

ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ČLANOV POSLOVODSTVA IN NADZORNEGA SVETA V ZVEZI S FINANČNIM POSLOVANJEM PO ZFPPIPP

Uroš Čop, univ. dipl. prav., partner in odvetnik v Odvetniški pisarni Miro Senica in odvetniki, d.o.o.

Namen prispevka je strnjenega prikaz ureditve odškodninske odgovornosti članov uprave in nadzornega sveta skladno z Zakonom o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju¹ (v nadaljevanju: »ZFPPIPP«). V prispevku poskušam strnjeno in sistematično prikazati normativno ureditev v ZFPPIPP, tako na strani aktivno legitimiranih subjektov (družbe, upnikov), kot tudi na strani pasivno legitimiranih subjektov (članov uprave in nadzornega sveta). Izpostavljam tudi pravilo podjetniške presoje (*business judgement rule*), ki se presoja z vidika *ex ante* in še ni uzakonjeno v Zakonu o gospodarskih družbah² (v nadaljevanju: »ZGD-1«), temveč je v naš pravni red preneseno iz nemškega in ameriškega prava skozi sodno prakso Vrhovnega sodišča RS³.

1. Uvod

ZFPPIPP je temeljni področni zakon, ki je kot naslednik Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji⁴ (v nadaljevanju: »ZPPSL«) in Zakona o finančnem poslovanju podjetij⁵ (v nadaljevanju: »ZFPPod«) temeljito, strukturirano in centralizirano uredil finančno poslovanje podjetij, postopke zaradi insolventnosti in postopke prisilnega prenehanja, ki so bili pred njegovo veljavo urejeni v prej citiranih zakonih.

ZFPPIPP med drugim ureja tudi odškodninsko odgovornost članov poslovodstva in nadzornega sveta družbe za kršitev obveznosti v zvezi s finančnim poslovanjem. Odškodninska odgovornost članov poslovodstva in nadzornega sveta v razmerju do

¹ Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 - ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011 - ORZFPPIPP21-1, 87/2011 - ZPUOOD, 23/2012 - odl. US, 48/2012 - odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 - popr., 27/2016, 31/2016 - odl. US, 38/2016 - odl. US, 63/2016 - ZD-C.

² Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - odl. US, 82/2013, 55/2015.

³ Glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS z dne 9. 7. 2013, opr. št. III Ips 80/2010.

⁴ Uradni list RS, št. 67/1993, 45/1994 - UZITUL-A, 74/1994 - odl. US, 8/1996 - odl. US, 25/1997 - ZJSRS, 39/1997, 1/1999 - ZNIDC, 52/1999, 101/2001 - odl. US, 42/2002 - ZDR, 58/2003 - ZZK-1, 10/2006 - odl. US, 126/2007 - ZFPPIPP.

⁵ Uradni list RS, št. 54/1999, 110/1999, 50/2002 - skl. US, 93/2002 - odl. US, 114/2006 - ZUE, 117/2006 - ZDDPO-2, 31/2007, 38/2007 - skl. US, 33/2007 - ZSReg-B, 58/2007 - odl. US, 126/2007 - ZFPPIPP.

družbe je v ZFPPIPP urejena v oddelku 2.1, in sicer v členih 28. za člane posloводства in v 29. členu za člane nadzornega sveta, med tem ko pa je njihova odškodninska odgovornost v razmerju do upnikov urejena v pododdelku 2.2.3, in sicer v členih 42. do 44a.

2. Temeljni pojmi in splošno o odškodninski odgovornosti

Določba 8. člena ZFPPIPP definira v zakonu uporabljene pojme posloводства in organa nadzora pri gospodarski družbi⁶, zavodu⁷, zadrugi⁸ in javnem skladu⁹ ter drugih pravnih osebah. Za posloводство se štejejo organi ali osebe, ki so po Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: »ZGD-1«) ali po aktih družbe pooblašteni, da vodijo njene posle:

- (i) pri družbi z neomejeno odgovornostjo se štejejo za posloводство družbeniki in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe,
- (ii) pri komanditni družbi se štejejo za posloводство komplementarji in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe,
- (iii) pri delniški družbi se šteje za posloводство uprava ali upravni odbor in
- (iv) pri družbi z omejeno odgovornostjo se šteje za posloводство en ali več poslovodij¹⁰.

