BO USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE ŠE ČETRTIČ ODLOČALO O ZAKONSKEM SPREGLEDU PRAVNE OSEBNOSTI?

Dr. sc. Saša Prelič, redoviti profesor
Mag. Jerneja Prostor, asistentica
Pravna fakultet Sveučilišta u Mariboru
Slovenija

UDK: 347.19:342.565.2(497.4)
Ur.: 31. siječnja 2014.
Pr.: 17. veljače 2014.
Prikaz

Povzetek

V članku avtorja obravnavata uveljavitev in odpravo zakonskega spregleda pravne osebnosti, ki je bil v Republiki Sloveniji uveden v letu 1999, opravljen pa v letu 2011. Razprava odpre vprašanje o smiselnosti instituta, saj v pravni stroki še vedno ni soglasja o tej specifičnosti slovenskega prava družb.

Ključne besede: *spregled pravne osebnosti, izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije, varstvo upnikov.*

DA LI ĆE USTAVNI SUD REPUBLIKE SLOVENIJE PO ČETVRTI PUT ODLUČIVATI O ZAKONSKOM PROBOJU PRAVNE OSOBNOSTI?

Sažetak

U članku se autori bave uvođenjem i ukidanjem instituta zakonskog proboja pravne osobnosti, koji je u Republici Sloveniji uveden 1999., a ukinut 2011. godine. Rasprava otvara pitanje o smislenosti navedenog instituta, budući da u pravnoj struci ne postoji suglasnost o toj specifičnosti slovenskog prava društava.

Ključne riječi: *proboj pravne osobnosti, brisanje društva iz sudskog registra bez likvidacije, zaštita vjerovnika .*

1. UVOD

Pred vrsto leti je Aron Salomon, samostojni podjetnik, v svoji manufakturi posloval kot uspešen čevljar in trgovec z usnjem, ki je bil za obveznosti svojega podjetniškega udejstvovanja odgovoren z vsem svojim premoženjem.[1] Bistroumni

1 Primer je povzet po *Hudson*, Understanding Company Law, Routledge, London in New York 2012, strani 23-30.

svetovalci so mu predlagali, naj svoje poslovanje reorganizira na tak način, da v skladu z Zakonom o družbah (*Companies Act 1862*) ustanovi družbo. Ustanovil jo je lahko še s šestimi drugimi družbeniki, s katerimi naj bi zasledovali skupen poslovni namen. Kot družbenike je gospod določil še svojo ženo in pet odraslih otrok, a si je pridržal odločilen vpliv v družbi. S tem prestrukturiranjem se je razbremenil osebne odgovornosti za propad svojega podjetja in le-to prenesel na družbo oziroma na njene upnike. Vso podjetniško organizirano premoženje je prenesel na družbo *A Salomon & Co Ltd*, ampak tretjim sprememba v njegovem poslovanju ni bila navzven vidna. Gospod namreč po vsej verjetnosti svojega ravnanja zaradi spremembe ovoja podjetništva ni spremenil – še vedno je prihajal v manufakturo, odrejal delo, določal cene ipd. Šlo je torej za spremembo oblike poslovanja, in ne za vsebinsko spremembo. Podjetje je kasneje propadlo, upniki pa so imeli za poplačilo svojih terjatev zakonsko možnost tožiti družbenika družbe v imenu družbe (*derivativna tožba*).

