



ČISTI RAČUNI

Sodni odpoklic poslovodij in nadzornikov zaradi insolventnosti družbe

KRISTJAN ANTON KONTARŠČAK,
ODVETNIK IN UPRAVITELJ V
POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI
finance@finance.si

Poslovodjem in nadzornikom družb, nad katerimi se je začel postopek zaradi insolventnosti, grozi odpoklic v vseh drugih družbah, kjer so prav tako poslovodje in nadzorniki.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je 25. aprila izdalo odločbo (Uradni list 44/2013), s katero je odločilo tudi o ustavnosti členov 10a in 10b zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki sta bila v ZGD-1 vključena z zakonom o dopolnitvah zakona o gospodarskih družbah (novela ZGD-1E). Čeprav je strokovna javnost pričakovala, da bosta v postopku presoje ustavnosti omenjeni določbi razveljavljeni, ju ustavno sodišče ni razveljavilo v celoti, ampak zgolj deloma.

V členu 10b ZGD-1 je ustavno sodišče obdržalo veljavno ureditev, ki bo imela za posledico, da mora sodišče po 24. maju 2013 začeti postopek za odpoklic poslovodij in članov nadzornih svetov družbe, nad katero se je začel stečajni postopek, prisilna poravnava ali prisilna likvidacija v vseh drugih družbah, v katerih opravljajo funkcijo člana poslovodstva ali nadzora. Takšen postopek se bo moral začeti po uradni dolžnosti, sodišče pa bo ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera moralo določiti tudi trajanje ukrepa, ki pa ne sme trajati več kot deset let po pravnomočnosti sodne odločbe, s katero sodišče izreče ukrep.

Kdo je član poslovodstva
Tretji odstavek člena 10b ZGD-1 je za potrebe tega člena tudi posebej definiral pojem člana poslovodstva družbe. In sicer

je določil, da se za člana poslovodstva družbe po tem členu štejejo vse osebe, ki se v poslovni register vpišejo kot osebe, pooblaščenice za zastopanje družbe. Takšna določba vključuje tudi prokuriste, ker se tudi ti v poslovni register vpisujejo kot osebe, pooblaščenice za zastopanje. Prokurist je posebna oblika pooblaščenca, ki sploh nima pristojnosti za vodenje družbe, zato ni smiselno, da se ga kaznuje za morebitno insolventnost.

Odpoklic ob začetku prisilne poravnave

Postopek se bo moral začeti tudi zoper poslovodje in člane organa nadzora družb, nad katerimi bo začel postopek prisilne poravnave, čeprav bo mogoče prisilna poravnava uspešna in bo vzrok insolventnosti odpravljen.

V praksi se pogosto po pojavu finančnih težav vključijo tako imenovani krizni menedžerji, to so osebe s specialnimi znanji s področja prestrukturiranja podjetij, ki izvedejo tudi postopek prisilne poravnave. Čeprav je sklep o zadržanju kot razlog za zadržanje navedel tudi zaščito kriznih menedžerjev, so tudi ti zajeti z določbo člena 10b ZGD-1.

Kako preprečiti sodni odpoklic

Odpoklica v vseh drugih družbah ne bo le, če bo prizadeta oseba dokazala, da je v družbi, nad katero je bil začel eden izmed navedenih postopkov, ravnala s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika. Prizadeti bo tako moral dokazati, da ni odgovoren, da se je nad družbo začel eden izmed opisanih postopkov.

Čeprav iz odločbe ustavnega sodišča izhaja, da bodo prizadeti imeli možnost sodne

ga varstva, je sporno, da bodo morali nositi negativne posledice nepravdnega postopka in dokazovanja, da so ravnali z dolžno skrbnostjo, čeprav se bo pri določenih izkazalo, da ni razlogov za odpoklic. Navedena ureditev tako izhaja iz domneve, da so organi vodenja ali nadzora vedno odgovorni za insolventnost oziroma za razlog, zaradi katerega se je začel postopek prisilnega prenehanja. Takšna domneva je v številnih primerih napačna, vendar bo v vseh primerih dokazno breme na članih organa vodenja ali nadzora.

Odkdaj naprej

Omenjena ureditev velja zgolj za naprej, torej za tiste družbe, nad katerimi se je eden izmed navedenih postopkov začel po objavi odločitve ustavnega sodišča, ko je prenehalo predhodno zadržanje izvajanja spornih določil, ki ga je prav tako odredilo ustavno sodišče.

V tej zvezi člen 10b ZGD-1 izrecno ne določa, da se odpoklic nanaša zgolj na organa vodenja in nadzora, ki so imeli mandat v trenutku začetka enega izmed opisanih postopkov, saj določa le odpoklic člana organa družbe, nad katerim je bil začel postopek. Vendar razlago, da se lahko odpoklic nanaša zgolj na organe v času začetka postopka, zahteva pravna varnost. Če bi naj določba veljala za vse člane organa, ki so kdaj opravljali funkcijo člana vodenja ali nadzora, bi to moralo biti izrecno določeno, a ni.

Pričakovati je, da bo omenjena ureditev v praksi povzročala številne težave, na katere bo morala odgovoriti sodna praksa.