so bile izplačane nagrade članom nadzornega sveta,
- če so bili dani krediti (v obeh primerih seveda velja to kot škodno dejanje v okviru napovednega stavka, da gre za ravnanje v nasprotju z zakonom).

Pomembna razlika med pravnima redoma se nanaša na upravičenje upnikov, da uveljavljajo družb in odškodninski zahtevek. Zunaj škodnih primerov, naštetih v tretjem odstavku 93. člena AktG, imajo namreč po AktG upniki pravico uveljavljati odškodninski zahtevek, če je bila dolžna skrbnost članov uprave prekršena namerno.

Nemški AktG določa, da se zahtevkom iz odškodninske odgovornosti nasproti upnikom družba ne sme odreči, niti jih ne sme pobotati ter dodatno, da odškodninske odgovornosti ne odpravi skupščinski sklep. Dodatno ima AktG določila še za primer stečaja, s tem da pooblašča stečajnega upravitelja, da uveljavlja odškodninske zahtevke upnikov nasproti članom uprave med stečajnim postopkom.

Nemški AktG ima tudi določbo, ki je ZGD-1 nima, namreč da odškodninski zahtevki proti članom uprave zastarajo po izteku petletnega obdobja, medtem ko slovenski pravni red (Bohinc 2001, 274).

3.3 Italija

Osnove vodenja in obvladovanja so v italijanski zakonodaji urejene v civilnem zakoniku iz leta 1942. Javne družbe ureja tudi Testo Unico della Financa (1998), katerega norme so kogentne in urejajo strogo ločevanje upravljaljskih in nadzornih funkcij v gospodarskih družbah, zunanje revizorje ter zaščito manjšinskih delničarjev. Kljub omenjenima predpisoma pa so italijanske oblasti sprejele še priporočila (Raccomandazioni), navodila (Istruzioni) in pa kodeks obnašanja (sicer ni kogenten), ki urejajo vlogo nadzornega sveta, njegovo sestavo, imenovanje članov, notranje kontrole ter odnose z interesnimi udeleženci in delničarji.

Kot odgovor na spreminjajoče se poslovno okolje pa je Italija začela posodabljati predpise s področja poslovanja in nadzora. Tako je januarja 2003 sprejela predpis št. 6, ki je začel veljati 1. januarja 2004. Nameni posodobitve predpisov so bili naslednji:

- vzpostavitev več različnih in fleksibilnih modelov upravljanja v gospodarskih družbah,
- poenostavitev discipline,
- poenostavitev in vzpostavitev boljšega dostopa do finančnih trgov ter
- ureditev povezanih družb.

Najnovejša sprememba zakonodaje v Italiji prinaša zanimivo rešitev, saj je upravljaljska struktura po sedanjih predpisih lahko organizirana na tri načine. Prvi je obstoječi način, v katerem ima osrednjo vlogo skupščina delničarjev, ki potrjuje bilance. Uprava vodi družbo, odbor revizorjev pa nadzoruje, ali pa uprava vodi družbo v skladu s predpisi. Druga dva načina sta dvotirni in enotirni sistem vodenja in obvladovanja družb.

V vseh treh oblikah organiziranja vodenja in obvladovanja družb si člani uprave lahko dodelijo različna področja in ustanovijo pododbore. Člani uprave so solidarno odgovorni, razen če je posamezen član uprave izrecno zadolžen za določeno področje in sam povzroči škodo. Zanimiva pa je določba, da mora član uprave, ki se ne strinja z odločitvijo ali opustitvijo uprave, svoje nestrinjanje podati na zapisnik ter o svojem nestrinjanju obvestiti odbor revizorjev. To ga odveže odgovornosti, povezane s sklepi uprave, s katerimi se član uprave ni strinjal.

Delničarji lahko tožijo člane uprave; in sicer zadostuje, da se za to odločijo delničarji, ki imajo v rokah petino delnic (statut lahko določi tudi višji prag, maksimalno do tretjine delnic), v javnih družbah pa zadostuje, da se za tožbo odloči dvanajstina osnovnega kapitala.

Člane uprave voli skupščina delničarjev, razen tistih članov, za katere velja v posebnih zakonih določeno, da jih določi vlada oz. kateri drugi javni organi. Izvoljeni so za dobo treh let, vendar so lahko ponovno izvoljeni. V dvotirnem sistemu upravo imenuje nadzorni svet, katerega izvoli skupščina delničarjev, razen če statut ne določi drugače. Nadzorni svet mora imeti tri člane in dva člana kot substituta. Od tega morata biti en član nadzornega sveta in en

substitut člana revizorske zbornice. V enotirnem sistemu direktorski odbor izvoli skupščina delničarjev. Direktorski odbor pa imenuje menedžerje. Vsaj tretjina članov direktorskega odbora mora biti neodvisna.

Testo Unico della Finanza prinaša tudi precej sodobna pravila o varovanju manjšinskih delničarjev in transparentnosti delovanja, predvsem povezanih družb, kar je v Italiji, kjer je delničarska koncentracija precej visoka, zelo pomembno. Že 2 odstotka osnovnega kapitala zadostuje, da se vloži pritožba revizorskemu odboru, 10 odstotkov osnovnega kapitala pa lahko skliče skupščino. Zanimivo je tudi, da lahko delničarji, ki imajo le 5 odstotkov osnovnega kapitala (oz. še manjši odstotek, če tako določa statut družbe), vložijo odškodninsko tožbo proti upravi (Zajc 2004, 23).

3.4 Švedska

Temeljni zakon na področju vodenja in obvladovanja na Švedskem je zakon o gospodarskih družbah iz leta 1975. Poleg tega zakona pa vodenje in nadzor urejajo predpisi, ki se nanašajo na finančni nadzorni organ (Finansinspektionen), in predpisi, ki se nanašajo na računovodstvo in revizorstvo.

Edina organizacijska oblika družbe z omejeno odgovornostjo na Švedskem je delniška družba (AB). Veljajo enotirni sistemi vodenja in nadzora. Upravni odbor delniške družbe sestavljajo najmanj trije direktorji (za družbe s kapitalom manjšim od 1 milijona kron 2 direktorja). Izvršilni direktor mora biti švedski državljan, prav tako večina članov upravnega odbora. Upravni odbor sprejema odločitve z navadno večino, kvotum pa je polovica navzočih direktorjev. Vsak direktor mora imeti možnost sodelovati v razpravi in dobiti na vpogled zadostno dokumentacijo za svojo odločitev. Direktor, ki je na sestanku upravnega odbora preglasovan, lahko zahteva, da se njegovo nestrinjanje vpiše v zapisnik, kar ga reši odgovornosti za izglasovane odločitve.

Pravice in dolžnosti izvršilnega direktorja ne izhajajo iz sklepov upravnega odbora, temveč iz zakona samega. Izvršilni direktor lahko sprejema ukrepe tudi brez pooblastila upravnega odbora, če bi čakanje na takšno pooblastilo lahko povzročilo škodo družbi. Upravni odbor lahko brez obrazložitve razreši izvršilnega direktorja.

Čeprav so pooblastila upravnega odbora kolektivna, pa je odgovornost direktorja individualna in enaka tako za direktorje, ki jih je imenovala skupščina delničarjev, kot za tiste, ki jih je imenoval sindikat²⁰.

²⁰ Sindikat družb z več kot 25 zaposlenimi lahko v skladu z Zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (v nadaljevanju ZSDU) imenuje dva direktorja in dva namestnika poleg direktorjev, ki jih imenuje skupščina delničarjev.

Kazenski zakonik predvideva kazensko odgovornost direktorjev, če nadaljujejo poslovanje, čeprav je družba insolventna, in če kršijo ekološke predpise ter predpise o varstvu pri delu. Poleg tega je direktor odgovoren, če zaradi malomarnosti ali namerno na zahtevo upravičenih oseb ni dal na razpolago knjige delničarjev, ni sklical sestanka upravnega odbora na zahtevo izvršilnega ali drugega direktorja, če ni spoštoval predpisov o delnicah, ki ne smejo biti v lasti tujih oseb, če je dodeljeval posojila ali prodal delnice drugim direktorjem.

Direktorji so osebno odgovorni za kršitve davčnih predpisov zaradi malomarnosti ali namere (davek na dohodek zaposlenih, prispevki za socialni varstvo, DDV). Švedska zakonodaja predvideva osebno odgovornost tudi ob takšni distribuciji dobička oz. dividend, ki bi bila glede na potrebe po sredstvih družbe v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji. Delničar, ki je dobil na takšen način izplačane dividende, mora znesek vrniti, razen če je zaradi upravičenih razlogov verjel, da je bilo izplačilo korektno. Direktor, ki je sodeloval pri sprejemanju odločitve o distribuciji dividend, sprejetih na podlagi nepravilno izdelane letne bilance zaradi malomarnosti izvršilnega direktorja, je osebno odgovoren do poplačila zneska, ki so ga prejeli delničarji kot dividende v dobri veri ali pa niso sposobni zneska povrniti (Zidarič 1995, 59).

Upravni odbor mora izdelati bilanco družbe takoj, ko obstaja utemeljen razlog za mnenje, da je kapital družbe padel na manj kot polovico vpisanega kapitala in jo izročiti revizorju. V kolikor revizor ugotovi resničnost tega dejstva, mora upravni odbor predložiti skupščini delničarjev predlog za likvidacijo družbe in predložiti vlogo pristojnemu sodišču za likvidacijo družbe. Vlogo lahko vloži posamezen direktor ali izvršilni direktor. Če vloga za likvidacijo sodišču ni bila vložena, upravni odbor solidarno odgovarja za dolgove družbe. V tem primeru je dokazno breme na direktorju, ki mora dokazati, da vloga ni bila vložena zaradi njegove malomarnosti.

Osebna odgovornost direktorjev je predvidena tudi, če niso predložili letnega poročila in poročila revizorja registru družbe v roku 15 mesecev po zaključku finančnega leta družbe.

V skladu s Švedsko zakonodajo je direktor ali izvršni direktor, ki namerno ali zaradi malomarnosti povzroči škodo družbi, odgovoren za poplačilo tako povzročene škode. Enako velja, če je bila škoda povzročena delničarjem ali tretjim osebam zaradi kršitve določb zakona o delniških družbah ali statuta družbe. Medtem ko je direktor odškodninsko odgovoren delničarjem in tretjim za škodo, ki izhajajo iz kršitev zakona ali statuta, pa družba sama lahko toži direktorja za odškodnino, če ta namerno ali malomarno ni upravljal svojih dolžnosti do družbe.

Tudi na Švedskem so zadnji finančni škandali, prekomerne nagrade upravljavcem in kartelizacija določenih industrij pripeljali do tega, da so se pojavile prve zakonodajne spremembe. Švedska vlada je ustanovila zaupnostni odbor (Förtroendekommissionen), saj so ankete pokazale, da investitorji vse manj zaupajo gospodarskim družbam. Odbor ima nalogo

preučiti švedska pravila vodenja in nadzora ter predlagati ukrepe in pravila, ki bi povrnila zaupanje v gospodarstvo. Osredotočili naj bi se predvsem na:

- vzpostavitev dialoga na trgu,
- ocenitev škode in koliko je nastala zaradi nezaupanja gospodarskim družbam,
- preučitev relevantnih ukrepov, ki naj povrnejo zaupanje v gospodarstvo.

3.5 Španija

V španskem pravu je vodenje in obvladovanje družb urejeno v noveliranem zakonu o javnih družbah ter zakonu o trgu vrednostnih papirjev. Poleg zakonov pa so se pojavila tudi priporočila, aldama poročilo (2003) in olivencia kodeks (1998) (Zajc 2004, 24). Kljub temu da je aldama poročilo le priporočilo, pa vseeno vsebuje priporočila, za katera predlaga, da bi morala postati obligatorni predpisi; in sicer na področjih:

- transparentnosti in razkritja na področju vodenja in nadzora,
- definiranja skrbnostnega obnašanja upravljaljskih struktur v družbah in
- določitev postopkov delovanja direktorskega odbora in skupščine delničarjev.

V naslednjih letih se pričakuje, da bo sprejet zakon, ki bo enovito urejal gospodarske družbe, ki so zdaj urejene po različnih zakonih. Sprejeta bodo tudi nova revizorska pravila.

V Španiji je uveljavljen enotirni sistem vodenja in obvladovanja družb. Člane direktorskega odbora izvoli skupščina na priporočilo direktorskega odbora. Direktorski odbor vodi družbo in hkrati nadzoruje delovanje družbe. Statut lahko določa, da so posamezni direktorji zadolženi za določeno področje, da se morajo oblikovati posamezni pododbori itd. Zakoni ne določajo, kakšno naj bi bilo razmerje med direktorji, ki hkrati niso managerji, in med direktorji, ki so hkrati tudi managerji, kar pa je uredil olivencia kodeks. Kodeks priporoča, da naj večino direktorskega odbora sestavljajo direktorji, ki so hkrati managerji.

Zakon o javnih družbah določa, da so direktorji imenovani največ za dobo petih let in imajo možnost ponovnega imenovanja brez omejitev. Prav tako zakon določa, da morajo biti nagrade in plače direktorjev sorazmerne uspešnosti družbe. Priporočila svetujejo, da se o višini in načinu določanja plač razpravlja vsako leto posebej, ter priporočajo, da se plače direktorjev razkrijejo.

Aldamo poročilo priporoča ustanovitev in delovanje naslednjih pododborov:

- revizijski pododbor, ki naj bi sestavljal finančna poročila, izvajal notranjo kontrolo, priporočal zunanjega revizorja, sestavil letno poročilo o svojih aktivnostih,
- nominacijski pododbor in pododbor, ki naj bi skrbel za višino nagrad in plač,
- strateški in investicijski pododbor.

Poudariti je potrebno, da je z novelo zakona o javnih družbah revizorski odbor postal zavezujoč za javne družbe. Glede na to, da standard obnašanja in odgovornosti članov direktorskega odbora v zakonodaji ni definiran, je aldamo poročilo glede lastnosti in obnašanja članov direktorskega odbora priporočilo:

- Člani direktorskega odbora morajo imeti dovolj časa, da se skrbno posvetijo zadevam družbe, še zlasti zadevam, ki jih kot ključne izpostavijo managerji. Priskrbeti si morajo dovolj informacij za odločanje.
- Aktivno morajo sodelovati v direktorskem odboru. V kolikor tega ne morejo, določijo pooblaščenca, ki bo sodeloval na sestankih.
- Nasprotovati morajo odločitvam, ki so v nasprotju z zakonom, statutom ali niso v interesu družbe. Pri tem morajo vztrajati, da se njihovo nasprotovanje zabeleži v zapisnik.
- Sklicati morajo sestanke direktorskega odbora, če menijo, da je potrebno oz. na dnevni red predlagati zadeve, za katere menijo, da so pomembne.
- Zahtevati morajo vse informacije, da bi lahko neodvisno in kompetentno odločevali v zadevah.

Ob prilagajanju španske zakonodaje o družbah direktivam Evropske unije so bili uzakonjeni nekateri vidiki odgovornosti direktorja, ki dotlej niso bili sankcionirani:

- odgovornost direktorja proti družbi, delničarjem in upnikom, ki ne izhaja le iz kršitev določb statuta družbe, pač pa iz ravnanja, pri katerem direktor ni pokazal potrebne skrbnosti;
- solidarna odgovornost direktorjev (v kolikor ima družba več direktorjev, saj španska zakonodaja dovoljuje samo enega direktorja);
- direktor, ki ni sodeloval pri sprejemanju sklepov, pomenijo pa kršitev zakona, ni oproščen odgovornosti, razen če dokaže, da je ukrenil vse potrebno in možno za preprečitev sprejema takšnega sklepa (najboljši dokaz za to je zapisnik sestanka upravnega odbora);
- direktor ni oproščen odgovornosti, če je določen nezakonit sklep ali dejanje potrdila skupščina delničarjev;
- direktor mora v vseh primerih sam dokazati nedolžnost;
- katerakoli klavzula v pogodbi med direktorjem in družbo, ki ima namen oprostitev direktorja odgovornosti, je neveljavna.