Za organ nadzora se štejejo¹¹:

- (i) pri delniški družbi z dvotirnim sistemom upravljanja ali javnem skladu nadzorni svet,
- (ii) pri delniški družbi z enotirnim sistemom upravljanja upravni odbor,
- (iii) pri družbi z omejeno odgovornostjo nadzorni svet, če ga družba ima,
- (iv) pri zavodu svet ali drug kolegijski organ upravljanja zavoda,
- (v) pri zadrugi nadzorni odbor zadruga, če ga zadruga ima,
- (vi) pri drugi pravni osebi organ, ki je po zakonu ali njenih pravilih pristojen in odgovoren za nadzor nad vodenjem njenih poslov.

⁶ Gospodarska družba je pravna oseba, organizirana v eni od oblik iz 3. odst. 3. člena ZGD-1 (1. odst. 7. člena ZFPPIPP), in sicer kot osebne družbe (družba z neomejeno odgovornostjo in komanditna družba) in kot kapitalske družbe (družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba, komanditna delniška družba in evropska delniška družba).

⁷ Zavod ali javni zavod je zavod ali javni zavod po zakonu, ki ureja zavode (3. odst. 7. člena ZFPPIPP).

⁸ Zadruga je zadruga po zakonu, ki ureja zadruga (4. odst. 7. člena ZFPPIPP).

⁹ Javni sklad je javni sklad po zakonu, ki ureja javne sklade (6. odst. 7. člena ZFPPIPP).

¹⁰ Glej 1. tč. 1. odst. 8. člena ZFPPIPP v zvezi s 10. členom ZGD-1.

¹¹ Določba 2. odst. 8. člena ZFPPIPP.

Odškodninska odgovornost je pojem civilnega prava in je temeljno urejena v Obligacijskem zakoniku¹² (v nadaljevanju: »OZ«). Gre za obligacijsko razmerje v katerem je ena oseba dolžna povrniti škodo, ki jo je povzročila drugi osebi, med tem ko pa ima slednja pravico zahtevati povrnitev škode, ki ji je nastala. Predpogoj nastanka odškodninske odgovornosti je nastop predpostavk odškodninske odgovornosti, ki morajo biti izpolnjene, da bi odškodninska odgovornost nastala. Splošne predpostavke odškodninske odgovornosti so:

- (i) protipravnost oz. tudi škodljivo dejstvo,
- (ii) vzročna zveza med protipravnostjo in škodo,
- (iii) škoda,
- (iv) odgovornost¹³.

Izpolnjenost oziroma nastanek predpostavk odškodninske odgovornosti definira vrsto odškodninske odgovornosti. Za obravnavo konkretnega primera, tj. za obravnavanje odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta za kršitev obveznosti v zvezi s finančnim poslovanjem sta pomembni dve odškodninski odgovornosti, in sicer poslovna in neposlovna odškodninska odgovornost.

Poslovna odškodninska odgovornost nastane v primeru nastopa splošne predpostavke odškodninske odgovornosti, protipravnosti, ki se kaže v primeru kršitve pogodbene obveznosti, tj. obveznosti izpolniti tisto ravnanje, ki se ga stranka obvezala izpolniti (največkrat) s pogodbo ali drugi pravnim poslom. **Neposlovna odškodninska odgovornost** pa nastane v primeru nastopa splošne predpostavke odškodninske odgovornosti, protipravnosti, ki se kaže v kršitvi obveznosti, ki ne izvira iz pogodbene obveznosti, in ima za posledico nastanek škode pri drugi osebi. Pomembna razlika med obema odškodninskima odgovornostma je v izpolnitvi posebne predpostavke odškodninske odgovornosti, krivde. Med tem ko pri poslovni odškodninski odgovornosti krivda sploh ni predpostavka odškodninske odgovornosti¹⁴, je za neposlovno odškodninsko odgovornost krivda predpostavka za njen nastanek¹⁵. Navedeno razlikovanje ima velike posledice pri izključitvi odškodninske odgovornosti, tj. pri razbremenilnem oziroma ekskulpacijskem razlogu. Pri poslovni odškodninski odgovornosti mora oseba dokazati, da ni mogla izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudila z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogla preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne

¹² Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007, 64/2016 - odl. US.

