



Kdo ne bo smel odpreti novega podjetja

Nina Orehek, Taxgroup davčno svetovanje

evronaevro@finance.si

V državnem zboru je bila dokončno sprejeta novela zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1F).

Namen novele naj bi bil preprečiti ustanavljanje, vodenje in nadziranje gospodarskih družb osebam, katerih poslovno delovanje je bilo v preteklosti sporno, negospodarno in usmerjeno v oškodovanje upnikov.

Vsebina novele je odgovor zakonodajalca na v zadnjem času medijsko bolj izpostavljene primere tako imenovanih obvodnih podjetij, ko so lastniki in poslovodstvo spravili družbo v stečaj, nato pa v stečajnem postopku po nizki ceni odkupili zdrava jedra podjetja. Težave z novelo pa so, da določbe v tej niso najbolj dodelane in so premalo natančne, kar zna vplivati na zmanjšanje interesa za podjetništvo ter udejstvovanje v organih vodenja in nadzora.

Omejuje se pravica do ustanavljanja in nadziranja družb

Novela ZGD-1F uvaja kar nekaj omejitev pri ustanavljanju, vodenju in nadziranju družb. Tako:

- ▶ je prepovedano ustanoviti novo družbo, postati družbenik, član poslovodstva ali organa nadzora družbe družbeniku, delničarju z več kot 25-odstotnim lastniškim deležem ali članu poslovodstva ali organa nadzora družbe, nad katero je bil začel eden izmed postopkov zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja;
- ▶ enako velja za osebo, ki je imela navedeno funkcijo kadarkoli v obdobju dveh let pred začetkom postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja;
- ▶ omejitve ustanavljanja, nadziranja in vodenja

družb preneha po desetih letih od konca tistega od začelih postopkov, na podlagi katerega je začela veljati.

Posameznik bo moral sam dokazati, da je ravnal skrbno

Omejitve, ki jih uveljavlja novela ZGD-1F, nastanejo na podlagi zakona, in ne na podlagi ugotovljene krivde. Uzakonjena je torej domneva, da je družba postala insolventna zaradi slabega oziroma malomarnega ravnanja lastnikov in poslovodstva. Zaradi navedenega daje novela zadevnim posameznikom možnost dokazati, da so v družbi, ki je predmet postopka zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja, ravnali s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika (obrnjeno dokazno breme). Dejstvo, da ni kriv za insolventnost podjetja, bo posameznik moral dokazovati v nepravnem postopku.

Zgled iz prakse

Vzemimo naslednji primer: Družba ABC, d. o. o., je v težavah, zato poslovodstvo na pomoč pokliče Janeza, ki prevzame položaj direktorja družbe in jo poskuša sanirati. Ker so ga na pomoč poklicali prepozno, je sanacija neuspešna in nad družbo je uveden stečajni postopek. Ali to pomeni, da bo Janezu prepovedano ustanoviti podjetje v prihodnjih desetih letih? Ker je bil po tem, ko je Janez postal direktor, uveden postopek zaradi insolventnosti, ga takoj, po zakonu samem, doleti navedena sankcija.

Janez bo sicer imel možnost na sodišču dokazati, da je ravnal s potrebno skrbnostjo dobrega gospodarstvenika, vendar takšna rešitev ni pravno primerna. Ob taki zakonski rešitvi se namreč uveljavlja nekakšno načelo predpostavljanja krivde, ki se avtomatično pripiše osebi, ki nastopa v funkciji poslovodje oziroma nadzorika. Od posameznika pa bo

potem odvisno, ali bo sprožil postopek na sodišču in poskušal dokazati, da je ravnal odgovorno, če bo želel izvajati svojo ustavno pravico do svobodne gospodarske pobude. S tem se na posameznika preloži breme dokazovanja, skupaj z nastalimi stroški v smislu porabljenega časa in tveganja, da mu ravnanja z zahtevano skrbnostjo ne bo uspelo dokazati.

Potrebnost novele in njena skladnost z ustavo

Sprejeta novela ZGD-1F je lahko sporna tudi zaradi kršitve ustavnih pravic in svobod, saj posega v eno izmed temeljnih človekovih pravic, in sicer v pravico do svobodne gospodarske pobude. Zakonodajalec lahko namreč omeji posamezno ustavno pravico le, ko je tak ukrep primeren, nujen in sorazmeren. Sprejeta novela teh pravil ne izpolnjuje. Cilj novele, torej kaznovanje odgovornih za začetek enega izmed postopkov zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja nad posamezno družbo, bi bilo namreč mogoče doseči tudi z nekaterimi veljavnimi instituti, kot so zlasti spregled pravne osebe ter kazenska in odškodninska odgovornost posameznikov.

Poleg tega pa obstaja celo nevarnost, da bodo nove določbe, vsaj v določenem obsegu, zatrlje željo po ustanavljanju podjetij ter sodelovanju pri upravljanju teh, prav zaradi strahu pred morebitnim postopkom insolventnosti, četudi poslovni neuspeh ne bi bil posledica namernega slabega delovanja, ter zaradi strahu pred posledično prepovedjo nadaljnega podjetniškega udejstvovanja. Prav družbe, ki jim grozi insolventnost, potrebujejo najboljše vodilni kader za izboljšanje poslovanja, ki pa se bo zaradi opisanega tveganja najbrž

še bolj izogibal omenjenim funkcijam.

Prav je, da zakonodaja spodbuja k etičnosti v poslovanju in vodenju družb, vendar pa mora pri tem upoštevati, da ni vse črno-belo in da bi bilo treba zakonske določbe oblikovati ustrezneje ter pri tem upoštevati ustavno zagotovljene pravice. ●