3.6 Francija

Po francoskem pravu mora direktor izvrševati svoje dolžnosti na primeren in sprejemljiv način v imenu družbe. Splošna načela, ki jih morajo upoštevati člani direktorskega odbora oz.

administrativnega sveta in izvršilnega odbora v primeru enotirnega sistema, sta razvili sodna praksa in pravna teorija in izhaja iz zakona in ustanovitvenih aktov.

Odškodninska odgovornost direktorjev v francoskem pravu se povezuje s tremi področji:

- napake direktorjev povezane s postopki sklicevanja skupščine delničarjev, pripravo letnih obračunov in poročil ter spremembo ustanovitvenih aktov;
- napake, ki se nanašajo na ustanovitvene akte, razpolaganje z delnicami in uporabo družbenih sredstev in
- napake pri vodenju družbe zaradi malomarnosti, napačnih obračunov, napak pri ravnanju z zaposlenimi in drugo.

Tudi po francoskem pravu lahko direktorja doleti kazenska ali civilna odgovornost za njegova dejanja. Civilna odgovornost obsega predvsem odgovornost direktorja za škodo, ki jo povzroči s svojim dejanjem oz. opustitvijo družbi ali tretjim osebam.

Člani posloводства družbe imajo posebne fiduciarne dolžnosti, ki jih obvezujejo, da ravnajo po najboljših interesih družbe. Veljajo tudi splošna pravila o odškodninski odgovornosti po členih 1382 in 1383 civilnega zakonika Francije. Do odškodninske odgovornosti direktorja torej pride, če nastane škoda družbi, njenim delničarjem ali tretji osebi in je ta škoda nastala kot posledica direktorjevega škodljivega ravnanja ali opustitve. V kolikor je oškodovanec družba, lahko v imenu družbe odškodninski zahtevek zoper direktorja postavi pravni zastopnik ali pa delničar, ki ima določen odstotek delnic. Če so oškodovanci delničarji ali tretje osebe, lahko direktorja tožijo skupno ali posamično. PDG²¹ je odgovoren tako kot drugi člani direktorskega odbora, torej administrativnega sveta, posebej pa še dolžnosti, ki jih ima kot predsednik. PDG je lahko tožen ali kot član odbora direktorjev ali kot predsednik za njegove dolžnosti v tem svojstvu. Podobno je odgovoren tako civilno kot kazensko DG²².

²¹ Fr. president directeur general

²² Fr. directeur general

4 PREDPOSTAVKE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI

4.1 Škoda

S pojmom škoda v pravu označujemo premoženjsko (materialno) in tudi nepremoženjsko (nematerialno) škodo. Odškodninska odgovornost je primarno urejena v OZ-1, ki priznava tako materialno (premoženjsko) kot nematerialno škodo.

Premoženjska škoda je po 168. členu OZ-1 bodisi zmanjšanje nekega premoženja (navadna škoda) bodisi preprečitev njegovega povečanja (izgubljeni dobiček). Pri oceni izgubljenega dobička se upošteva dobiček, ki bi ga bilo mogoče utemeljeno pričakovati glede na normalen tek stvari ali glede na posebne okoliščine, ki pa ga zaradi oškodovalčevega dejanja ali opustitve ni bilo mogoče doseči (3. odstavek 168. člena OZ-1).

V praksi se zmanjšanje premoženja družbe kaže npr. s tem, da se uprava se ni odločila za zavarovanje obratovalnega zastoja zaradi požara, v požaru pa je pogorela proizvodna linija, zaradi tega pa je propadel ključni posel zaradi nezmožnosti dobave pogodbenega proizvoda. Preprečitev povečanja premoženja družbe pa se kaže npr. v tem, da uprava družbe svojih finančnih naložb ni upravljala v skladu s pravili poslovno-finančne stroke in je zato družba dosegla manjši skupni dobiček, kot bi ga lahko.

Pravo ne priznava odškodnine za vsako škodo v ekonomskem pomenu besede, temveč samo za pravno priznane škode. To pomeni, da je mogoče zahtevati odškodnino le za tiste oblike škode, ki so našteje v zakonu (OZ-1 in ZGD-1).

V stečajnem postopku je tako odškodninska odgovornost direktorja in organa nadzora omejena zgolj na povračilo škode, ki je enaka razliki med celotnim zneskom seštevka terjatev upnikov in zneskom, do katerega so bile terjatve plačane oz. bodo poplačane glede na stanje stečajne mase (ocena premoženja družbe, ki je v družbi ob začetku stečaja).

Sodišče odmeri oškodovancu (družbi) popolno odškodnino, to je znesek, ki je potreben, da oškodovančev (družbin) premoženjski položaj postane takšen, kakršen bi bil, če ne bi bilo škodljivega dejanja ali opustitve (169. člen OZ-1).

OZ-1 v 183. členu določa tudi eno obliko nepremoženjske škode, za primer katere lahko pravna oseba zahteva denarno odškodnino, in sicer lahko sodišče za okrnitev ugleda ali dobrega imena prisodi pravni osebi pravično denarno odškodnino neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni, če spozna, da okoliščine primera to opravičujejo.

4.2 Protipravnost

Protipravnost se označuje tudi s pojmom škodljivo dejstvo. Protipravno ravnanje je ravnanje, ki ni v skladu s pravnimi pravili oz. jim nasprotuje. Ker je merilo protipravnosti ravnanja kot predpostavke neposlovne odškodninske odgovornosti nedopustna posledica oz. škoda, ki nastane zaradi določenega ravnanja, se ta predpostavka v literaturi označuje tudi s pojmom škodljivo dejstvo (Plavšak idr. 2003, 693).

Protipravnost izvira iz sfere odgovorne osebe in se lahko izraža v različnih pojavnih oblikah (Plavšak 2008, 59):

- kot protipravnost ravnanja, in sicer bodisi kot kršitev splošnega pravila o prepovedi povzročanja škode (v primeru splošne deliktne odškodninske odgovornosti) bodisi kot kršitev pogodbenih obveznosti (v primeru poslovne odškodninske odgovornosti) ali
- kot protipravnost posledice, ki nastane zaradi delovanja (na primer obratovanja pravne stvari), ki je sicer pravno dopustno.

Obveznosti direktorja, katerih nespoštovanje lahko vodi v odškodninsko odgovornost članov teh organov na podlagi 42. in 43. člena ZFPPIPP, časovno nastopijo z dnem nastanka insolventnosti. V 33. členu ZFPPIPP je določena neizpodbitna domneva trenutka insolventnosti, po kateri je družba nastala insolventna takrat, ko bi tak položaj družbe lahko ugotovilo poslovodstvo, če bi člani poslovodstva ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovno-finančne stroke in stroke upravljanja podjetij. Subjektivno védenje članov organov vodenja o dejstvu nastopa insolventnosti zato ni pravno relevantno.

Z razliko od ZFPPOd, ki je določal zgolj odškodninsko odgovornost tistih članov organov upravljanja in nadzora gospodarskih družb, ki so značilna za t. i. dvotirni sistem, pa ZFPPIPP upošteva vmes sprejeti ZGD-1, ki je uredil tudi enotirni sistem upravljanja, določa odškodninsko odgovornost vseh organov vodenja in nadzora družbe. S tem je zapolnil pravno praznino, ki je nastala ob uveljavitvi ZGD-1.

Za razliko od dvotirnega sistema, v katerem so zakonsko jasno razmejene pristojnosti med upravo in nadzornim svetom, je v enotirnem sistemu upravljanja prenos pristojnosti in s tem povezano prealitivijo odgovornosti prepuščen avtonomni ureditvi posamezne gospodarske družbe. Za dvotirni sistem tako velja prisilni sistem, ki ne dovoljuje, da bi uprava svoje pristojnosti delegirala na druge organe (ali na skupščino ali na nadzorni svet) oz. pooblaščenca. V enotirnem sistemu je uveljavljen avtonomni sistem, na podlagi katerega lahko upravni odbor prenese določene pristojnosti na izvršne direktorje.

ZFPPIPP v prvem odstavku 42. člena opredeli protipravna ravnanja poslovodstva, in sicer tako da odkazuje na obveznosti poslovodstva ob nastanku insolventnosti. Protipravne opustitve in protipravna dejanja članov organa vodenja in nadzora, ki izhajajo iz njihovega ravnanja v nasprotju z določili ZFPPIPP, so razdeljena v tri skupine:

Neizdelava pravočasnega in popolnega poročila o ukrepih finančnega prestrukturiranja. Da bi dokazali opustitev teh ukrepov, bo treba najprej dokazati, da je v zadnjih dveh letih pred začetkom stečaja v podjetje nastopilo finančno stanje kapitalske neustreznosti. Pri dokazovanju kapitalske neustreznosti so bo mogoče opreti na domnevo, določeno v 35. členu ZFPPIPP. Pri tem je potrebno poudariti, da dejanski stan opustitve ne bo podan samo tedaj, ko uprava ne bo opravila nobenega ukrepa, temveč tudi tedaj, ko bo uprava sicer izdelala poročilo o zagotavljanju kapitalske ustreznosti, vendar v tem poročilu ne bo opredelila ustreznih ukrepov za zagotovitev kapitalske ustreznosti.

Prepozno ali nepopolno vložen predlog za začetek stečajnega postopka. Tudi v tem primeru bo treba dokazati, da je nastopil finančni položaj kratkoročne plačilne nesposobnosti oz. prezadolženosti in da je nastopila obveznost uprave predlagati začetek ustreznega postopka. Ker uprava svojo obveznost predlagati začetek ustreznega postopka izpolni samo, če vloži popoln predlog za začetek tega postopka, bo opustitev vložitve predloga podana tudi, če bo uprava sicer vložila predlog za začetek postopka, vendar bo ta predlog kot nepopoln zavrnjen.

Kršitev obveznosti pri prisilni poravnavi. Da je uprava opustila procesna ravnanja v postopku prisilne poravnave oz. opravila procesna dejanja (umik predloga), s katerimi je povzročila ustavitve tega postopka, bo mogoče dokazati z enim od naslednjih sklepov poravnalnega senata:

- sklep o ustavitvi postopka, ker je dolžnik umaknil predlog za začetek postopka;
- sklep o ustavitvi postopka prisilne poravnave, ker dolžnik ni v trimesečnem roku predložil načrta finančne reorganizacije;
- sklep o zavrnitvi predloga za prisilno poravnavo in ustavitvi postopka, ker dolžnik nepopolnega oz. nepravilnega načrta finančne reorganizacije ni dopolnil oz. popravil.

4.3 Vzročna zveza

Vzročna zveza predstavlja povezavo med protipravnostjo, ki izvira iz sfere odgovorne osebe in negativno posledico oz. škodo, ki izvira iz sfere odgovorne osebe. Zakonodajca pojma vzročnosti tudi v novem insolventnem zakonu ni določila. Opredelitev vzročne zveze je tako prepuščena sodni praksi. Ta, upošteva pravno teorijo, od primera do primera ugotavlja, katero ravnanje je mogoče oceniti za pravno relevantno vzročno zvezo. Da bi iskanje pravega vzroka uporabnikom zakona zakonodajca vendarle olajšala, ZFPPIPP uveljavlja domnevne vzročnosti.

Če torej člani organov vodenja ne dokažejo drugače, velja, da je imel upnik zaradi protipravnega ravnanja članov organov vodenja in nadzora škodo. Glede na to da je uveljavljena tudi izpodbojna domneva, bodo odškodninski zavezanci v sodnem sporu to domnevo izpodbijali. Domnevo bodo lahko izpodbijali tako, da bodo dokazovali, da vzrok za del ali celotno škodo ne izvira iz njihovega protipravnega ravnanja oz. drugače povedano, da

za nastalo škodo niso (v celoti) odgovorni, tj. da bi škoda nastala tudi, če bi pravočasno vložili (popoln) predlog za začetek prisilne poravnave oz. stečaja (Ilić 2008b. 23).

Pri gospodarskih družbah lahko pride do situacij, ki so paradoksalne, saj protipravno ravnanje ne privede nujno do oškodovanja družbe in je včasih celo smiselna poteza v korist same družbe (npr. strategija usmerjena v izogibanje plačila davkov). Obstajajo pa situacije, kjer insolventnost oz. prezadolženost dolžnika ni nujno protipravnega ravnanja uprave (npr. uprava je preusmerila poslovanje na neko drugo družbo, a je insolventnost prve družbe posledica tržnih razmer, konkurence ali ostalih makroekonomskih dejavnikov). Uprava se lahko v marsikateri zadevi sklicuje na hipotetično alternativno vzročnost, če uspe dokazati, da insolventnost ali prezadolženost nista posledica protipravnega ravnanja, temveč posledica drugih objektivnih in nepredvidljivih posledic (Gale Robežnik in Kruhar Puc 2005, 79).

4.4 Odškodninska odgovornost v ožjem smislu (krivda)

V skladu s splošnimi pravili obligacijskega prava morajo udeleženci obligacijskih razmerij po OZ-1 pri izpolnjevanju obveznosti, ki sodijo v njihovo poklicno (profesionalno) dejavnost, ravnati z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in po običajih. Gre za najvišji standard skrbnosti ravnanja, to je skrbnost dobrega strokovnjaka.

V OZ-1 je zapisano, da kadar nekdo povzroči škodo drugemu, jo je dolžan povrniti. Te odgovornosti pa je prost, če dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Krivda je podana, kadar oškodovalec povzroči škodo namenoma ali iz malomarnosti.

Malomarnost je lahko bodisi velika bodisi majhna. Pri veliki malomarnosti gre za to, da oškodovalec ni bil niti toliko skrben, kot se zahteva od povprečno skrbnega človeka. Pri majhni malomarnosti pa oškodovalec izpolnil standarda skrbnosti, ki se zahteva od nadpovprečno skrbnega človeka.

OZ-1 kot splošni predpis določa, da je mogoče odškodnino, ki sicer ustreza odmeni za nastali obseg škode, zmanjšati, če škoda ni bila povzročena namenoma in tudi ne iz hude malomarnosti, odgovorna oseba pa je šibkega premoženjskega stanja in bi jo plačilo popolne odškodnine spravilo v pomanjkanje (1. odstavek 170. člena OZ-1). Ne glede na navedeno pa je potrebno upoštevati, da je na področju odškodninske obveznosti poslovnih oseb ZFPPIPP specialni predpis, zato ne glede na zgoraj navedeno določilo OZ-1 odškodnine ni mogoče zmanjšati pod 150.000 EUR v primerih posloводства velikih družb, 50.000 EUR za posloводство srednjih družb in 20.000 EUR za majhne družbe in druge pravne osebe (1. odstavek 44. člena ZFPPIPP).

4.5 Korporacijske predpostavke: kršitve dolžne skrbnosti in razkritje poslovne skrivnosti družbe

Zakon za vse člane organov vodenja in nadzora ureja pravila dolžne skrbnosti in odgovornosti na enak način. S smiselno uporabo teh pravil na različne pristojnosti teh organov torej ni razlik v pravilih odškodninske odgovornosti med člani uprave oz. upravnega odbora. Seveda pa je potrebno upoštevati njihove različne pristojnosti in njihovo izvedeno dolžno skrbnost za različna ravnanja. Zakon določa, da mora član organa vodenja pri upravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe in s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Prvo se nanaša na ravnanje, ki ni niti v dobro direktorja niti v dobro posameznega delničarja ali kontrolne skupine delničarjev, temveč v dobro družbe kot celote, katere samostojni interes presega interese posameznih delničarjev. Drugo je zakonsko določen standard skrbnosti, ki obsega strožje pojmovano vestnost, ki obsega prizadevnost strokovno usposobljenega in ne le povprečnega posameznika ter strožjo skrb in nadzor nad zakonitostjo in skladnostjo z dobrimi poslovnimi običaji, ki se pričakujejo od nadpovprečno usposobljenega posameznika, torej strokovnjaka in poslovodje oz. gospodarstvenika. Kršitev standarda dolžne skrbnosti, tako na ravni poseganja v interes družbe kot na ravni nezadostno vestnega in poštenega ravnanja članov organa vodenja, povzroči odškodninsko odgovornost, če so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji.

