



Podjetniki in direktorji pozor: v veljavo stopa novela ZGD-1F



Primož Raktelj

Državni zbor je 2. novembra kljub vetu državnega sveta ponovno sprejel novelo Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1F), ki bo pričela veljati 15 dni po objavi v Uradnem listu, predvidoma konec tega meseca. Novela določa prepoved, po kateri ustanovitelj, družbenik, direktor ali nadzornik družbe ne more biti oseba, ki je opravljala funkcijo direktorja ali nadzornika družbe, nad katero je bil začet stečaj ali prisilna poravnava oz. postopek prisilnega prenehanja.

Ta prepoved velja tudi za osebe, ki so bile direktorji ali nadzorniki kadarkoli v obdobju dveh let pred začetkom takega postopka nad družbo. Prav tako sodišče, ki je pristojno za odločanje o stečaju ali prisilni poravnavi, taki osebi po uradni dolžnosti odvzame pooblastila oz. upravičenja, ki jih je imela kot direktor, oziroma jo odpokliče s funkcije nadzornika. In to ne le v družbi, nad katero je začet stečaj ali prisilna poravnava, temveč v vseh družbah, v katerih opravlja to funkcijo. Tako prepoved kot odvzem pooblastil in upravičenj veljata za obdobje desetih let od končanja stečaja ali prisilne poravnave.

Domneva objektivne odgovornosti

Predlagatelji novelo ZGD-1F utemeljujejo s tem, da želijo zapolniti pravno praznino, ki lastnikom in direktorjem omogoča izčrpavanje družb in prenos zdravih jeder na druge družbe (by pass). Dokazovanje teh nepravilnosti pred sodišči je težko in dolgotrajno, zaradi česar postopki niso uspešni ali pa zastarajo, osebe, zoper katere tečejo kazenski postopki zaradi suma storitve kaznivih dejanj pa lahko naprej poslujejo in ustanavljajo družbe. Novela zato vzpostavlja domnevo objektivne odgovornosti direktorjev in nadzornikov za začet insolvenčni postopek. Tega se direktorji ali nadzorniki lahko razbremenijo, če v nepravdnem postopku dokažejo, da so ravnali v skladu s standardom vestnega in poštenega gospodarstvenika.

Luknja v zakonu

Novela ZGD-1F velja za direktorje, prokuriste in nadzornike velikih, srednjih in majhnih družb ter smiselno za podjetnike. ZGD-1 pa ureja tudi mikro družbe: to so družbe z do desetimi delavci, katere vrednost aktive ali prihodki ne presegajo dveh milijonov evrov. Torej novelo ZGD-1F lahko obidete z ustanovitvijo mikro družbe. Pri tem ni jasno, zakaj ZGD-1F velja smiselno za podjetnike, ne pa za mikro družbe.

Protiustaven zakon

Vlada RS, Ministrstvo za gospodarstvo in GZS zakona niso podprli. Zakonodajno-pravna služba DZ pa je opozorila na njegove številne pomanjkljivosti in protiustavnost. Nelogičnosti je še veliko. Direktorju, ki predlaga prisilno poravnavo, katero upniki izglasujejo, bo moralo sodišče odvzeti pooblastila. Toda, ali ni ravno nadaljnje vodenje družbe s strani kriznega managerja, ki je predlagal in dosege izglasovanje prisilne poravnave, upnikom, ki so pristali na tako prisilno poravnavo, največje zagotovilo, da bo prisilna poravnava uspešno izpeljana in bodo tako plačani vsaj delno?!

Ureditev v EU

Tudi ustaljena sodna praksa Sodišča Evropske unije v podobnih primerih povsem jasno določa, da je omejitev svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala, kot ju utemeljuje Pogodba o delovanju evropske unije (PDEU), lahko utemeljena le, če ustreza nujnim razlogom v splošnem interesu, če je primerna za uresničitev zastavljenega cilja in če ne presega tega, kar je nujno za njegovo doseganje.

Novela ZGD-1F teh pogojev ne izpolnjuje in zato predstavlja kršitev PDEU. Konec koncev pa take ureditve ne poznajo niti v drugih državah EU. Tako npr. Španski zakon o insolventnosti določa, da sodišče po zaključku insolventnega postopka (in ne z začetkom, kot to določa novela ZGD-1F) na predlog upnikov prične ugotavljati, ali je bil insolventni postopek povzročen krivdno. Če sodišče ugotovi krivdo, izreče sankcijo prepovedi opravljanja poslovodne funkcije. Odgovornost poslovodstva se torej, nasprotno kot v Sloveniji, v Španiji ne domneva!

Krizni manager - najbolje plačana služba

Po podatkih AJ PES je bilo v prvem polletju letos začelih že 290 stečajev in 31 prisilnih poravnav. Torej bi morala biti v prvem polletju, če bi že veljala novela ZGD-1F, vsaj 321 direktorjem odvzeta pooblastila. Če ob tem upoštevamo, da mora direktor v primeru insolventnosti predlagati stečaj ali prisilno poravnavo v roku največ dveh mesecev, če lastniki družbe ne dokapitalizirajo, pri tem pa mu grozi vsaj desetletna prepoved opravljanja funkcije direktorja, bo v bodoče vsak krizni manager prevzel težko nalogo reševanja insolventne družbe le, če bo v tako kratkem času zaslužil vsaj desetletno plačo, za katero sicer tvega, da se ji bo mogel odreči, če reševanje družbe ali pa dokazovanje na sodišču ne bo uspelo.

Kaj storiti

Dokler zakon ne bo doživel epiloga pred Evropskim ali Ustavnim sodiščem, je za podjetnike priporočljivo, da se začasno preoblikujejo v d. o. o., ki bo izpolnjevala pogoje za mikro družbo; in se tako v primeru poslovnega neuspeha, ki bi se zaključil s stečajem ali prisilno poravnavo, rešijo sankcij ZGD-1F. Vsi ostali direktorji družb na meji insolventnosti pa naj razmislijo, ali bo lažje na sodišču dokazovati, da so ravnali v skladu s standardom skrbnosti, ali pa je bolj smotrno predlagati začetek stečaja ali prisilne poravnave do konca meseca novembra, pred pričetkom veljave ZGD-1F. Kakšen bo vpliv na statistiko stečajev in prisilnih poravnav ter sodne zao- stanke, pa naj opazujejo predlagatelji zakona.

*Primož Raktelj je pravnik,
pomočnik generalnega direktorja
za korporativne pravne zadeve pri družbi ACH*