¹³ Praska je po teoriji v celoti prevzela še posebno predpostavko, tj. odgovornost.

¹⁴ Glej 239. in 240. člen OZ.

¹⁵ Glej 131. člen OZ.

izogniti¹⁶. Gre dejansko za vzroke zunaj poslovne sfere te osebe. Pri neposlovni odškodninski odgovornosti pa mora oseba dokazati, da je škoda nastala brez njene krivde¹⁷, ki pa je podana, kadar oškodovalec povzroči škodo namenoma ali iz malomarnosti¹⁸.

3. Odškodninska odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta v razmerju do družbe

V tem primeru gre za poslovno odškodninsko odgovornosti, saj sta stranki obligacijskega razmerja v pogodbenem razmerju. Član posloводства je z družbo pogodbenem razmerju na podlagi danega soglasja družbi, da ga imenuje na funkcijo člana posloводства in tudi nemalokrat v pogodbenem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali pogodbe o poslovoidenju. Smiselni enako velja tudi za člana nadzornega sveta, ki, enako kot član posloводства, mora za svoje imenovanje na funkcijo podati svoje soglasje, s čimer nastane pogodbeno razmerje med njim in družbo.

Kot je navedeno v tč. 3 tega članka, morajo biti za nastanek poslovne odškodninske odgovornosti izpolnjene tri predpostavke odškodninske odgovornosti, in sicer (i) protipravnost, (ii) vzročna zveza in (iii) škoda – splošne predpostavke. Primerjava 28. in 29. člena ZFPPIPP nam navedeno tudi pokaže:

28. člen ZFPPIPP	29. člen ZFPPIPP
(1) Poslovoidstvo mora zagotoviti, da družba posluje v skladu s tem zakonom in pravili poslovnofinančne stroke.	(1) Nadzorni svet mora pri izvajanju svojih pristojnosti in odgovornosti za opravljanje nadzora nad vodenjem poslovoid družbe redno preverjati:
(2) Poslovoidstvo mora pri vodenju poslovoid družbe ravnati s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in si pri tem prizadevati, da je družba vedno kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna.	1. ali je družba kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna in 2. ali poslovoidstvo ravna v skladu s pravili iz 2. poglavja tega zakona.
(3) Člani poslovoidstva so solidarno	(2) Člani nadzornega sveta so solidarno

¹⁶ Glej 240. člen OZ.

¹⁷ Glej 1. odst. 131. člena OZ.

¹⁸ Glej 135. člen OZ.

odgovorni družbi za škodo, ki nastane zaradi kršitve njihovih obveznosti, določenih v 2. poglavju tega zakona.

(4) Člani posloводства so prosti odškodninske odgovornosti iz tretjega odstavka tega člena, če dokažejo, da so pri izpolnjevanju svojih obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

odgovorni družbi za škodo, ki jo je imela zaradi kršitve njihovih obveznosti iz 2. poglavja tega zakona.

(3) Člani nadzornega sveta so prosti odškodninske odgovornosti iz drugega odstavka tega člena, če dokažejo, da so pri izpolnjevanju svojih obveznosti ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