Člane organa vodenja in nadzora v okviru njegove dolžne vezanosti za skrbno ravnanje dodatno veže dolžnost varovanja poslovne skrivnosti družbe. Ta dolžnost velja za člane nadzornega sveta po samem zakonu, četudi s pisnim sklepom to ni izrecno predvideno. Za poslovno skrivnost namreč štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom, ter podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje vedela nepooblaščen oseba. S pisnim sklepom se poleg ostalega določi tudi odgovornost oseb, ki so dolžne varovati poslovno skrivnost. Poleg splošnih pravil o varovanju poslovne skrivnosti, ki obvezujejo poleg drugih tudi člane organov vodenja in nadzora, sodi varovanje poslovne skrivnosti med posebne odgovornosti članov organov vodenja in nadzora (Bohinc 2008, 314).

5 PRAKTIČNI PRIMER

5.1 Uvodna predstavitev

Družbe A, d. d., B, d. d., C, d. o. o., D, d. o. o. in E, d. o. o. so skupaj oblikovale skupino družb, za katero je bilo značilno, da so v skladu z določbo prvega odstavka 56. člena ZGD-1 morale vsako leto oddajati konsolidirane bilance. Dodatno je obstajala tudi družba F, d. o. o., ki nikoli ni bila del navedene skupine.

V vseh teh družbah so se na položajih direktorjev družb in članov nadzornega sveta izmenjevale osebe X, Y in Z tako, da je bila v posamezni družbi vsaj ena od navedenih oseb vsaj na poslovodstvenem položaju.

V družbi B, d. d. je bila oseba Z glavni izvršni direktor, X in Y pa člana nadzornega sveta.

Sedaj so vse družbe v stečajnem postopku. Vsem stečajnim postopkom je skupno zlasti, da nimajo dovolj premoženja za poplačilo zlasti navadnih upnikov, da je premoženje zastavljeno večkratno, zato niti za poplačilo ločitvenih upnikov ne bo zadosti denarja. Stečajne mase, iz katere bi se poplačevali najprej prednostni upniki in nato še navadni upniki, je malo. Navedeno v kombinaciji relativno visokih prednostnih terjatev pomeni, da niti prednostni upniki (delavci s terjatvami iz naslova neizplačanih plač in odpravnin) ne bodo poplačani v celoti, zato navadni upniki ne morejo upati niti na delno poplačilo njihovih prijavljenih terjatev.

Tri leta pred začetkom stečajnih postopkov so navedene osebe na poslovodstvenih položajih izvedle številne nepravilnosti, s čimer so prikrivale dejansko stanje v teh družbah tako, da so z različnimi mahinacijami, opisanimi spodaj, prirejali računovodske izkaze. Zlasti je šlo za to, da so med družbami sklepali fiktivne posle. Ker pa so bile družbe medsebojno povezane tako, da so bile dolžne oddajati konsolidirane bilance, so zgoraj navedene osebe družbe D, d. o. o. in E, d. o. o. izključile iz konsolidacije tako, da so deleže v teh družbah prenesle (»prodale«) družbi F, d. o. o. Navedeno je odprlo pot fiktivnim poslom tako, da so se učinki teh poslov lažno pozitivno odražali v računovodskih izkazih družb A, B, C, D in E, s čimer so lažno prikazovali pozitivno poslovanje teh družb. S tem so na led zvabili številne upnike, katerih terjatve bodo v stečajnem postopku nad vsemi temi družbami ostale nepoplačane.

Glede na navedeno je smiselno vložiti odškodninsko tožbo zoper osebe X, Y in Z.

5.2 Nepravilnosti

Osebe X, Y in Z so:

- V nasprotju s SRS 2001, standardom 3.18, so odredili knjiženje prihodkov iz naslova razlike med nabavno vrednostjo naložbe in izkazanim računovodskim kapitalom družbe, katere 100 % delež je kupila družba B, d. d., čeprav bi v računovodske izkaze družbe B, d. d. lahko vnesli le nabavni vrednosti deleža kupljene družbe, ki je enaka bodisi plačanemu znesku denarja ali njegovih ustreznikov bodisi pošteni vrednosti drugih nadomestil za nakup, ki jih je dal naložbenik na dan menjave. Nabavno vrednost je bilo mogoče povečati le za stroške, ki jih je mogoče pripisati neposredno naložbi. S tem so znatno (a le navidezno) izboljšali poslovni izid družbe B, d. o. o., ki je naložbo kupila.
- Družba B, d. d. je družbi D, d. o. o. prodala poslovno potrebne nepremičnine, in sicer posamezne parcele v sklopu tovarniškega kompleksa družbe B, d. d. V naravi te parcele predstavljajo npr. poti med posameznimi objekti v sklopu tovarne ter dostop s ceste do upravne stavbe družbe B, d. d., tako da gre dejansko za poslovno potrebno premoženje družbe B, d. d., ki ga ta družba nujno potrebuje za neovirano opravljanje svoje dejavnosti. Glede na navedeno je bila prodaja teh parcel izjemno škodljiva za družbo B, d. d., zlasti tudi zato, ker družba D, d. o. o. teh parcel nikoli ni plačala niti jih ni bila sposobna plačati, saj za to ni imela potrebnih sredstev, kar je jasno razvidno iz bilance družbe D, d. o. o. Želenih učinkov na konsolidirane računovodske izkaze pa zgoraj navedene prodaje ne bi imele, če bi družba prodajalka in družba kupec sodili v isto skupino in bi bili zavezani k pripravi konsolidirane bilance. Družbo D, d. o. o. so poslovodne osebe tik pred to prodajo s prodajo pretežnega dela družbe družbi F, d. o. o. tako izključili iz konsolidiranih bilanc.
- Družba B, d. d. je svoje blagovne znamke, pod katerimi je ves čas proizvajala svoje izdelke, prodala družbi E, d. o. o., ki so jo tik pred tem poslom na enak način kot družbo D, d. o. o. (s prodajo večinskega deleža družbi F, d. o. o.) izključili iz konsolidacije, da bi dali prosto pot učinkom tega fiktivnega posla na računovodske izkaze družb B, d. d. in E, d. o. o. S prodajo blagovnih znamk je družba B, d. d. povečala prihodke za znesek dogovorjene kupnine. Kupnina pa nikoli dejansko ni bila plačana niti, upošteva je bilance družbe E, d. o. o., ni bilo plačila te realno pričakovati.
- Družba A, d. d. je družbi B, d. d. navidezno prodala znanje (know-how) v zvezi s ključnim proizvodnim procesom družbe B, d. d. Da je bil ta posel zgolj navidezen, njegov namen pa izključno prirejanje bilance družbe A, d. d. (prihodek v znesku kupnine), izhaja iz dejstva, da je bila družba A, d. d. (prodajalka) na tem področju tehnološko bistveno zaostala v primerjavi z družbo B, d. o. o. (kupcem), saj je imela slednja na podlagi prenovljene proizvodne linije dovoljenje za izvoz svojih izdelkov tudi na najzahtevnejše zahodne trge, medtem ko tega družba A, d. d. ni imela. Prav tako je družba B, d. d. na povsem enak način, pred prenosom know-howa kot tudi po njem, proizvajala svoje izdelke in jih uspešno plasirala na trg. V času fiktivnega prenosa znanja je bila družba A, d. d. namreč v takšnem stanju, ko bi se v njenih računovodskih izkazih izkazala izguba,

- zato je poslovodstvo obeh družb sklenilo navedeni fiktivni posel, da bi lahko družba A, d. d. izkazala prihodke, ki so znatno, a zgolj navidezno, izboljšali njen rezultat. Družba B, d. d. namreč tega prenosa znanja ni nikoli plačala.
- Družba B, d. d. je neupravičeno dajala superrabate drugim družbam, ki so bili posredniki pri prodaji njenih izdelkov, kljub temu da je s prodajo svojih izdelkov družbam – posrednicam ustvarjala le majhne prihodke. Znesek superrabatov je bil prilagojen temu, koliko je posamezna družba »potrebovala«, da je lahko prikazala pozitiven poslovni izid. Navedeno je razvidno tudi iz tega, da so superrabati dosegali velik odstotek prihodkov družbe B, d. d. iz naslova prodaje izdelkov tem družbam – posrednicam oz. je superrabat v enem primeru celo presegal znesek, ki ga je družba B, d. d. iztržila s prodajo izdelkov družbi – posrednici, sedaj prejemnici superrabata, s čemer je iz naslova rednega poslovanja ustvarila celo negativno razliko, kar je nelogično in bistveno presega definicijo in smisel superrabata.
 - Družba B, d. d. je nato spremenila računovodske usmeritve v zvezi z nepremičninami, in sicer je odslej vrednotila zemljišča po metodi prevrednotovanja in ne več po metodi nabavne vrednosti. Navedeno sicer ni prepovedano, vendar mora družba tako ravnati za vse nepremičnine, ki jih ima v lasti. Družba B, d. d. pa je spremembo računovodske usmeritve uporabila le tam, kjer je to pomenilo pozitivne učinke na njene računovodske izkaze. Tako je zemljišča, ki jih je prodala družbi D, d. o. o., vrednotila *po modelu nabavne vrednosti*, kar pomeni, da je celotno razliko med knjigovodsko vrednostjo in prodajno vrednostjo preneslo med prihodke. Za ostala zemljišča, ki jih je obdržalo v lasti, pa je upoštevalo spremembo usmeritev in jih vrednotilo *po modelu prevrednotenja*. Poslovodstvo je v kombinaciji s selektivnim izborom nabora vrednotenja nepremičnin in prodajo nepremičnin izkazalo bistveno boljše finančno in premoženjsko stanje družbe B, d. d., in sicer tako glede visokih prihodkov v zvezi s prodajo nepremičnin, kot tudi glede nove (višje) vrednosti nepremičnin, ki so ostale v lasti te družbe.
 - Družba B, d. d. je v svojih bilancah in izkazih evidentirala vrednost nepremičnin v tujini kot povečan prihodek iz naslova nepremičnin. Teh nepremičnin do takrat *sploh ni imela evidentiranih*, saj je bilo lastništvo teh nepremičnin (še vedno) sporno, zato so bile te nepremičnine v preteklosti izbrisane iz bilanc družbe B, d. d.

Na podlagi zgoraj navedenega je družba B, d. d. tri leta izkazovala pozitivni poslovni izid, kljub temu da je bil ta ves ta čas negativen. Tretje leto je dejanska skupna izguba tekočega in preteklih let dosegla in preseгла polovico osnovnega kapitala družbe, izgub pa ni bilo mogoče pokrivati v breme prenesenega dobička ali rezerv, saj teh ni bilo.

S tem je skladno s 14. členom ZFPPIPP nastopila insolventnost družbe, zato bi moralo poslovodstvo predlagati ustrezne ukrepe (prisilno poravnavo oz. stečaj), pa tega ni storilo, nadzorni organ pa bi moral na to opustitev poslovodstva ustrezni odreagirati, kar ravno tako ni storil.

Poslovodstvo je predlog za začetek stečajnega postopka vložilo šele leto dni kasneje.

5.3 Predpostavke odškodninske odgovornosti v navedenem primeru

5.3.1 Po ZFPPIPP

Škoda

Iz otvoritvenega poročila stečajnega upravitelja družbe B, d. d. – v stečaju izhajajo likvidacijske vrednosti premoženja stečajnega dolžnika, ki so prikazane v preglednici 1.

Preglednica 1: Likvidacijske vrednosti premoženja stečajnega dolžnika

Neopredmetena osnovna sredstva	- 69.247,00 EUR
Opredmetena osnovna sredstva	- 24.222.224,00 EUR
Zaloge	- 920.319,00 EUR
Terjatve	- 8.833.988,00 EUR
Finančne naložbe	- 4.749,00 EUR
Denarna sredstva	- 1.198,00 EUR
Skupaj	34.051.725,00 EUR

Iz končnega seznama preizkušenih terjatev izhaja, da je prijavljenih terjatev skupno 87.018.634,50 EUR.

Razlika v skladu z določbo drugega odstavka 42. člena ZFPPIPP predstavlja škodo, in sicer ta znaša 52.966.909,50 EUR. Navedeni znesek predstavlja terjatve upnikov, ki jih v stečajnem postopku ne bo mogoče poplačati.

Protipravnost

Dokazati protipravnost v konkretnem primeru terja navedbo in dokaz očitka, da je insolventnost nastopila bistveno pred dejanskim predlogom za začetek stečajnega postopka, s čimer je poslovodstvo kršilo svoje obveznosti po ZFPPIPP, saj ukrepov nista sprejela pravočasno.

Članom nadzornega organa je mogoče očitati, da bi ob ustrezni skrbnosti dobrega strokovnjaka mogli in morali vedeti, da gre za fiktivne posle, saj morajo biti seznanjeni s poslovanjem podjetja, katerega poslovanje nadzorujejo, prav tako bi morali biti seznanjeni z realnim stanjem družbe B, d. d. in poslovodstvu naložiti, naj sproži ustrezne insolvenčne postopke. Da so bili seznanjeni z dejstvom, da so zgoraj opisani posli fiktivni, je mogoče utemeljiti tudi na dejstvu, da sta bili osebi X in Y člana nadzornega organa družbe B, d. d.,

hkrati tudi bodisi direktorja bodisi prokurista v družbah, s katerimi je družba B, d. d. sklepala predmetne posle.

Vzročna zveza

Vzročna zveza, torej da je škoda nastala zaradi nepravočasnega sprejemanja ustreznih ukrepov s strani posloводства in nadzornega organa, se v tem primeru domneva.

Tožene stranke (osebe X, Y in Z) pa lahko v odškodninskem sporu to domnevo izpodbijejo. To lahko storijo, če dokažejo, da škoda ni nič večja, kot bi bila, če bi bili potrebni ukrepi sprejeti pravočasno. Glede na to da je ta možnost toženih strank izrecno navedena v ZFPPIPP, je potrebno na tak ugovor računati in se nanj vnaprej pripraviti.

V ta namen je potrebno še pred vložitvijo odškodninske tožbe preveriti, s kakšnim poplačilom bi lahko računali upniki v primeru leto dni prej začetega stečaja ali prisilne poravnave. To pomeni, da bi bilo potrebno za tisto obdobje preveriti:

kakšno je bilo premoženje družbe B, d. d. tako po vrednosti kot tudi po obremenjenosti s pravicami tretjih (zlasti hipoteke);

koliko bi znašale terjatve upnikov (pod predpostavko, da bi vsi ti upniki svoje terjatve tudi prijavi v morebitni stečajni postopek).

Krivda

Krivde ni potrebno posebej dokazovati, saj je v zakonu določeno t. i. obrnjeno dokazno breme, kar pomeni, da mora nasprotna stranka dokazovati, da ni ravnala krivdno.

V konkretnem primeru ne gre za malomarnost, saj tako iz narave opisanih računovodskih mahinacij kot tudi iz drugih dokazov (zlasti korespondence po elektronski pošti), kot tudi indicev (dejstvo, da so posli datirani brez izjeme v zadnjih decembrskih dneh, aktivnost pa je bila največja v zadnjih dneh marca, tik pred rokom za oddajo bilanc, ki je 31. 3. vsako leto) izhaja, da so bili vsi posli izvedeni namenoma, in sicer zaradi prirejanja računovodskih izkazov. Glede na to povračilo škode ni omejeno, torej je mogoče zahtevati povrnitev celotne povzročene škode.

5.3.2 Po ZGD-1

263. člen

Škoda je v tem primeru enaka kot škoda po določbah ZFPPIPP, saj je družba B, d. d. v stečaju. Tako škoda predstavlja razliko med stečajno maso in prijavljenimi terjatvami upnikov. Povedano drugače, škoda predstavlja tisti znesek prijavljenih terjatev, ki z unovčitvijo stečajne mase ne bo poplačan.

Protipravnost po 263. členu ZGD-1 predstavlja vsako kršenje dolžnega ravnanja odgovornih oseb oz. opustitve dolžnega ravnanja, saj odškodninska obveznost po tej zakonski določbi predstavlja najbolj splošno obliko te, zato na splošno zajema vse položaje, ki lahko pride v poštev in se ne omejuje na posamezne kršitve.

Čeravno je nepravočasno ukrepanje v primeru insolventnosti družbe urejeno v specialni zakonodaji (ZFPPIPP), to še samo po sebi ne izključuje odgovornost tudi po tem členu ZGD-1. Tako je protipravno ravnanje tudi v tem primeru nepravočasno predlaganje ukrepov v primeru insolventnosti družbe B, d. d.

Vzročna zveza se po 263. členu ZGD-1 ne domneva, zato jo je potrebno v tem primeru dokazati. To pomeni, da je potrebno dokazati, da škode ne bi bilo, če bi bili ukrepi (stečaj, prisilna poravnava) predlagani pravočasno. V primeru pa, da bi bila škoda v primeru pravočasnega predlaganja dolžnih ukrepov *manjša* (tj. poplačilo upnikov bi bilo večje oz. boljše), je možno vtoževati le razliko med poplačilom upnikov v primeru pravočasnega ukrepanja in poplačilom upnikov v tem primeru.

Takšna ureditev pomeni, da je za odškodninsko odgovornost, ko gre za družbo v stečaju ali v prisilni poravnavi, za tožnika manj ugodno, če toži po določbah 263. člena ZGD-1, saj je potrebno v tem primeru dokazovati vzročno zvezo, medtem ko tožniku, ki v tem primeru toži po določbah ZFPPIPP, tega ni potrebno, saj se vzročna veza *domneva*. Breme dokazovati, da bi enaka škoda obstajala tudi v primeru pravočasnega predlaganja ukrepov, po določbah ZFPPIPP pade na nasprotno stranko, kar bistveno olajša položaj tožnika.

Glede *krivde* ureditev odškodninske obveznosti po 263. členu ZGD-1 ni nič drugačno kot po zgoraj obravnavanih zakonskih določbah. Tudi v tej določbi je predpisano t. i. obrnjeno dokazno breme. Tožene stranke bodo morale dokazati, da so (kljub vsemu) ravnale vestno in pošteno, skladno z dolžno skrbnostjo dobrega gospodarstvenika.

547. člen

Navedena določba v prvem odstavku determinira odgovornost obvladujoče družbe in njenih zakonskih zastopnikov, če obvladujoča družba pripravi odvisno družbo do tega, da zase opravi škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo. V tem primeru morajo odvisni družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Po drugem odstavku te zakonske določbe solidarno za nastalo škodo odgovarjajo tudi tisti zastopniki družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali ukrepa.

Navedeno torej pomeni, da ni prepovedano, da bi odvisna družba sklenila posel v svojo škodo in v korist obvladujoče družbe, če se škoda ustrezno nadomesti.

Ta pristop vlagateljem odškodninskega zahtevka (oz. odškodninske tožbe) omogoča, da se branijo tudi pred tovrstnimi navedbami nasprotne strani tako, da zatrjujejo, da škoda, ki je bila z opisanimi posli storjena družbi B, d. d., ni bila nadomeščena. Iz tega razloga so poslovodni organi tako odvisne družbe (B, d. d.) kot tudi obvladujočih družb (oz. družb, v katere korist so bili posamezni posli izvedeni) odškodninsko odgovorni za nastalo škodo.

Škoda po 547. členu ZGD-1 je enaka vsoti zneskov posameznih škodljivih poslov.

Protipravnost se kaže v tem, da škoda, nastala zaradi realizacije škodljivega pravnega posla, ni bila nadomeščena. Kot je bilo že poudarjeno, navedeni člen ne prepoveduje realizacijo škodljivih pravnih poslov v breme ene družbe, dokler je ta škoda ustrezno nadomeščena. Prepovedano je torej ne nadomestiti nastalo škodo zaradi škodljivega pravnega posla.

Vzročna zveza pomeni izkaz povezave med nastalo škodo in nenadomestitvijo realiziranega škodljivega pravnega posla. Konkretno bo potrebno izkazati le, da je družbi nastala škoda zaradi škodljivega pravnega posla, saj je dejstvo, da ta škoda še vedno obstaja kljub nepovrnitvi koristi, le logično nadaljevanje. V obravnavanem primeru (npr. glede nepremičnin) je tako jasno, da je družbi nastala škoda zaradi tega, ker kupnina ni bila plačana, v izkaz poslovnega izida pa je bilo navedeno prikazano kot prihodek, ki pa glede na stanje družbe – kupca nikoli ne bo realiziran.

Krivda je tudi v tem primeru namen. Odgovorne osebe niso imele nobenega namena povrniti nastalo škodo zaradi škodljivega pravnega posla, temveč oportuno prirejati računovodske izkaze tako, da se namesto izgube pri izbranih družbah doseže pozitiven poslovni izid. To je hkrati predstavljalo tudi konec poti, nadomestitev škode ni bila predmet razprav.

6 ZAVAROVANJE ODGOVORNOSTI VODSTVENIH DELAVCEV

Zgodovinsko gledano je zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev na splošno najmlajša in hkrati najbolj zapletena zavarovalna vrsta. Leta 1895 je nemška zavarovalnica Allgemeine Deutsche Versicherungsverein iz Stuttgarta predstavila zavarovanje proti posledicam odgovornosti članov organa vodenja ali nadzora v delniških družbah, zadrugah in drugih podobnih združenjih.

Zavarovanje odgovornosti je eno od premoženjskih zavarovanj, pri katerem gre za zavarovanje premoženjskega interesa zavarovanca. Povedano drugače, gre za zavarovanje tistega dela zavarovančevega premoženja, ki bi bil porabljen za poravnavo odškodninskih zahtevkov, ki bi jih proti njemu uveljavljale tretje osebe.

6.1 Predstavitev pogodbe o zavarovanju kot pogodbe v korist tretjega (oblika jamstvenega zavarovanja)

Zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev se po Zakonu o zavarovalništvu (v nadaljevanju Zzavar) uvršča v skupino premoženjskih zavarovanj, podskupino zavarovanj odgovornosti in v zavarovalno vrsto splošnih zavarovanj odgovornosti. Po kriteriju statusa zavarovanca sodi me zavarovanja fizičnih oseb, saj so člani vodenja ali nadzora fizične osebe. Zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev ni obvezno zavarovanje, ampak je prostovoljna odločitev vsakega posameznika. Zakonski podlagi za zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev sta ZGD-1 in ZFPPIPP.

Zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev krije škode, ki nastanejo kot posledica protipravnega dejanja, opustitve, kršitve ali storjene napake člana vodenja, ki jih ta povzroči pri opravljanju svoje poklicne dolžnosti (Ihanec 2002, 78). Zavarovatelj jamči za tako nastalo čisto premoženjsko škodo tj. škodo, ki nima za posledico poškodovanje oseb in/ali oseb. Zavarovanje krije tudi potrebne sodne stroške, ki so povezani z obrambo zavarovanca, če je proti njemu sprožen sodni spor. Zavarovanje krije zahtevke, ki jih proti zavarovancu uveljavljajo družba, delničarji, upniki, potrošniki, konkurenca in zaposleni.

Pogodba o zavarovanju odgovornosti vodstvenih delavcev krije zgolj odgovornost direktorja podjetja, ne pa tudi ostalih zaposlenih. Po tej pogodbi ni krita odgovornost podjetja v celoti, ampak zgolj odgovornost njegovih direktorjev (Ivanjko 2000, 34). To je bistvena razlika, pa kateri se zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev razlikuje od ostalih zavarovanj odgovornosti podjetja.

Trije osnovni nameni zavarovanja odgovornosti vodstvenih delavcev so:

- Iz naslova odškodninske odgovornosti podjetja prevzemajo visoko izpostavljenost kot posledico plačila stroškov obrambe, poravnave in sodnih stroškov za svoje direktorje. Pri

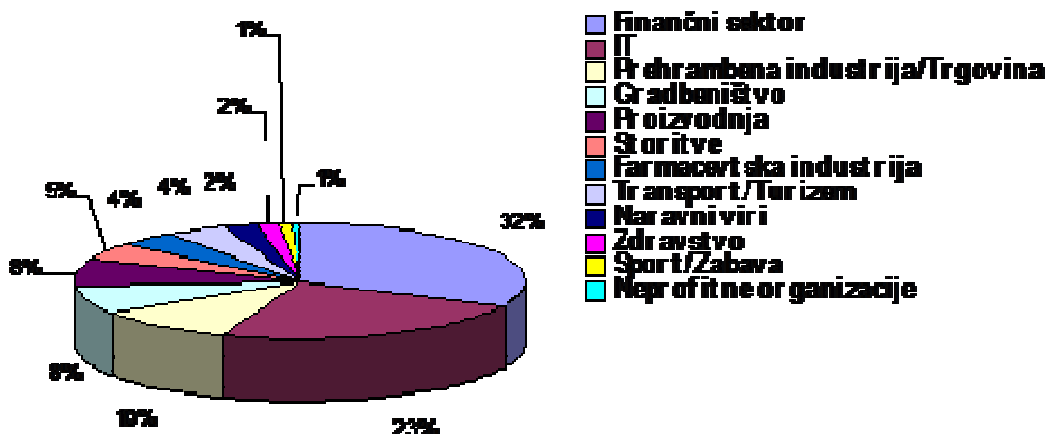
- goljufijah z vrednostnimi papirji lahko ti dosežejo več desetmilijonske zneske. Nakup zavarovanja odgovornosti vodstvenih delavcev zagotavlja povračilo omenjenih stroškov.
- V primeru, ko podjetje zaide v finančne težave (nelikvidnost, insolventnost), se lahko zgodi, da direktorji začnejo prirejati finančne podatke in preko tega miriti upnike ter jim obljubljeni, da bodo svoj denar vendarle dobili nazaj. Zavarovanje odgovornosti vodstvenih delavcev je v takšnem primeru alternativna varovalka za upnike.
 - Pri združevanju in prevzemih, ki so včasih lahko sovražni, ter drugih oblikah spreminjanja večinskih deležev podjetij se direktorji prevzetega podjetja lahko soočijo s sovražnim managementom, ki ne želi spoštovati obveznosti in odgovornosti prevzetega podjetja. Pogodba o zavarovanju vodstvenih delavcev je ena izmed možnih oblik zaščite.

V večini zakonodajnih sistemov je odgovornost članov vodenja strnjena v dva pomembna cilja. Eden je solventnost podjetja, drugi pa izogibanje izrazitim napakam pri vodenju podjetja. Čeprav so nekatera tveganja, ki so povezana z direktorji, pokrita z ostalimi zavarovanji odgovornosti, pa samo pogodba o zavarovanju odgovornosti vodstvenih delavcev zagotavlja kritje za direktorje kot individualne osebe, pri čemer pa, kot smo že prej omenili, ni krita odgovornost podjetja kot celote.

Prednosti pogodbe o zavarovanju odgovornosti vodstvenih delavcev za direktorje so, da mu nudi kritje tudi v primeru, ko je družba plačilno nesposobna in zato nezmožna izplačati odškodnino oz. kjer je družba iz kateregakoli razloga zavrnila zagotoviti odškodovanje (Colarič 2000, 34). Odškodnina, ki jo ponudi podjetje, je vredna le toliko, kolikor znaša plačilna sposobnost, oz. je pripravljenost družbe, da povrne nastalo škodo. Najbolj običajen vzrok za zahteve proti direktorjem je plačilna nesposobnost njihovih podjetij. V primeru, ko je podjetje plačilno nesposobno, bo vsaka odškodnina, ki jo ponuja, ničvredna, v tovrstnih okoliščinah pa bodo direktorji potrebovali tovrstno pogodbo.

Odškodnina podjetij za direktorje je lahko obsežna, predvsem če gre za tožbe proti številnim direktorjem. Zato bo v skladu z zgornjimi opombami, čeprav to nadomestilo škode lahko varuje posamezne direktorje, posledično negativno vplivalo na bilanco podjetja. Iz tega izhaja, da pogodba o zavarovanju odgovornosti vodstvenih delavcev, ki podjetju povrne izplačane stroške, bilanci podjetja zagotavlja dragoceno varnost.

Odškodninski zahtevki proti direktorjem oz. družbam, ki so kriti po pogodbi o zavarovanju odgovornosti vodstvenih delavcev, so lahko ogromni. Ker ta pogodba varuje bilanco družbe, prav tako posredno koristi delničarjem družbe (saj se s tem zavaruje vrednost njihovega vložka) ter drugim interesnim skupinam družbe, vključno z dobavitelji (Bell 2001, 315).



Slika 2: Delež odškodninskih zahtevkov po panogah

Vir: Schlamberger 2007.

Največje poravnave pri skupinskih zahtevkih delničarjev, ki so se zgodile v zadnjih desetih letih, med katerimi prednjačijo zahtevki proti velikim ameriškim korporacijam, so (Stanford Law School 2001):

- Enron – ZDA – 7.160.500.000 USD,
- Worldcom – ZDA – 6.156.300.000 USD,
- Cendant – ZDA – 3.528.000.000 USD,
- AOL Time Warner – ZDA – 2.500.000.000 USD,
- Nortel networks – ZDA – 2.473.600.000 USD,
- Royal Ahold – NIZ – 1.091.000.000 USD,
- Daimler Chrysler – NEM – 300.000.000 USD.

Možno je, da slovenski direktorji menijo, da se jih kultura tožbenih zahtevkov iz ZDA in celinske Evrope ne tiče. Vendar odkar je Slovenija postala neodvisna leta 1991, si je država močno prizadevala za razpršitev trgovanja z zahodom in integracijo v zahodne in čezatlantske ustanove. Slovenija se je s 1. majem leta 2004 pridružila Evropski uniji in se junija istega leta pridružila evropskemu mehanizmu deviznih tečajev. Z začetkom januarja leta 2007 je Slovenija uvedla evro po tem, ko je kot prva izmed desetih novih članic, ki so se Evropski uniji pridružile leta 2004, izpolnila ekonomske pogoje za prevzem enotne valute. Slovenija je bila prva izmed srednje- in vzhodnoevropskih držav, ki je ustanovila svojo lastno borzo vrednostnih papirjev (decembra leta 1998). Slovensko trgovanje je usmerjeno k zahodnim državam EU, predvsem k Nemčiji, Avstriji, Italiji in Franciji. Slovensko gospodarstvo je zelo odvisno od zunanje trgovine. Slovenija je v državo pritegnila veliko investicij (Schlamberger 2007, 12):

- vložek 125 milijonov USD družbe Goodyear leta 1997;

- nakup 34-odstotnega deleža Nove Ljubljanske banke s strani belgijske banke KBC;
- nakup SKB banke s strani francoske Société Générale;
- nakup Banke Koper s strani italijanske San Paolo IMI;
- nakup Krekove banke s strani avstrijske Raiffeisen bank;
- prevzem Simobila s strani avstrijskega Mobilkoma;
- prevzem Cementarne Trbovlje s strani Lafarge Perlmooser ter
- Novartisov prevzem Lek Pharmaceuticals.

6.2 Primeri zavarovanja odgovornosti vodstvenih delavcev

Primer 1

Mati je bila poslovodkinja družbe z omejeno odgovornostjo, družbenik pa je bil tudi njen sin. Sinu je bilo dano bančno pooblastilo, da je lahko dvigoval denar z bančnega računa družbe. Mati je ugotovila, da je sin neutemeljeno dvignil določen znesek, vendar sinu ni odvzela bančnega pooblastila. Neutemeljeni dvigi so se  e ponovili, tako da je šla družba posledično v stečaj. Stečajni upravitelj je od matere, tj. toženke, uveljavljal zahteveke za povrnitev zneskov, ki jih je neupravičeno dvigoval njen sin. Sodišče je tožbi ugodilo. V utemeljitvi je navedlo, da je poslovodja (mati) kr ila dolžnosti, ki jih je imela kot poslovodkinja glede redoljubnega družbinega knjigovodstva. V tem primeru pa jih je kr ila tako, da potem, ko je ugotovila, da je njen sin nedovoljeno dvignil prvi znesek, ni storila ničesar, da bi preprečila ponovitve v prihodnosti, čeprav je  e poznala sinovo nezanesljivost. Ker ni ukrenila ničesar, je kr ila dolžnost skrbnega redoljubnega poslovodje, in ker je ravnala krivdno, jo je sodišče obsodilo v smislu zahtevka stečajnega upravitelja.