Iz navedene primerjave citiranih členov je razvidno, da so člani posloводства in nadzornega sveta odgovorni družbi za škodo, ki nastane zaradi kršitve njihovih obveznosti napram družbi. Na tem mestu je pomembna tudi primerjava z 263. členom ZGD-1, in sicer 2. odst. citiranega člena ZGD-1 določa, da so 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, kar pomeni, da se predmetni subjekti poskušajo s svojimi ravnanji doseči namen predpisan v 28. oziroma 29. členu ZFPPIPP¹⁹. Ta namen pa poskušajo doseči z ravnanji, ki pa morajo biti v skladu z ustrezno profesionalno skrbnostjo, ki pa je določena v 2. odst. 6. člena OZ: udeleženci v obligacijskem razmerju morajo pri izpolnjevanju obveznosti iz svoje poklicne dejavnosti ravnati z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in po običajih (skrbnost dobrega strokovnjaka). Gre za pravni standard²⁰, ki ravnanje teh oseb določa kot tipično, normalno in povprečno ter od njih zahteva, da ravnajo po pravilih stroke; v konkretnem primeru po določbah 12. člena (pravila poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij), 13. člena (finančno poslovanje), 30. člena (upravljanje tveganj), 31. člena (upravljanje likvidnostnega tveganja) in 32. člena ZFPPIPP (spremljanje in zagotavljanje kapitalske ustreznosti).

¹⁹ Primerjaj z 263. členom ZGD-1.

²⁰ »Pravni standardi se 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 vzpostavijo merilo, ki se kot nalašč prilega pravnemu urejanju in načelu pravne enakosti.« - Marjan Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 2., pregledana in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 58.

Pri poslovni odškodninski odgovornosti je pri razbremenitvenih razlogih potrebno upoštevati 240. člen OZ, ki določa, da se te subjekti razbremenijo odgovornosti, če uspejo dokazati, da je neuspeh pri njihovi posledici zunaj njihove sfere, tj. da je posledica ravnanja druge osebe.

3.1. Pravilo proste podjetniške presoje (business judgement rule)

Vendar pa ni vsako ravnanje članov posloводства ali organov nadzora tudi protipravno oziroma ne pomeni škodljivega ravnanja za družbo. Pri tem je potrebno uporabiti 263. člena ZGD-1, ki določa možnosti ekskulpacije, kadar člani organov vodenja in/ali nadzora dokažejo, da so vestno in pošteno izpolnjevali svoje dolžnosti. To je objektivizirano merilo krivde, zahtevana skrbnost pa je odvisna od različnih dejavnikov.

Pravilo proste podjetniške presoje so sicer najbolj razvile nemška, avstrijska, švicarska in anglosaksonska teorije in prakse, kjer ima pravilo pravzaprav tudi svoj izvor in od koder je črpala tudi slovenska ureditev.²¹ Izoblikovalo se je stališče, da morajo biti izpolnjene naslednje predpostavke za uporabo pravila proste podjetniške presoje, in sicer:

- da gre za podjetniško oz. poslovno odločitev,
- da glede zadeve, ki je bila predmet poslovne odločitve, član organa vodenja ni imel lastnega interesa in je bila odločitev sprejeta brez vpliva tretjih,
- da se je o zadevi v zadostni meri informiral,
- da je bila odločitev sprejeta v dobri veri in
- da gre za ravnanje v dobro družbe,

kar se vse presoja *ex ante*.²²

Tudi Vrhovno sodišče RS je zavzelo stališče, da tudi če bi se poslovna odločitev članov uprave naknadno izkazala kot napačna, ta okoliščina sama po sebi še ne bi pomenila kršitve njihove dolžne skrbnosti. Obveznosti članov uprave gospodarske družbe namreč niso obveznosti rezultata, temveč obveznosti (skrbnega) prizadevanja.²³ Člani posloводства tako ne odgovarjajo (niti kazensko, saj je civilna odgovornost strožja) za vsako napačno odločitev, zaradi katere nastane družbi

²¹ Glej npr. sodbo Višjega sodišča (OLG Hamm) z dne 12. 7. 2012, opr. št. I-27 U 12/10.

²² Tako je nemško Vrhovno sodišče v zadevi ARAG/Garmenbeck v odločitvi z dne 21. 4. 1997, opr. št. BGH II ZR 175/95 zavzelo stališče, da mora biti podjetniško ravnanje usmerjeno izključno k interesom družbe in temeljiti na skrbno pripravljenih odločitvenih podlagah ter notranjem občutku odgovornosti.

²³ Sodba Vrhovnega sodišča RS z dne 9. 7. 2013, opr. št. III Ips 80/2010.

škoda, ampak mora vedno obstajati določeno polje, v katerem se lahko sprejema tudi tvegane odločitve, brez da bi bile te kasneje podvržene očitkom kazenske in/ali civilne odgovornosti.