Primer 2

Z naslednjim primerom si bomo ogledali primer odškodninskega zahtevka delničarja kot družbenika v d. d. do člana uprave zaradi njegovega ravnanja.

Uprava družbe X d. d. sprejme sklep, s katerim se odlo i za veliko naložbo. Pred sprejetjem sklepa uprava ni nesporno in natančno preučila lastnosti naložbe, zlasti tveganja, ki so bila povezana z naložbo, temveč se je lahkomiselno spustila vanjo. Uprava je torej ravnala v nasprotju s svojimi dolžnostmi in dolžno skrbnostjo (263.  len ZGD-1) in je zato nedvomno odškodninsko odgovorna družbi. Po dokončanju naložbe se izkaže, da ta prinaša velike izgube, zaradi katerih ima izgubo tudi delni ska družba kot celota. Posledično vrednost delnic podjetja X d. d. pade. Delničar A meni, da mu je s padcem vrednosti delnic povzročena škoda in zahteva odškodnino od članov uprave X d. d. Kot je razvidno, se škoda, ki jo je povzročila uprava s svojim ravnanjem, izkazuje na dva načina. In sicer neposredno z zmanjšanjem premoženja družbe zaradi izgube pri naložbi in posredno z zmanjšanjem vrednosti delnic. Gre

za dvojno škodo. Po slovenskem pravu uprava ne more biti zavezana za dvakratno povrnitev iste škode. Vnaprej je potrebno poudariti, da ZGD-1 ne podeljuje vnaprej delničarju odškodninskega zahtevka, zato mora delničar temelj zahtevka poiskati v splošnem odškodninskem pravu. Posamezni delničar ni upravičen zahtevati povrnitev škode v korist družbe, katere delničar je. Odškodninsko pravo ima le eno normo, ki utemeljuje odškodninski zahtevek na temelju krivde (1. odstavek 154. člena OZ-1)²³. Za obstoj odškodninske odgovornosti zadošča povzročitev škode in obstoj krivde, po OZ pa protipravnega ravnanja, zaradi katerega je nastala škoda, se ne zahteva.

Restriktivno stališče do odškodninskega zahtevka delničarja je le predlog. Če bo obveljalo, bi torej delničarju delniške družbe X d. d. iz zgoraj opisanega primera odškodninski zahtevek ne pripadal in bi zato moralo sodišče morebitno tožbo zavrnilo. Drugače bi sodišče ravnalo le v primeru, ko bi posebni zakon delničarju neposredno dal možnost odškodninskega zahtevka. V tem primeru bi delničar lahko zahteval le povrnitev škode družbi. Neposredno bi lahko delničar zahteval odškodnino le, če bi se z ravnanjem uprave ne le zmanjšala vrednost delnice, temveč bi bil deloma ali v celoti prikrajšan za članstvo v družbi.

Primer 3

V podjetju Intereuropa je bila uvedena kriminalistična preiskava v zvezi z odgovornostjo predsednika uprave Andreja Lovšina zaradi:

- dragega nakupa za evropske standarde neustreznih tovornjakov v Nemčiji in
- investicije v logistični center v Rusiji, ki je krepko preseгла planiran znesek, brez soglasja nadzornega sveta.

V tem primeru mora uprava v 6 mesecih od dneva skupščine (10. 9. 2009) vložiti tožbo za povrnitev škode, ki je nastala kot posledica kršitve dolžnosti članov organov vodenja in nadzora.

6.3 Izključitve

Vsaka zavarovalna vrsta ima določene izključitve. Tako je tudi v primeru zavarovanja odškodninske odgovornosti vodstvenih delavcev. Značilno je, da se število izključitev premosorazmerno povečuje z razvojem produkta in večanjem sodne prakse.

Preden pogledamo glavne izključitve, ki jih zavarovalnica ne krije, pogledajmo izključitve, ki so že iz samih definicij škode in nezakonitega ali krivičnega dejanja. To so globe in kazni ter aktivnosti članov organov vodenja v drugih podjetjih.

²³ »Kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde.«

Globe in kazni so že v sami definiciji škode izrecno navedene kot izključitve iz zavarovalnega kritja. Definicija škode pravi, da povzročena škoda pomeni znesek, ki so ga člani organa vodenja dolžni poravnati za odškodninske zahteve, nastale kot posledica njihovega nezakonitega ali krivičnega dejanja. V ta znesek so vključeni tudi sodni stroški, honorarji odvetnikov, stroški sodnih izvedencev in prič ter stroški za preprečitev oz. zmanjšanje škode ob nastopu zavarovalnega primera, medtem ko sem ne sodijo globe in kazni, ki jih določi sodišče.

Izključitev aktivnosti članov vodenja v drugih podjetjih izhaja iz definicije nezakonitega in krivičnega dejanja, ki pravi, da gre pri nezakonitem ali krivičnem dejanju za dejansko ali domnevno napako, zavajajočo izjavo, izpustitev, zanemarjanje ali opustitev dolžnosti, ki jih opravljajo člani uprave bodisi posamezno bodisi kolektivno. Vendar je pri tem pomembno, da je iz kritja izključena odgovornost članov organa vodenja za nezakonita ali krivična dejanja, ki jih povzročijo kot člani uprave tudi v drugih podjetjih, kjer zasedajo ta položaj (Mesesnel 2007, 41).

Glavne izključitve, za katere zavarovalnica ne jamči, so odškodninski zahtevki (Splošni pogoji PG-ons/09-7) (Zavarovalnica Triglav, d. d. b. l.):

- poškodovanje oseb ali stvari,
- nepremoženjska škoda,
- zahtevki, ki temeljijo na sklepu skupščine,
- kazniva dejanja, naklep – namere kršitve predpisov,
- škode z namenom pridobiti gospodarski družbi protipravno premoženjsko korist,
- delitev dobička, nagrade,
- zloraba notranjih informacij,
- poslovne izgube izključene,
- pogodbene ali druge denarne kazni,
- kršitev pravic tretjih,
- nesklenitev ali nekvalitetna sklenitev zavarovanja,
- zavarovane osebe med seboj,
- stečaj, likvidacija,
- politični in gospodarski ukrepi organov oblasti,
- ekološke nesreče, vojna, terorizem, kontaminacija,
- predhodne okoliščine in dejstva,
- škoda pri zavarovalcu – premoženjska korist pri povezani družbi,
- preseganje obveznosti,
- večji delničarji.

7 SKLEP

7.1 Uvodno

V magistrski nalogi je predstavljena odškodninska odgovornost direktorja družbe. Podrobno so opisane in predstavljene posamezne predpostavke odškodninske odgovornosti. Pri tem izhajamo iz trenutne pravne ureditve kakor tudi iz ureditev, ki so veljale pred njo. Ob primerjanju nove zakonodaje obravnavane problematike s staro lahko ugotovimo, da do bistvenih sistemskih sprememb na tem področju ni prišlo, je pa nova zakonodaja bolj jasna, natančna in sistematična. Vendar kljub navedenemu ni brez pomanjkljivosti.

V nalogi je odškodninska odgovornost predstavljena iz več pravnih področij. To so insolvenčno pravo, obligacijsko pravo in korporacijsko pravo, pri čemer pa naloga primarno temelji na korporacijskem in insolvenčnem pravu.

Glede na to da odškodninska odgovornost direktorja družbe temelji na predpostavkah civilne odškodninske odgovornosti, še več, za določene predpostavke odškodninske obveznosti posloводства (npr. za odgovornost po ZFPPIPP) sam zakon določa domneve, ki jih ni potrebno posebej dokazovati, bi pričakovali, da je uveljavljati odškodninsko odgovornost direktorja pri nas »mala malica«. A žal temu ni tako.

Medtem ko je splošno znano, da pri nas ne moremo govoriti o pomanjkljivi sodni praksi klasične (civilne) odškodninske obveznosti, vpogled v objavljene odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije kvantitativno razočara. V bazi, dostopni preko spletne strani Ius Info, je na temo odškodninske odgovornosti poslovodnih organov nabor sodne prakse sledeč:

V zadevi II Cpg 3714/2010 je Višje sodišče v Ljubljani izpostavilo, da pri uveljavljanju odškodninske odgovornosti direktorja (poslovodje družbe) ni vedno mogoče »kot rezervno varianto« uveljavljati tudi povrnitev škode na podlagi spregleda pravne osebnosti. Pri spregledu pravne osebnosti je očitok zlorabe položaja naperjen zoper družbenika, odškodninska odgovornost direktorja družbe pa se uveljavlja zoper poslovodni organ. Tako ni vedno nujno, da je družbenik tudi direktor (in obratno). Prav tako pa se pri očitku zlorabe položaja mora dokazati naklep, medtem ko pri odškodninski odgovornosti direktorja družbe zadostuje že malomarnost.

Zahtevek tožeče stranke je bil zavržen.

V zadevi I Cpg 510/2010 je Višje sodišče v Ljubljani poudarilo, da se za »profesionalno osebo, ki svoje storitve opravlja na trgu, torej za plačilo, predpostavlja (kot neizpodbitna domneva), da strokovna znanja, ki so potrebna za pravilno opravljanje storitve, ima. Njena ravnanja (dejanja) ali opustitve se zato presojujejo po abstraktnih merilih, torej pravih tiste stroke, s področja katere so strokovna znanja potrebna, da bi bila storitev pravilno opravljena.

Odgovornost teh oseb je v opisanem pomenu objektivna, saj se odgovornosti razbremenijo le, če dokažejo, da so vzrok za neizpolnitev oziroma nepravilno izpolnitev dogodki oziroma ravnanja drugih oseb, ki jih ni mogoče predvideti oziroma se jih izogniti oziroma preprečiti njihovih negativnih posledic. Pri presoji predvidljivosti oziroma odklonljivosti teh dogodkov oziroma ravnanja pa niso pomembne subjektivne strokovne sposobnosti in znanja profesionalne osebe, temveč tista strokovna znanja in sposobnosti, ki se zanjo predpostavljajo. Od direktorja družbe se pričakuje, da se na posle in z njimi povezano financiranje ter računovodenje spozna.

Obveznost direktorja (članov uprave) je po svoji naravi obligacija prizadevanja. Merilo za presojo, ali je svoje obveznosti, povezane z vodenjem družbe, pravilno izpolnil, je zato njegovo ravnanje. Njegova izpolnitev bo zato nepravilna, če je ravnal v nasprotju s pravili poslovodne (managerske) stroke.«

V konkretnem primeru se je nekdanjemu direktorju očitalo, da je družbo oškodoval s tem, ko je dal posojilo dvema nelikvidnima družbama brez vsakršnega zavarovanja, zato družba kot posojilodajalec teh posojil ni mogla v celoti izterjati nazaj. Prisojena je bila odškodnina v višini 2.519.224,00 EUR.

Drugačno stališče, in sicer da je odgovornost poslovodnih organov subjektivna in ne objektivna, je isto sodišče (Višje sodišče v Ljubljani) zavzelo približno leto dni poprej kot v zgornjem primeru, in sicer v zadevi I Cpg 483/2009. V navedeni zadevi je sodišče poudarilo, da »mora za vzpostavitev odškodninske odgovornosti članov uprave tožeča stranka zatrjevati in dokazati, da je tožena stranka kršila svoje dolžnosti (protipravnost) tožena pa se lahko pred tem očitkom brani z zatrjevanjem in dokazovanjem, da je pošteno in vestno izpolnjevala svoje dolžnosti /.../. Možnost dokazovanja, da so pošteno in vestno izpolnjevali svoje dolžnosti, pomeni, da se člani uprave pred odškodninsko odgovornostjo lahko branijo z razlogi, ki sodijo v njihovo sfero. To pa kaže na to, da je odškodninska odgovornost članov uprave bližja subjektivni kot objektivni odškodninski odgovornosti.²⁴ Za objektivno odgovornost namreč velja, da se je odgovorna oseba lahko razbremeni le z zatrjevanjem in dokazovanjem, da je vzrok za škodo dogodek oziroma ravnanje, ki je izven njene sfere.

Slednje stališče je skladno tudi s stališčem Vrhovnega sodišča RS v zadevi VIII Ips 468/2007.

V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 483/2009 je sodišče poudarilo še, da je »odškodninska odgovornost članov uprave institut korporacijskega in ne obligacijskega prava. Odškodninska odgovornost članov uprave je posebna oblika odškodninske odgovornosti, ki izhaja iz posebnega statusa članov uprave. Ta posebni status ne izhaja toliko iz mandatnega²⁵

²⁴ Poudarek A. K.

²⁵ Mandatno razmerje pomeni razmerje zaupnosti, za katerega je prav tako značilna obligacija prizadevanja in ne toliko obligacija rezultata, gre za uporabo strokovnih znanj v prid stranke. Tipično takšno razmerje je razmerje med odvetnikom in njegovo stranko.

razmerja članov uprave z delniško družbo, temveč predvsem iz akta o imenovanju, na podlagi katerega dobijo člani uprave upravičenje, da upravljajo in razpolagajo s premoženjem delniške družbe.« Da gre za korporacijsko in ne obligacijsko razmerje, je potrdilo tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi III Ips 86/2004.

Nasprotno meni Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Cpg 15/2009, in sicer vztraja, da gre za mandatno razmerje, ki ima elemente poslovne odškodninske odgovornosti.

Zadnjemu stališču ni pritrđiti že zaradi drugačnega predhodnega stališča Vrhovnega sodišča RS, ki ima v sodni praksi večjo težo, saj ne nazadnje na podlagi zakonskega pooblastila »posreduje« v primerih, ko je praksa višjih sodišč neenotna. Pa tudi sicer se zdi, da višje sodišče v zadnji zadevi pozablja, da korporacijsko pravo pri odškodninski odgovornosti vodstvenih organov predstavlja specialno ureditev v primerjavi s splošno ureditvijo v obligacijskem pravu²⁶, ki pa seveda »pride prav«, ko določeno vprašanje v specialni zakonodaji ni urejeno.

V zadevi I Cpg 483/2009 je sodišče odškodninsko odgovornost potrdilo po temelju (kar pomeni, da je ugotovilo, da je podana), v zvezi z višino odškodnine pa je zadevo vrnilo nazaj na prvo stopnjo v ponovno presojo. V zadevi I Cpg 15/2009 je sodišče zahtevek za plačilo odškodnine zavrnilo.

V zadevi I Cp²⁷ 648/2006 je Višje sodišče v Kopru zavzelo stališče, da v primeru, ko stečajni postopek še ni končan, ni mogoče vložiti odškodninske tožbe proti poslovodji, saj »se še ne ve, v kolikšnem znesku bo poplačana terjatev tožeče stranke.« Stališče je potencialno sporno, če že ne nevarno. Odškodninske terjatve imajo namreč določen zastaralni rok, ki je obrazložen v tej nalogi. Splošno znano je, da so stečajni postopki dolgi in v povprečju presegajo 5 let, kolikšen je objektivni zastaralni rok (subjektivni pa je še krajši!). Navedeno pomeni, da v takšnih primerih zaradi poteka zastaralnega roka tožbe za povrnitev škode sploh ne bi bilo mogoče uspešno pripeljati do konca, kajti povprečna takšna terjatev bi bila zaradi dolgotrajnosti stečajnega postopka že zastarana. Stečajni postopek tek zastaralnega roka zadrži le za eno leto in ne za ves čas trajanja stečajnega postopka. Stečajni upravitelj mora ob prevzemu stečaja narediti popis stečajne mase in ga ustrezno oceniti, na podlagi česar ugotovi, kolikšna je aktiva, pasivo pa ugotovi na podlagi tega, koliko terjatev je v stečajnem postopku prijavljenih in priznanih. Iz tega je mogoč dokaj točen zaključek, v kolikšni meri bodo terjatev stečajnih upnikov priznane in v kolikšni meri ne bodo priznane, kar pa pomeni tudi zaključek o višini škode.