4. Odškodninska odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta v razmerju do upnikov

Določba 33. člena ZFPPIPP ustvarja neizpodbitno domnevo, in sicer, da pri uporabi pravil z oddelka 2.2 ZFPPIPP o obveznostih družbe in posloводства velja, in nasprotni dokaz ni dovoljen, da je družba postala insolventna takrat, ko bi tak položaj družbe lahko ugotovilo posloводство, če bi člani posloводства ravnali s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij. Za razliko od odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta v razmerju do družbe, je za to odškodninsko odgovornost značilno, da člani organa posloводства in nadzornega sveta niso v nikakršnem poslovnem razmerju z upniki, kar pomeni, da gre pri predmetni odškodninski odgovornosti za neposlovno odškodninsko odgovornost.

Določbe 34. do 39. člena ZFPPIPP članom posloводства in nadzornega sveta določajo prepovedi in zapovedi, kako morajo ravnati v trenutku, ko je izpolnjen pogoj iz 33. člena ZFPPIPP, tj. nastop insolventnosti družbe. Pri tem je potrebno opozoriti, da se predmetna odškodninska odgovornost ne nanaša na odgovornost zaradi nastanka insolventnosti družbe, kar ureja njihova odškodninska odgovornost urejena v 28. in 29. členu ZFPPIPP.

Ob nastopu insolventnosti se »pravila igre« spremenijo, in sicer tako:

1. da je potrebno vse upnike obravnavati enako, kar pomeni, da družba ne sme opravljati nobenih plačil²⁴ ali prevzemati novih obveznosti, razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe in posloводство ali drugi organi družbe ne smejo opraviti nobenega dejanja, zaradi katerega bi bili upniki, ki so v razmerju do družbe v enakem položaju, neenako obravnavani²⁵;
2. da mora posloводство v enem mesecu po nastanku insolventnosti nadzornemu svetu predložiti poročilo o ukrepih finančnega prestrukturiranja, ki vsebuje opis finančnega položaja družbe, analizo vzrokov za insolventnost in mnenje posloводства, ali obstaja najmanj 50 % verjetnost, da bo mogoče

²⁴ Glej 2. odst. 34. člena ZFPPIPP.

²⁵ Glej 4. in 5. odst. 34. člena ZFPPIPP.

uspešno izvesti finančno prestrukturiranje družbe tako, da bi družba znova postala kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobna²⁶;

3. da v primeru, 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 sklicati skupščino vsaj 15 dni pred dnevom zasedanja skupščine, pri čemer je dolžno sklic izvesti v treh delovnih dneh po poteku roka iz 5. odst. 35. člena ZFPPIPP²⁷ za dan, ki ni poznejši od enega meseca po poteku tega roka;
4. da izvede vpis in vplačilo novih delnic v primeru, če je v skladu s poročilom o ukrepih finančnega prestrukturiranja treba opraviti povečanje osnovnega kapitala družbe z novimi denarnimi vložki, in sicer mora poslovodstvo objaviti poziv za vpis in vplačilo delnic na podlagi povečanja osnovnega kapitala z vložki v treh delovnih dneh (i) od poteka roka iz 1. odst. 35. člena ZFPPIPP pri povečanju na podlagi odobrenega kapitala in (ii) od konca zasedanja, na katerem je skupščina sprejela tak sklep pri povečanju na podlagi sklepa skupščine iz prvega odstavka 36. člena ZFPPIPP;
5. da za poslovodstvo nastopi obveznost vložiti predlog za začetek stečajnega postopka, če (i) je mnenje poslovodstva iz 3. tč. 2. odst. 35. člena ZFPPIPP odklonilno ali (ii) je mnenje poslovodstva iz 4. tč. 3. odst. 35. člena ZFPPIPP odklonilno in če:
 - skupščina ne sprejme sklepa iz 1. odst. 36. člena ZFPPIPP ali
 - v roku za vpis in vplačilo delnic niso vpisane in vplačane vse delnice, ki so predmet povečanja osnovnega kapitala iz 1. odst. 37. člena ZFPPIPP.

Nadalje ZFPPIPP v 39. členu določa tudi posebna pravila o obveznostih pri prisilni poravnavi, in sicer obveznosti poslovodstva glede postopka prisilne poravnave. Predmetna obveznost nalaga poslovodstvu, da v primeru, če je mnenje poslovodstva iz 4. tč. 3. odst. člena ZFPPIPP pritrdilno in če skupščina ne sprejme sklepa iz 1. odst. 36. člena ZFPPIPP ali v roku za vpis in vplačilo delnic niso vpisane in vplačane vse delnice, ki so predmet povečanja osnovnega kapitala iz 1. odst. 37. člena ZFPPIPP, mora poslovodstvo vložiti popoln predlog za prisilno poravnavo v treh mesecih po nastanku insolventnosti. Prav tako pa mora poslovodstvo zagotoviti, da družba med postopkom prisilne poravnave pravočasno ravna v skladu z zapovedmi in ne krši prepovedi, določenih v 4. poglavju ZFPPIPP.

²⁶ Glej 35. člen ZFPPIPP.

²⁷ Nadzorni svet mora dati mnenje o poročilu o ukrepih finančnega prestrukturiranja v petih delovnih dneh po prejemu tega poročila (5. odst. 35. člena ZFPPIPP).

Za odškodninsko odgovornost članov posloводства in nadzornega sveta v razmerju do upnikov, ki je urejena v 42. in 43. členu ZFPPIPP, ne moremo trditi, da lahko uporabimo splošno pravilo o predpostavkah neposlovne odškodninske odgovornosti, ki je določeno v 1. odst. 131. člena OZ. V bistvu gre pri predmetni odškodninski odgovornosti za *lex specialis* v razmerju do OZ in ZGD-1, kar pomeni, da se določbe OZ in ZGD-1 glede odškodninske odgovornosti uporabljajo, če ZFPPIPP ne ureja drugače. Predpostavke odškodninske odgovornosti so sledeče:

1. protipravno ravnanje – gre za kršitev obveznosti določenih v 34. do 39. členu ZFPPIPP (za člane posloводства) in 43. členu ZFPPIPP (za člane nadzornega sveta);
2. vzročna zveza med protipravnostjo in škodo – 2. odst. 42. člena in 2. odst. 43. člena ZFPPIPP določata, da v primeru, če posloводство oziroma člani nadzornega sveta ne dokažejo drugače, velja, da je imel upnik zaradi opustitev ali dejanj posloводства oziroma članov nadzornega sveta iz 1. odst. 42. člena oziroma 1. odst. 43. člena ZFPPIPP škodo, ki je enaka razliki med celotnim zneskom njegove terjatve in zneskom, do katerega je bila ta terjatev plačana v stečajnem postopku.
3. škoda – njena višina pa se ugotavlja iz višine stečajne mase in višine terjatev stečajnih upnikov. Posamezen član posloводства ali nadzornega sveta je odgovoren upnikom za škodo iz 1. odst. 42. člena ali 1. odst. 43. člena ZFPPIPP do višine dvakratnega skupnega zneska vseh njegovih prejemkov za opravljanje funkcije člana posloводства ali nadzornega sveta v letu, v katerem je bilo izvedeno ali opuščeno dejanje iz 1. odst. 42. člena ali 1. odst. 43. člena ZFPPIPP, vendar pri članih posloводства ne manj kot (i) pri veliki družbi 150.000 EUR, (ii) pri srednji družbi 50.000 EUR in pri majhni družbi ali drugi pravni osebi 20.000 EUR. Vendar pa je potrebno poudariti, da do omejitve odškodninske odgovornosti ne pride, če je bilo dejanje izvedeno ali opuščeno namenoma ali iz hude malomarnosti, prav tako pa le-te ni mogoče izključiti niti je omejiti v nasprotju z zgoraj navedenimi pravili;
4. stečajni postopek – posebna predpostavka odškodninske odgovornosti, ki je določena v 1. odst. 42. člena ali 1. odst. 43. člena ZFPPIPP, in sicer se mora nad družbo začeti stečajni postopek.