Zahtevek je bil v tej zadevi zavrńjen.

²⁶ Lex specialis derogat legi generali – Specialnejši zakon razveljavlja bolj splošnega.

²⁷ Oznaka »Cp« pomeni, da zadevo rešuje pravdni oddelek, oznaka »Cpg« pa oddelek za gospodarske zadeve, oboje v okviru pristojnega višjega sodišča. Na pravdnem oddelku se sodniki ukvarjajo z relativno širokimi poglavji pravnega sodišča, npr. družinski spori, stvarnopravni (zemljiški) spori, obligacijskopravna vprašanja, ki se tičejo dveh (ali več) fizičnih oseb.

V zadevi I Cpg 443/2000 ljubljanskega višjega sodišča je sodišče izpostavilo razliko med škodo, ki je povzročena družbi in škodo, ki je povzročena družbenikom. Obrazložilo je, da med tem ni mogoče narisati enačaja, kajti »odškodninske zahtevke imajo tudi družbeniki za škodo, ki so jo utrpeli sami, ne glede na to, kakšno škodo je utrpela družba, oziroma za škodo, ki jim je nastala, zaradi škode, ki je nastala družbi.«

Tožba je bila zavržena, saj je zahtevek za povračilo škode vložil družbenik, v tožbi pa je utemeljeval, da je škoda nastala družbi (in torej ne njemu). Sodišče je ugotovilo, da za povrnitev škode, ki je nastala družbi, ni tožila prava oseba.

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi I Cpg 1080/2009 izrecno poudarilo, da ima vršilec dolžnosti enake dolžnosti kot direktor, zato je tudi odškodninsko odgovoren. Prisojena je bila odškodnina v višini 660,00 EUR.

V zvezi z naravo obveznosti poslovnih oseb kot obligacije prizadevanja v sodni praksi načeloma ni odstopanj. Da gre za obligacijo prizadevanja, je potrdilo tudi ljubljansko višje sodišče v zadevi I Cp 854/2011. Vendar pa je v zvezi s tem potrebno opozoriti na stališče Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 35/2008, iz katere izhaja, da to vedno pač ni dovolj. V zvezi z dolžnostjo pravočasne izdelave pravih izkazov in poročil je navedeno sodišče poudarilo, da gre za obligacijo rezultata in ne le za obligacijo prizadevanja. V obeh primerih sta bila zahtevka zavrnjena.

V zadevi I Cp 854/2011 Višjega sodišča v Ljubljani je obligacija prizadevanja predstavljena v konkretni obliki. Zgolj očitok o nesprejemu ukrepov za zagotovitev likvidnosti, o nevestnem gospodarjenju, zlorabi položaja in goljufiji ni dovolj, temveč je potrebno, da bi bila tožba uspešna, konkretno naštetih kakšne ukrepe in v katerem trenutku bi poslovodstvo moralo sprejeti, pa jih ni in zakaj prav te. Poudarja, da dejstvo prezadolženosti in stečaja samo po sebi še ne pomeni, da je poslovodstvo ravnalo protipravno. Zahtevek je bil zavrnjen.

Vrhovno sodišče RS je v zadevi III Ips 75/2008 poudarilo, da bi »pretirano stroge zahteve do članov uprave lahko predstavljale hladno prho za potrebno podjetnost, ki je nujno zvezana tudi s tveganji.« Tako je po stališču, izraženem v tej zadevi, pomembno razlikovati med tvegano poslovno odločitvijo, ki se kasneje izkaže za zgrešeno, in opustitev dolžne skrbnosti, ki ima povsem jasne in predvidljive posledice.

Šlo je za to, da toženec kot direktor ni pravočasno izročil stanovanjskega kompleksa kupcu, zato je bila njegova družba dolžna poravnati visoko pogodbeno kazen, ki je bilo dogovorjena za zamudo.

V konkretni zadevi je bil zahtevku za povračilo delno ugodeno, in sicer v višini 78.134,16 EUR.

Z vidika vprašanja, kateri so tisti posli, ki sodijo v sfero poslov, ki jih opravljajo poslovodne osebe, zgoraj predstavljena zadeva poudarja, da »teorija navaja kot naloge uprave planiranje, koordiniranje (organiziranje) in nadzor. /.../ To zagotovo ne velja za vsa rutinska opravila, ki jih od zaposlenih terja izvajanje dejavnosti gospodarske družbe. Vendar pa se člani uprave ne morejo zgolj s posplošenim sklicevanjem, da izvajanje posameznih opravil ne sodi v delokrog uprave, izogniti odgovornosti za (ne)dosego rezultata pri izpolnjevanju sprejetih obveznosti gospodarske družbe, ki niso del rutine v rednem poslovanju, ampak predstavljajo posle, ki imajo za družbo poseben pomen in lahko povzročajo ekonomske učinke, ki odstopajo od učinkov vsakodnevnega poslovanja družbe.²⁸ Dezinvestiranje z odprodajo pomembnega dela osnovnih sredstev vsekakor sodi med takšne posle.«

Zanimiva je tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 3665/2010. V tej zadevi se je sodišče postavilo na stališče, da v obdobju, ko je toženec še direktor v družbi, družba ne more vložiti odškodninske tožbe. Navedeno je v neskladju z določbo 283. člena ZGD-1, ki določa, da predsednik nadzornega sveta zastopa družbo proti članom uprave. Ta določba nima nobene omejitve, na podlagi katere je ne bi bilo mogoče uporabiti v odškodninskih sporih proti še vedno aktivnim poslovojem. Tako navedeno stališče ne zdrži vsaj v tistih primerih, ko družba ima oblikovan nadzorni svet.

Zahtevku za povrnitev škode v znesku 6.336,52 EUR je bilo ugodeno, v presežku, pri čemer ni razvidno, za kakšen znesek gre, pa je bil zahtevek zavržen.

Posebno omejitev v zvezi z vlaganjem odškodninskih tožb zoper upravo pa najdemo v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 335/2011, in sicer je sodišče zavrnilo tožbeni zahtevek, ker tožbi ni bil priložen sklep edine družbenice, iz katerega bi bilo razvidno, da je družbenica (oz. skupščina, če bi bilo družbenikov več) sklenila vložiti tožbo zoper poslovodjo. Sodišče se je oprlo na 8. alinejo 505. člena ZGD-1, na podlagi katere družbeniki odločajo o uveljavljanju zahtevkov družbe proti poslovojem (in družbenikom) v zvezi s povračilom škode, nastale pri (ustanavljanju ali) poslovojenju. Namen te določbe naj bi po stališču sodišča bil v tem, da se preprečijo odškodninski spori s (sedanjimi ali nekdanjimi) poslovodji ali družbeniki brez tovrstne volje družbenikov.

Pred Vrhovnim sodiščem RS pa v času zaključka te naloge še leži neopravljena naloga²⁹ poenotenja neenotne sodne prakse višjih sodišč v zvezi z vprašanjem, ali se odškodninska odgovornost direktorja gospodarske družbe, ki je hkrati tudi v delovnem razmerju, presoja na podlagi določb delovnopravne ali gospodarskopravne zakonodaje. Vrhovno sodišče je namreč v večih zadevah (npr. VIII Ips 472/2006, VIII R 15/2010) že zavzelo stališče, da je določitev stvarne pristojnosti odvisna od tega, na katero pravno področje se nanaša zahtevek in kje je urejena pravna podlaga za rešitev spora oz. za odločitev o zahtevku. Takšno stališče je

²⁸ Poudarek A.K.

²⁹ S sklepom VIII DoR 41/2011 je vrhovno sodišče sprejelo zadevo v obravnavo, vendar vsebinskega stališča še ni sprejelo.

sprejelo tudi npr. Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Cpg 572/2011. V tej zadevi je šlo za to, da se je direktorju očitalo, da je z različnimi ravnanji oškodoval družbo, med drugim tudi z izplačilom previsokih potnih stroškov. Višje sodišče je poudarilo, da so potni stroški resda vprašanje, ki se tiče delovnopravnega področja, vendar je odločilnega pomena okoliščina, da je do zatrjevané kršitve prišlo v posledici oblastnega ravnanja toženca kot direktorja, ki je imel po svoji funkciji vsa pooblastila in moč, da je lahko odredil neutemeljena izplačila. IZ tega razloga je to po vsebini gospodarski in delovni spor.

Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani pa je v zadevi Pdp 1409/2010 menilo drugače in štelo, da gre za delovnopравни spor. Zahtevek za povrnitev škode je zavrnilo. Glede na zgoraj navedeno se bo o vprašanju pristojnosti bodisi delovnega bodisi sodišča splošne pristojnosti (na gospodarskem oddelku)³⁰ Vrhovno sodišče RS šele ukvarjalo.

Na podlagi zgoraj predstavljenega ni mogoče spregledati, da nemalokrat določeno stališče istovrstnega ali po rangu nadrejenega sodišča že obstaja, pa se neko sodišče, ki se ukvarja z zadevo, s stališčem, čeprav je objavljeno na spletu, ne seznani. Medtem ko ni prepovedano, da sodišče v konkretnem primeru z navedbo argumentov, ki temeljijo na določenih pravnih spoznanjih, odloči drugače kot v drugih tovrstnih primerih, čeprav se s tem nujno izoblikuje določena neenakost, pa mora biti pri tem razvidno, da sodišče pozna sodno prakso. Le na tak način je mogoče tehtati med eno in drugo odločitvijo in ju kvalitativno primerjati. Če pa iz sodbe ni razvidno, da se je sodišče seznanilo s stališči (celo istega sodišča!), ki je odločalo pred njim, pa se s tem nujno ustvarja občutek, da se sodnik pri sprejemanju odločitve ni dovolj potrudil.

S tem se vnaša zmeda v sodno prakso, zato se le s težavo izoblikuje neko stališče, ki pomaga bodočim tožnikom presoditi, kakšne so njihove možnosti, če vložijo tovrstno tožbo. Iz tega razloga se zato v izogib stroškom, ki bi jih moral nositi v primeru, da bi spor izgubil, marsikdo iz previdnosti za tožbo ne odloči, saj je izid glede na neenotno sodno prakso še toliko bolj neizračunljiv.

7.2 Preverjanje hipotez

7.2.1 Prva hipoteza

Prva hipoteza se glasi:

Slaba odzivnost pravosodja, ki se kaže predvsem v dolgotrajnosti sodnih postopkov, je razlog za majhno število vloženih tožb.

³⁰ Pri nas namreč nimamo posebnih gospodarskih sodišč, imamo le gospodarske oddelke v okviru sodišč splošne pristojnosti, medtem ko imajo posebej specializirana delovno in socialno sodišče.

Da so sodni postopki pri nas dolgi, je že splošno znano dejstvo.

Iz zgoraj navedenih primerov, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost uprave, je mogoče posredno razbrati trajanje posameznih primerov.

Tako iz zadeve II Ips 166/2003 izhaja, da je bila tožba vložena leta 1997, po sklepu stečajnega sodišča, s katerim se je stečajni postopek ustavil, Vrhovno sodišče pa jo je zaključilo leta 2003. Postopek, ki se je končal delno ugodilno in delno zavrnilno, je trajal 6 let.

Iz zadeve III Ips 35/2008 ne izhaja, kdaj je bila tožba vložena, a glede na podatek, da so bile tožene stranke del vodstva družbe do leta 1997 ob upoštevanju 3-letnega zastaralnega obdobja, je mogoče zaključiti, da je bila tožba vložena najkasneje leta 2000. Vrhovno sodišče je v tej zadevi odločilo 10 let kasneje, leta 2010.

Tudi iz zadeve III Ips 75/2008 ni neposredno razvidno, kdaj je bila tožba vložena, a glede na dejstvo, da je bil v njej postavljen tudi zahtevek za plačilo zakonskih zamudnih obresti od januarja 2001 dalje, je mogoče z verjetnostjo zaključiti, da je bila tožba tistega leta tudi vložena³¹. Vrhovno sodišče je zadevo zaključilo konec leta 2010, kar pomeni, da je sodni postopek trajal skoraj 11 let.

Iz vsebine zadeve III Ips 86/2004 je mogoče razbrati, da se je postopek začel v letu 2000, končal pa v letu 2005, kar pomeni, da je trajal približno 5 let.

Zadeva VIII Ips 468/2007 je trajala od leta 2003 do 2009, to je skupno 4 leta.

V bolj zgodnem okolju (zadeva III Ips 81/2003) so sodni mlini mleli hitreje, in sicer je navedena zadeva prišla do Vrhovnega sodišča RS in to je odločilo 4 leta po vložitvi tožbe. Sodbo sodišča druge stopnje je vrhovno sodišče razveljavilo in zadevo vrnilo v novo sojenje, kar pomeni, da kljub poteku 4-ih let pravnice ni bilo zaključeno.

Iz odločb nekaterih višjih sodišč je razvidno, da traja 3 do 4 leta (prim. I Cpg 1080/2009 in I Cpg 15/2009, iz ostalih zadev trajanje postopka ni mogoče izluščiti), da se odloči o pritožbi nezadovoljne stranke zoper odločitev sodišča prve stopnje. V nekaterih zadevah je mogoče vložiti še izredno pravno sredstvo (revizijo ali zahtevo za varstvo zakonitosti), zato je dejansko trajanje postopka še bistveno daljše.

Že to, da mora oškodovana družba ali njeni upniki, na pravnomočno odločitev zahtevkov, je velikokrat predolgo. Ne le, da družba v tem času nastalega prikrajšanja ne bo mogla nadomestiti, v vsem tem času mora zalagati tudi za nezanemarljive pravne stroške (stroški za odvetnika, sodne takse, predujmi za izvedence). To bo marsikoga odvrnilo od tovrstnega

³¹ V skladu z 299. členom OZ-1 namreč dolжник zapade v dolžniško zamudo najkasneje takrat, ko ga upnik pozove k plačilu (npr. s tožbo).

pravdanja, saj bo presodil, da je postopek predolg, predrag in zaradi mestoma ne enotne sodne prakse tudi preveč tvegan.

Sam sodni postopek pa še ne pomeni tudi dejanske povrnitve škode.

Rezultat, kljub morebitni pravnomočno³² ugodilni sodbi, je namreč odvisen od tega, ali bo mogoče prisojeni znesek od tožene stranke (nekdanjega poslovodstva) tudi *izterjati*. Ko gre za visoke zneske, ki praviloma pri odškodninskih tožbah tudi so (v nasprotnem primeru se postavlja vprašanje o smotrnosti vlaganja tovrstnih tožb), je vprašanje izterjave tovrstnih zneskov še posebej pereče. Predpogoj uspešne izvršbe je namreč zadostno premoženje na strani dolžnika, ki ga je potrebno že tekom sodnega postopka ugotavljanja odškodninske odgovornosti ustrezno zavarovati pred morebitnimi dolžnikovimi posegi (npr. navidezna prodaja, različne darilne, izročilne pogodbe ipd.). Tako glede na znesek, ki se izterjuje, praktično pride v poštev le izvršba na dolžnikove (poprej neobremenjene³³) nepremičnine³⁴, saj imajo praviloma le te dovolj visoko vrednost, da je mogoče poplačati glavnico skupaj s stroški in zakonskimi zamudnimi obrestmi. Kljub pravnomočni sodbi pa tudi izvršba na nepremičnine zahteva precej časa. V vsaki posamezni fazi³⁵ izvršbe je namreč mogoče vložiti pritožbo, o kateri odloča drugo (višje) sodišče, zato se pojavijo časovni zapleti, povezani z odločanjem tega sodišča, ki praviloma o vsaki pritožbi odloča nekaj mesecev. Tako ob doslednem vlaganju tovrstnih pritožb lahko izvršba na nepremičnino, čeprav je praktično jasno, da bo slej ko prej prišlo do tega, da bo dolžnikova nepremičnina prodana z namenom poplačila upnika, trajala dodatnih nekaj let.