Predmetni odškodninski zahtevek se uveljavlja za račun vseh upnikov, ki imajo pravico do plačila svojih terjatev v stečajnem postopku nad družbo, tako, da mora

odgovorna oseba odškodnino plačati družbi kot stečajnemu dolžniku. Odškodninski zahtevki je upravičen uveljavljati (i) stečajni upravitelj v imenu družbe kot stečajnega dolžnika in (ii) vsak upnik, ki je v skladu s tem zakonom upravičen opravljati procesna dejanja v stečajnem postopku nad družbo, v svojem imenu in za račun družbe kot stečajnega dolžnika.

Član posloводства ali nadzornega sveta, ki odškodninsko odgovarja po 42. ali 43. členu ZFPPIPP, pridobi s plačilom obveznosti na podlagi te odgovornosti pravico v stečajnem postopku nad družbo zahtevati povrnitev tega, kar je plačal (regresna terjatev). V primeru, da je zoper člana vložena odškodninska tožba, mora v enem mesecu po dnevu, ko mu je vročena ta tožba, v stečajnem postopku kot svojo pogojno terjatev prijaviti regresno terjatev. V primeru, da član tega ne stori, regresna terjatev v razmerju do družbe kot stečajnega dolžnika, preneha. Član dobi regresno terjatev poplačano ob razdelitvi stečajne mase, kot podrejena terjatev drugega vrstnega reda, iz razdelitvene mase, ki ostane po plačilu vseh prednostnih in navadnih terjatev ter morebitnih podrejenih terjatev iz 3. odst. 21. člena ZFPPIPP.

Član posloводства in nadzornega sveta se lahko razbremeni odškodninske odgovornosti, tako da izpodbije predpostavko izpodbojnosti, in sicer tako, da dokaže:

- da dejanja, določena v 35. do 39. členu ZFPPIPP (za člane posloводства) in 43. členu ZFPPIPP (za člane nadzornega sveta), ni mogel opraviti samostojno, in (i) je na seji posloводства predlagal, da se opravijo, a so drugi člani posloводства temu nasprotovali, ali (ii) da član posloводства, ki je bil v notranjem razmerju med člani posloводства odgovoren za finančno poslovanje družbe, ni pravočasno pripravil ustreznih strokovnih podlag; ali
- da za kršitev prepovedi iz 34. člena ZFPPIPP ni vedel ali jih ni mogel preprečiti, čeprav je ravnal v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij.

Prav tako se je mogoče razbremeniti odškodninske odgovornosti, če se dokaže, da zaradi očitane kršitve družbi ni nastala škoda. Gre za izpodbijanje domneve o vzročni zvezi in škodi.

5. Sklepno

Člani posloводства in nadzornega sveta odškodninsko odgovarjajo družbi in upnikom v zvezi s finančnim poslovanjem, ne zgolj na podlagi splošnih določb OZ in ZGD-1,

temveč tudi v primeru kršitev obveznosti, prepovedi in zapovedi določenih v ZFPPIPP. Zakon jim določa bistveno težje dokazno breme, kot OZ in ZGD-1, ki sta v določenih primerih do ZFPPIPP v razmerju *lex generalis* in *lex specialis*.

Ne glede na to, da je ZFPPIPP v veljavi že od 1. 10. 2008, pa je po mojem mnenju zavedanje članov posloводства in nadzornega sveta do obveznosti, ki jih imajo do družbe in upnikov relativno nizko. In obratno. Tudi pravice, ki jih imajo družba in upniki do teh članov so po mojem mnenju v veliki meri za njih neznanka oziroma se nepravilno izkoriščajo.

Vendar je potrebno ugotoviti, da pa ni prav vsako ravnanje članov posloводства in nadzornega sveta, ki ima za posledico slabo poslovno odločitev, ki se kot taka izkaže šele v prihodnosti, protipravna. Potrebno je upoštevati okoliščine v času sprejemanja odločitve. Po mojem mnenju je reklo »lahko je biti general po bitki« še kako primerno pri odločanju o potencialnih odškodninskih zahtevkih zoper člane posloводства in nadzornega sveta.