³² Pravnomočnost v formalnem smislu pomeni, da se zoper sodbo ni mogoče več pritožiti (tj. vložiti *redno* pravno sredstvo). O pritožbi odloča pristojno višje sodišče. Po Zakonu o pravnem postopku pa je v določenih primerih mogoče kljub pravnomočnosti vložiti še *izredno pravno sredstvo* (pri nas poznamo tri: obnova postopka, revizija in zahteva za varstvo zakonitosti), o katerih odloča Vrhovno sodišče Republike Slovenije.

³³ V primeru, da so bile dolžnikove nepremičnine predhodno že obremenjene, npr. s hipoteko, se bodo iz morebitne prodaje nepremičnine preko sodišča poplačevale po vrstnem redu vpisa v zemljiško knjigo, kar pomeni, da se vsaka naslednja obremenitev poplača le z ostankom sredstev po poplačilu prejšnje.

³⁴ Seveda je mogoče tudi poplačilo z drugimi izvršilnimi sredstvi, npr. na denarna sredstva pri bankah, z rubežem in prodajo premičnih stvari (npr. motornih vozil), a gre v tem primeru, pod predpostavko, da se izterjuje relativno visok znesek (več sto tisoč EUR), praviloma zgolj za delno poplačilo, kar pomeni, da je potrebno predlagati več tovrstnih izvršilnih sredstev, kar pomeni daljše trajanje izvršilnega postopka in tudi večje izvršilne stroške (npr. za aktivnosti izvršitelja).

³⁵ Faze nepremičninske izvršbe so (povzeto po 166.–209. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju, v nadaljevanju ZIZ): (1) predlog za izvršbo (možno vložiti ugovor, o katerem odloča isto sodišče), (2) zaznamba v zemljiško knjigo, (3) ugotovitev vrednosti nepremičnine (možna pritožba, odloča višje sodišče), (4) odredba o prodaji, (5) prodaja na javni dražbi (prodaja z neposredno pogodbo je druga možnost, ki pa se uporablja bistveno redkeje), (6) sklep o domiku nepremičnine kupcu in položitev kupnine (možna pritožba, odloča višje sodišče), (7) sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (možna pritožba, odloča višje sodišče), (8) razpis in oprava razdelitvenega naroka, (9) sklep o poplačilu (možna pritožba, odloča višje sodišče).

V stečajnem postopku sta oba vidika, časovni in stroškovni, še toliko bolj pomembna. Povrnitev povzročene škode je zneskovno pomemben del stečajne mase. Preden ta ni dokončno oblikovana, ni mogoče poplačati upnikov, kar pomeni, da stečajnega postopka ni mogoče zaključiti. Stečajni upravitelj bo za vložitev in vztrajanje pri takšni tožbi moral imeti dobro prognozo tako z vidika ugodilne sodbe kot tudi uspešne izterjave prisojenega zneska. Takšne situacije pa so, zlasti v zaključnem (izvršilnem) delu, sila redke. Nekdanje vodstvo je namreč toliko premeteno, da poskrbi, da uradno nima premoženja, na katerega bi bilo vredno poseči, so pa premožni ostali družinski člani (npr. otroci in starši).

A v resni gospodarski družbi zgolj časovni vidik postopka ne more biti zadosten razlog za nevlžitev odškodninskih tožb. Tudi če toženec (dolžnik) trenutno nima omembe vrednega premoženja, ni mogoče izključiti, da ga v prihodnosti ne bo dobil (npr. z dedovanjem). S tega vidika daljše trajanje postopka lahko pomeni celo prednost, saj to pomeni večjo možnost, da dolžnik pridobi premoženje, iz katerega se bo po uspešno zaključenem postopku mogoče poplačati.

Tudi sicer se npr. novi direktor (ali pa stečajni upravitelj v primeru družbe v stečaju), ki ima nalogo, da skrbi za dobrobit družbe (oz. za čim boljše poplačilo stečajnih upnikov), ne bo mogel v primeru opustitve vložitve tožbe uspešno braniti zgolj z navedbo, da bi postopek trajal dolgo, in na tak način upravičiti izostanek denarne koristi za družbo (oz. za stečajne upnike). Zakonske zamudne obresti so namreč (ustrezno) nadomestilo za čakanje na povrnitev škode.

Dolgo trajanje postopka bo tako lahko le postranski razlog za nevlžitev odškodninske tožbe, pa še to le takrat, ko bodo za takšno ravnanje obstajali še številni drugi, tehtnejši razlogi.

Tudi sicer je potrebno razloge za nevlaganje odškodninskih tožb iskati drugje. Pogosto je to zapleteno dejansko stanje. Kvalitetna priprava tožbe vzame veliko časa in energije, pri čemer bodisi zaposlen pravnik bodisi zunanji odvetnik ponavadi sodeluje z zaposlenimi, s čimer se zbirajo potrebne informacije in gradivo. To pomeni, da bodo zaposleni poleg standardnih delovnih nalog obremenjeni še z dodatnim delom, zbiranjem in analiziranjem gradiva za potrebe odškodninske tožbe, kar bo bodisi povečalo njihovo delovno obremenitev (dodatne delovne ure, ki jih je potrebno skladno z delovnopravno zakonodajo dodatno plačati) bodisi zmanjšalo delovno učinkovitost za njihovo siceršnje delo (ali oboje).

V stečajnem postopku se vsem zgoraj navedenem pridruži še problem ustreznega kadra.

Po začetku stečajnega postopka v gospodarski družbi, razen izjemoma (npr. končanje nujnih poslov) ni zaposlenih več delavcev. Tako stečajni upravitelj, ki hkrati vodi še več drugih insolvenčnih postopkov, ki tudi zahtevajo precej časa in pozornosti, ostane pri ugotavljanju različnih spornih pravnih poslov sam. Idealno je, če lahko v peščici oseb, ki jih za določen čas obdrži v delovnem razmerju pri stečajnem dolžniku, lahko združi tiste osebe, ki lahko tako

opravijo potrebna knjigovodsko-računovodska dela in priprave na arhiviranje poslovne dokumentacije, kot tudi dajo zanesljive informacije o morebitnih spornih poslih, ki bi lahko pomenili podlago za odškodninsko odgovornost ter v okviru tega pomagajo pripraviti ustrezno listinsko dokumentacijo. Navedeno olajša delo upravitelja, ki se mora šele seznaniti s poslovanjem insolventnega dolžnika, saj je upravitelj takoj pozoren na morebitna sporna dejanja.

Pridobljene informacije je potrebno znati tudi ustrezno ovrednotiti.

Pri ugotavljanju odškodninske odgovornosti, torej ali določeno dejanje uprave oz. posloводства izpolnjuje vse znake odškodninske odgovornosti (škoda, protipravnost, vzročna zveza, krivda), zahteva širok spekter znanja, ki obsega več strokovnih področij, pri čemer pogosto ne zadostuje splošno znanje nekega področja, temveč specialistično znanje.

Praktični primer, ki je zaradi smotrnosti v nalogi sami prikazan zgolj v grobem, podrobneje pa v prilogi, jasno kaže na preplet ekonomskih in pravnih znanj. Ob tem nekdo z zgolj osnovnimi ekonomskimi znanji vseh kršitev zagotovo ne bi znal ustrezno identificirati, saj je potrebno poglobljeno znanje računovodstva in revizije. Prav tako ne zadostujejo splošna znanja prava, temveč je potrebno poznati zapleten labirint gospodarskega prava z zelo razvejano zakonodajo.

Da bi se takšna specialistična znanja združila v povprečnem stečajnem upravitelju, je težko pričakovati, zlasti ob vedenju, da je še do nedavnega veljalo, da lahko pristopi k izpitu za stečajnega upravitelja vsak, ki ima univerzitetno izobrazbo ne glede na njeno smer³⁶, medtem ko je to vprašanje sedaj ustrežneje rešeno tako, da se za nove upravitelje zahteva univerzitetna izobrazba ekonomske ali pravne smeri (3. točka 2. odstavek 108. člena ZFPPIPP).

Stečajni upravitelj ima po navadi skupino sodelavcev, ki mu pomagajo reševati operativna vprašanja. Vprašanje pa je, ali so ti sodelavci dovolj specialistično usposobljeni, da bi znali reševati težja, nevsakdanja vprašanja. Da bi si ustrezne strokovnjake, ki bi mu lahko pomagali streti tudi takšen trši »oreh«, zagotovil v svojem strokovnem timu, mora seveda imeti ustrezna denarna sredstva, kar pa je ob dejstvu, da mora upravitelj sebi in svojim sodelavcem zagotoviti večletno (toliko traja povprečni stečajni postopek pri nas) plačo z nagrado, ki praviloma ne presega skupaj več kot nekaj deset tisoč EUR, težko verjetno.

Druga možnost je, da si stečajni upravitelj pridobi zunanje sodelavce (odvetnike, strokovnjake s področja revizije, računovodstva, sodne izvedence ipd.). Pri tem je omejen z višino stečajne mase oz. z odobritvijo stroškov stečajnega postopka s strani stečajnega sodnika.

³⁶ Javnosti znan je primer stečajnega upravitelja, ki je po izobrazbi in po zaposlitvi srednješolski profesor geografije.

Tretja možnost pa je bolj dolgoročna. Zaradi dejstva, da je »gospodarski kriminal« vse težji, akterji pa vedno bolj zviti in prebrisani ter po navadi več kot le en korak pred ostalimi, ki jim sledijo, prihodnost vidim v združevanju stečajnih upraviteljev (in njihovih strokovnih timov). Če bi stečajni upravitelji delovali skupno (npr. v okviru ene gospodarske družbe), bi lahko lažje ne le prenesli breme stroškov za redno zaposlitev ustreznih strokovnjakov, temveč si tudi med sabo strokovno pomagali neposredno. Po navadi so stečajni upravitelji posamezniki, ki so, preden so nastopili to funkcijo, opravljali druge strokovne naloge, zato imajo določena pridobljena znanja in izkušnje. Tako je lahko eden od njih odvetnik za gospodarsko pravo, drugi je bil pred nastopom funkcije upravitelja direktor gospodarske družbe. Tako že zbir takšnih posameznikov generira sam pri sebi pomembna znanja in izurjeno oko za primere, ki bi lahko predstavljali odškodninsko odgovornost bivšega posloводства.

Prvo hipotezo je tako potrebno *zavrniti*.

7.2.2 Druga hipoteza

Druga hipoteza se glasi:

Neobstoj sodne prakse je posledica nezadostne aktivnosti pri vlaganju odškodninskih tožb.

Kot je bilo prikazano že zgoraj, splošno dostopna spletna baza Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (Sodstvo Republike Slovenije 2010a) obsega vsega 5 sodnih odločb, od tega 2 ugodilni in 1 delno ugodilno, v preostanku pa je bil zahtevek zavrnjen.

Seveda to ne pomeni, da je bilo v vsem tem času le toliko zadev rešenih, saj se ne objavljajo vsi rešeni primeri, temveč le tisti, ki so za razvoj sodne prakse pomembni.

Mediji nam od leta 2008, ko se je svet soočil z gospodarsko krizo, skoraj dnevno servirajo različne pojavne oblike neustreznega ravnanja uprav (Vegrad, Istrabenz, Merkur, SCT, Primorje, Viator & Vektor, MIP, Gradis idr.), pri čemer se medijsko izpostavljajo le »velike« oz. »vseslovenske« zgodbe, v zakulisju pa je zagotovo še več manjših, ki medijsko niso tako zanimive, kar pa seveda ne pomeni, da niso zanimive s strokovnega stališča. Glede na to bi bilo izmed vseh teh zagotovo mogoče najti več primerov kot le 5, ki bi bili pomembni za razvoj prakse, če bi se znašli v primežu sodnih mlinov.

Medtem ko je ZFPPIPP dokaj natančen pri določanju, kdaj je potrebno, kaj storiti, pa ima ZGD-1 precej splošne določbe, in sicer da mora uprava delovati »vestno in pošteno«. To pa predstavlja nedoločen pravni standard, ki ga lahko konkretizira šele sodna praksa.

Na slednje opozarja tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v zadevi VS4001631 – sklep III Ips 75/2008 z dne 21. 12. 2010 (Sodstvo Republike Slovenije 2010b):

»Kaj je tisto, kar bi bil moral oškodovalec storiti, in koliko določno mora to za sklepčnost odškodninskega zahtevka zaradi opustitve navesti tožnik, pa je odvisno od vsebine norme, ki predpisuje dolžno ravnanje. Norme, ki predpisujejo dolžno ravnanje, so različno določne: lahko – bolj ali manj podrobno – predpisujejo posamezne aktivnosti, ki se zahtevajo od naslovnika, včasih pa od njega zahtevajo kar dosego določenega rezultata. Glede na to je treba presojati tudi težo oziroma obseg tožnikovega trditvenega bremena. Če je trditev presplošna, potem se toženec res lahko znajde v položaju, da bi moral navajati "tisoč in en razlog" česa vse ni opustil, kar bi lahko pripeljalo do tega, da bi se moral ekskulpirati za nekaj, kar mu tudi ni očitano in česar mu morda sploh ni mogoče očitati.

Dolžnosti članov uprave gospodarskih družb so določene v Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD). Vendar so dolžna ravnanja opisana zelo splošno. Tudi teorija opozarja, da je nadvse problematično, da zakon prav z ničimer ne precizira dolžnosti članov uprave v zvezi s tistimi dolžnostmi, ki so določene v obliki generalnih klavzul, tako da lahko šele teorija in sodna praksa skupaj dasta določeno sliko o tem, v katerih primerih je član uprave odškodninsko odgovoren.«³⁷

Tako bi več tožb pomenilo več različnih dejanskih stanov, več napolnitev splošnega pravnega standarda »vestnega in poštenega ravnanja«. Zaradi odprtosti ključnega pojma iz 263. člena ZGD-1, ki govori o tem, kako mora ravnati uprava, da se izogne odškodninski tožbi, bi le stežka prišli do ponavljajočih se oblik enega ravnanja. Povedano drugače, zagotovo bi bila večina primerov pomembna za razvoj prakse, tj. za napolnitev splošnega pravnega standarda.

Neobstoj sodne prakse pa po drugi strani pomembno vpliva tudi na število tožb, ne le obratno (da število vloženi tožb vpliva na kvantitativni vidik sodne prakse). Ravno zaradi nedefiniranosti razvlečenih pravnih standardov ni mogoče z dovolj veliko verjetnostjo napovedati, kakšen bo izid potencialnega sodnega postopka. To ne zagotavlja dovolj predvidljivosti (in s tem potrebne pravne varnosti), da bi se družbe oz. njihovi (novi) zastopniki odločali za številčnejše vlaganje odškodninskih tožb. Riziko vsakega, ki se spusti v pravdo, je, da bo v primeru, da bo njegov zahtevek zavrnjen, moral nositi ne le svoje sodne stroške, pač pa bo te moral povrniti tudi svojemu nasprotniku³⁸, ki je v pravdi uspel dokazati svoj prav. Glede na to da so sodni stroški premosorazmerni z odškodninskim zahtevkom, ti pa se v gospodarstvu praviloma gibljejo od nekaj deset tisoč EUR naprej, tudi sodni stroški niso zanemarljivi.

Začaran krog je sklenjen – ni sodne prakse, ker ni tožb, in ni tožb, ker ni sodne prakse.

Drugo hipotezo je tako potrebno *potrditi*.

³⁷ Op.: Poudarki A. K.

³⁸ T. i. načelo povrnitve stroškov glede na načelo uspeha (154. člen ZPP).

7.2.3 Tretja hipoteza

Tretja hipoteza se glasi:

Povečanje števila odškodninskih zahtevkov, zlasti pravnomočno ugodnih, bo delovalo generalno preventivno in bo povečalo število zavarovancev zavarovanja odgovornosti vodilnih delavcev.

Zavedati se moramo, da ni višina »kazni« (npr. določitev minimalnih zneskov odškodninske odgovornosti v 44. členu ZFPPIPP) tista, ki potencialno odvrne storilce od prepovedanega ravnanja, temveč verjetnost, da bodo ujeti »in flagranti«.

Tako je znan primer iz srednjega veka, ko je bila zagrožena kazen za žeparjenje smrt z obešanjem sredi mestnega trga. A na teh javnih usmrčitvah je bilo najpogostejše kaznivo dejanje prav žeparjenje. Čeprav so bili tatiči priča izvajanju izjemno stroge kazni njihovih »stanovskih kolegov«, jih to ni odvrnilo od kraj, saj so bili le redko pri svojem dejanju tudi ujeti.

Zagotovo je mogoče to preslikati tudi na obravnavano temo. Dejstvo, da je za nevestno gospodarjenje z družbinim premoženjem le redko kdo obsojen na plačilo odškodnine, zagotovo vpliva na potencialne kršitelje, in sicer tako da pri odločanju o tem, ali naj izvedejo potencialno škodljivo ravnanje ali ne (oz. ali naj opustijo dolžno ravnanje ali ne), morebitne odškodninske posledice ne igrajo pomembne vloge.

Navedeno pa vpliva tudi na odločitev o zavarovanju odškodninske odgovornosti. Iz tega razloga je pri nas zavarovanje odškodninske odgovornosti članov vodenja in nadzora še vedno razmeroma eksotična zavarovalna vrsta, saj se zavarovanci zanjo le redko odločijo. To je toliko bolj nerazumljivo spričo dejstva, da jim, če se za zavarovanje vendarle odločijo, zavarovalno premijo plačuje gospodarska družba, ki jo vodijo. Zavarovanje namreč gospodarska družba sklene v korist organov vodenja in nadzora, ki solidarno odgovarjajo družbi za povzročeno škodo, ki je nastala kot posledica kršitve njihovih dolžnosti.

Če odmislimo, da člani uprav oz. nadzornih svetov za takšno zavarovanje plačujejo boniteto, je precej nenavadno, da teh zavarovanj pri nas ni več. Očitno je odškodninska odgovornost vodilnih delavcev pri nas zelo abstrakten pojem.

A časi se spreminjajo. Medtem ko je v letu 2008 Zavarovalnica Triglav d. d. (b. l.) prva pri nas ponudila možnost zavarovanja odgovornosti vodilnih delavcev, je mogoče danes z brskanjem po spletnih straneh zavarovalnic, ki imajo sedež v Sloveniji, ugotoviti, da tovrstna zavarovanja ponujajo še vsaj 3 druge zavarovalnice. Navedeno je mogoče povezati tudi z dejstvom, da se tudi v laičnih (in ne le v strokovnih) krogih vse glasneje poziva na odgovornost v znanih gospodarskih aferah. V primeru, da bodo t. i. tajkuni tudi dejansko stopili pred sodišče, zlasti pa, če bodo obsojeni na plačilo odškodnine, ki bi usodno zamajala

njihov premoženjski položaj, je tako pričakovati, da bodo le redki managerji upali tvegati svoje premoženje, ne da bi se z zavarovanjem ustrezno zaščitili.

Tretjo hipotezo je tako mogoče *potrditi*.

7.3 Sklepno

Pravna varnost je pomembna pravna vrednota. Pomeni predvidljivost v pravnih postopkih. Ljudje se lahko zanesejo, da bo določenemu ravnanju sledila predpisana posledica in da se bo tovrstni mehanizem »sprožil« ne glede na to, kdo stoji na drugi strani.

A zaenkrat pri nas temu ni tako. Splošna miselnost je, da smo sposobni preganjati in kaznovati t. i. kurje tatove, tajkunov pa ne. Ta neenakost je izjemno pereča in kot takšna tudi prikladna za predvolilne obljube, ki so aktualne v času nastajanja te naloge. Je ni politične opcije, ki v svojih programih ne bi imela zapisano, da bo, če bo izvoljena v parlament, odločneje udarila po gospodarskem kriminalu, pri čemer je navedeno mogoče razumeti tako v kazenskem kot tudi v odškodninskem kontekstu.

Menim pa, da bo tudi tokrat ostalo le pri predvolilnih obljubah. Ne zato, ker bodo bodoči predstavniki ljudstva na te pozabili, temveč zato, ker gre za problem, ki ima korenine dosti globlje, kot je vidno na prvi pogled.

Razumeti nepravilnosti, ki so bile storjene na škodo družbe, namreč pomeni imeti izjemno široko znanje določenega področja, s katerimi sodniki (tako kazenski kot civilni oz. gospodarski) le redko razpolagajo. Resda lahko na pomoč pokličejo sodne izvedence iz ustreznega področja, a da bi razumeli izvedeniško mnenje, morajo tudi sami imeti določeno znanje izven pravne sfere. Ker pri nas nimamo specializiranih sodišč, temveč lahko določen sodnik glede na razporeditev nadrejenega opravlja zdaj delo kazenskega, zdaj družinskega, nato pa še gospodarskega sodnika, seveda ne more biti strokovnjak na vseh teh področjih. Zaradi tega pa kvaliteta dela izjemno trpi, storilci, ki pri svojem delu v gospodarski družbi uporabljajo »višjo matematiko« pa se ravno zaradi slednjega izognejo roki pravice.

Uspešno udejanjiti odškodninsko odgovornost v praksi tako ne zahteva spremembe zakonodaje, temveč spremembo organiziranosti tistih, ki o odškodninski odgovornosti odločajo. Takšne spremembe pa so naporne in dolgotrajne, zato ne dajejo takojšnjih rezultatov, vsekakor pa zahtevajo več časa, kot ga je na voljo med dvema poslanskima mandatoma.

Razlogi za navedeno so lahko različni, zlasti če primerjamo odškodninsko odgovornost nekdanjega posloводства v še delujoči gospodarski družbi in odškodninsko odgovornost posloводства po začetku insolvenčnega (zlasti stečajnega) postopka.

Skupna značilnost obema situacijama je, da gre za primere, za katere ni zavidljivega nabora sodne prakse. Družba, ki še deluje in je v preteklosti utrpela določeno premoženjsko škodo, morda zaradi pomanjkanja potrebnih denarnih sredstev ne bo sprožila sodnega postopka, ki ni samo drag (relativno visoka sodna taksa, ki je odvisna od vtoževanega zneska, od katerega je odvisna tudi višina odvetniške nagrade; v primeru, da stranka, ki toži, v postopku izgubi, nosi ne le svoje stroške, temveč tudi stroške nasprotne stranke³⁹), temveč že pregovorno traja zelo dolgo časa, tudi več let.

³⁹ T. i. načelo povrnitve stroškov glede na načelo uspeha (154. člen ZPP).

LITERATURA

- Baird, G.D., R.E. Morrison. 2003. *Serial Entrepreneurs and Small Business Bankruptcies*. Chicago: Universtity of Chocago Law.
- Bečan, Irena, Aleksej Cvetko, Marta Klampfer, Polonca Končar, Etelka Korpič-Horvat, Barbara Kresal, Katarina Kresal Šoltes, Janez Novak, Mitja Novak, Tatjana Plešnik in Zvone Vodovnik. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Bell, Phillip. 2001. *Product failure and growing culture of claims*. London: Mastering Risk Financial Times.
- Bohinc, Rado. 1995. Razmerje med upravo in nadzornim svetom delniške družbe. *Podjetje in delo* 21 (5/6): 628–640.
- Bohinc, Rado. 1997. Odgovornost članov nadzornega sveta. *Podjetje in delo* 23 (6/7): 1094–1105.
- Bohinc, Rado. 1999a. Delovnopравни in korporacijski položaj direktorjev (prejemki in pogodba o vodenju poslov). *Podjetje in delo* 25 (2): 283–306.
- Bohinc, Rado. 1999b. Novosti v korporacijskem položaju direktorja: (predlog novele ZGD). *Gospodarski vestnik* 49 (16): 62–64.
- Bohinc, Rado. 2000. Odškodninska odgovornost direktorjev. *Pravna praksa* 19 (24/25): 3–4.
- Bohinc, Rado. 2001. *Korporacijsko upravljanje ZDA, Evropa, Slovenija*. Ljubljana: Littera Picta.
- Bohinc, Rado. 2008. *Korporacije: (razlaga pravnih pravil in sodna praksa)*. Ljubljana: Nebra.
- Bohinc, Rado in Šime Ivanjko. 1999. *Direktor gospodarske družbe*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Cigoj, Stojan. 1962. *Obligacijsko pravo. Splošni del*. Ljubljana: Univerzitetna založba.
- Cigoj, Stojan. 1976. *Obligacije: sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu*. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije.
- Cigoj, Stojan. 1984. *Komentar obligacijskih razmerij: veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja*. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije.
- Colarič, Klemen. 2000. *Zavarovanje odgovornosti članov nadzornih svetov*. Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta.
- Dolenc, Mile. 2010. Odgovornost uprave gospodarske družbe za škodo, povzročeno družbi. V *Pravni letopis 2010*, ur. Lojze Ude, 117–129. Ljubljana: GV Založba.
- Gale Robežnik, Suzana in Romana Kruhar Puc. 2005. *Reševanje insolventnih postopkov v praksi: Kako priti do svojega denarja od dolžnikov, ki so plačilno nesposobni, finančno poslovanje, prisilna poravnava, stečaj in likvidacija, tožbe po zakonu o finančnem poslovanju (ZFFP), tožbe po zakonu o gospodarskih družbah (ZGD), in druge tožbe zoper odgovorne osebe in njihovo premoženje, vzorci tožb, bogata sodna praksa*. Lesce: Legat.
- Globočnik, Nina in Marko Djinović. 2009. *Zavarovanje obveznosti: priročnik za prakso*. Ljubljana: Gospodarska zbornica Slovenije.

- Hefermehl, Wolfgang. 2001. *Aktiengesetz, GmbH-Gesetz : mit Umwandlungsgesetz, Publizitätsgesetz, Mitbestimmungsgesetzen*. München : Deutscher Taschenbuch Verlag, Beck.
- Hüffer, Uwe. 2012. *Aktiengesetz / erläutert von Uwe Hüffer*. München : C. H. Beck.
- Ihanec, Klementina. 2002. Zavarovanje odgovornosti posloводства. *Kapital* 12 (300): 78–80.
- Ilić, Uroš. 2008a. Skrbnost (skritih) managerjev – spregledana zaostritev. *Pravna praksa* 27 (27): 2–8.
- Ilić, Uroš. 2008b. *Odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora do upnikov stečajnega dolžnika*. Magistrska naloga, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Ivanjko, Leo. 2000. Zavarovanje odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornih svetov v kapitalskih družbah. *Davčno-finančna praksa* 1 (11/12): 27–30.
- Keček, Janko. 2007. Dolžnosti in pristojnosti direktorjev v britanskem pravu. *Podjetje in delo* 33 (3/4): 524–549.
- Kocbek, Marijan, Rado Bohinc, Borut Bratina, Ilešič Mirko, Šime Ivanjko, Rajko Knez, Marjan Odar, Hilda Marija Pivka, Nina Plavšak, Saša Prelič, Dušan Pšeničnik, Krešimir Punarič in Bojan Zabel. 2007. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)*. Ljubljana: GV Založba.
- Mesesnel, Peter. 2007. *Temelji za odškodninske zahtevke iz zavarovanja odgovornosti članov organa vodenja ali nadzora*. Magistrsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta.
- Pavčnik, Marijan. 2001. *Teorija prava: prispevek k razumevanju prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Pavšlar, Aleksander. 2009. *Neposlovna odgovornost za čisto premoženjsko škodo*. Doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Plavšak, Nina. 2008. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)/razširjena uvodna pojasnila*. Ljubljana: GV Založba.
- Plavšak, Nina, Saša Prelič in Živko Bergant. 2000. *Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL): s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Plavšak, Nina, Miha Juhart, Dunja Jadek-Pensa, Vesna Kranjc, Peter Grilc, Ada Polajnar-Pavčnik, Mile Dolenc, Marijan Pavčnik, Renato Vrenčur, Damjan Možina, Bojan Zabel, Klemen Podobnik, Bojan Podgoršek, Sonja Ilovar Gradišar in Jure Markič. 2003. *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Rajgelj, Barbara. 2009. Izvršni in neizvršni direktorji z vidika zastopanja družbe in odškodninske odgovornosti. V *Pravni letopis 2009*, ur. Lojze Ude, 277–293. Ljubljana: GV Založba.
- Schlamberger, Peter. 2007. *Zavarovanje odgovornosti posloводства in nadzornih organov družb*. [Http://www.zdruzenje-ns.si/db/doc/upl/asmb_directors_and_officers_liability_insurance_-_slo_final_version.pdf](http://www.zdruzenje-ns.si/db/doc/upl/asmb_directors_and_officers_liability_insurance_-_slo_final_version.pdf) (15. 5. 2010).
- Standford Law School. 2001. *Top ten settlements*. [Http://securities.stanford.edu/top_ten_list.html](http://securities.stanford.edu/top_ten_list.html) (18. 5. 2010).
- Sodstvo Republike Slovenije. 2010a. *Sodna praksa*. [Http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/) (20. 12. 2010).

- Sodstvo Republike Slovenije. 2010b *Vrhovno sodišče RS*. [Http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/) (5. 7. 2010).
- Šinkovec, Janez in Boštjan Tratar. 2004. *Odškodninska, disciplinska, statusna in kazenska odgovornost fizičnih in pravnih oseb: (zbirka zakonodaje.)*. Ljubljana: Primath.
- Varanelli, Luigi. 2004a. Odškodninska odgovornost direktorja v senci: kratka ponazoritev sveta direktorjev v senci, slamnatih direktorjev in posojevalcev imen v sodobni globalni ekonomiji. *Pravna praksa* 23 (10): 15–17, 27–30.
- Varanelli, Luigi. 2004b. Varstvo stečajnih upnikov v primeru preusmeritve poslovanja in finančnih tokov na by-pass. *Pravna praksa* 23 (17): 15–22.
- Zajc, Katarina. 2004. Vodenje in obvladovanje gospodarskih družb v Estoniji, na Finskem, v Italiji, Nemčiji, na Švedskem, v Španiji, Švici, Veliki Britaniji in ZDA. *Pravna praksa* 23 (32): 19–26.
- Zavarovalnica Triglav, d. d. B. 1. *Splošni pogoji za zavarovanje odgovornosti uprave in nadzornega sveta*. [Http://www.triglav.si/](http://www.triglav.si/) (16. 5. 2010).
- Zidarič, Bojan. 1995. Odgovornost direktorjev v razvitih državah. *Gospodarski vestnik* 44 (8): 78.
- Žvan, Andraž. 2003. Varovanje poslovnih skrivnosti – omejitev načela javnosti v postopkih oddaje javnih naročil. *Pravna praksa* 22 (27/28): 10–13.

PRAVNI VIRI

- Aktiengesetz (AktG). *Bundesministerium der Justiz*. Nr. 63/2010.
- Kazenski zakonik (KZ-1). *Uradni list RS*, št. 63/1994, 23/1999, 40/2004, 95/2004, 55/2008.
- Obligacijski zakonik (OZ-1). *Uradni list RS*, št. 83/2001, 40/2007, 97/2007.
- Ustava Republike Slovenije (URS). *Uradni list RS*, št. 33I/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/2002, 103/2007.
- Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod). *Uradni list RS*, št. 54/1999, 110/1999, 31/2007.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). *Uradni list RS*, št. 126/2007.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 42/2006, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 65/2009, 33/2011, 91/2011.
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ). *Uradni list RS*, št. 51/1998, 75/2002, 40/2004, 17/2006, 44/2006, 69/2006, 110/2006, 115/2006, 3/2007, 93/2007, 28/2009, 51/2010, 26/2011.
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP). *Uradni list RS*, št. 63/1994, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 56/2003, 116/2003, 43/2004, 96/2004, 101/2005, 8/2006, 14/2007, 32/2007, 68/2008, 77/2009, 91/2011.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP). *Uradni list RS*, št. 26/1999, 96/2002, 12/2003, 2/2004, 36/2004, 52/2007, 73/2007, 45/2008.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/1993, 56/2001, 26/2007, 42/2007.

Zakon o zavarovalništvu (ZZavar). *Uradni list RS*, št. 13/2000.