Po eni strani za današnje čase nič kaj nenavadno dejansko stanje: samostojni podjetnik pač omeji svoje poslovno tveganje z ustanovitvijo družbe in vnosom svojega podjetništva kot stvarnega vložka po poti singularne sukcesije v to novoustanovljeno družbo. Dandanes je podjetnikom v Sloveniji dopuščeno že samo materialno statusno preoblikovanje (izčlenitev), po poti katerega samostojni podjetnik z univerzalnim pravnim nasledstvom prenese svoje podjetniško organizirano premoženje na družbo. Po drugi strani pa iz primera izhaja napredna miselnost in dinamičnost tedanje poslovne prakse, ki vzbuja občudovanje. V tistih časih je bil prenos že delujočega podjetja v družbo kot fiktivno pravno tvorbo vendarle nekaj novega. Cilj zakonodajalca je bil v povezovanju vsaj sedmih nepovezanih oseb s skupnimi poslovnimi nameni, ki bi začele s podjetniškim udejstvovanjem, pri čemer jim je z ustanovitvijo družbe omogočil omejeno podjetniško tveganje. Na prvi in drugi stopnji (*High Court* in *Court of Appeal*) je bilo razsojeno, da zakonodaja ni bila namenjena reorganizaciji poslovanja samostojnega podjetnika, zato naj bi šlo v tem primeru za zlorabo prava družb.

Drugače pa je v letu 1897 najvišje sodišče v Veliki Britaniji (*House of Lords*) odločilo o zadevi *Salomon v A Salomon & Co Ltd*, v kateri je zanemarilo argument morale. Odločilo je, da je družba samostojna pravna oseba, njen družbenik pa ni osebno odgovoren za obveznosti družbe, zato je zavrnilo zahtevek družbe oziroma njenih upnikov zoper Arona Salomona. Sodna odločba je uveljavila temeljno načelo prava družb, to je *načelo samostojnosti družbe* in skladno s tem *načelo ločenosti premoženja družbe* od premoženja njenih družbenikov. Zaradi te odločbe je bilo prebivalstvo spodbujeno k samostojnemu podjetništvu in k vlaganju prihrankov v gospodarske družbe. Osebna odgovornost posameznika za izgube podjetniško organiziranega premoženja je bila namreč potlej zagotovo omejena na višino investiranega kapitala. To je podjetnikom omogočilo tudi novo priložnost po morebiti propadlem prvem poskusu podjetniškega udejstvovanja. Sodna odločitev sicer časovno sovpada z obdobjem, ko je Britanski imperij potreboval kapital za financiranje trgovine in imperija nasploh, zato se vzbudi pomislek, ali ni ravno zaradi tega sodišče zanemarilo moralni vidik primera.[2] Kakorkoli, sodna odločba v zadevi *Salomon v A Salomon &*

2 Prav tam, stran 29.

Co Ltd je utrla pot razvoju kapitalizma, ki ga je navsezadnje ob osamosvojitvi leta 1991 sprejela tudi Slovenija.

Kot protiutež načelu samostojnosti pravne osebe in načelu ločenosti premoženja družbe od premoženja njenih družbenikov je pravo z namenom preprečevanja zlorab pravne subjektivitete izoblikovalo institut spregleda pravne osebnosti. Ta je v Sloveniji normativno urejen v 8. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1),[3] v skladu s katerim so za obveznosti družbe odgovorni tudi njeni družbeniki, in sicer:

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

V primeru zlorabe pravne osebnosti in nedopustnega ravnanja družbenikov s premoženjem družbe se torej dvigne korporacijska tančica (*lifting the corporate veil*) in se preveri, kaj se dogaja znotraj lupine pravne osebnosti. Vendar ta institut tako močno posega v temelje prava družb, postavljene že v letu 1897, da ga je treba obravnavati restriktivno. Tako je odgovornost družbenikov kapitalskih družb na podlagi spregleda pravne osebnosti priznana le redko.

Kljub navedenemu je slovenski zakonodajalec leta 1999 na trgu kapitalskih družb prepoznal potrebo po spregledu pravne osebnosti, ki v določenem primeru – to je po *izbrisu družbe iz sodnega registra brez likvidacije* – nastopi *ex lege* – po samem zakonu (*zakonski spregled pravne osebnosti*). Avtomatični prehod odgovornosti za neizpolnjene obveznosti izbrisane družbe na družbenike je bila slovenska specifičnost, ki je tuje zakonodaje ne poznajo, zaradi česar se je postavljalo vprašanje primerljivosti slovenske ureditve s klasičnimi postulati prava kapitalskih družb. Vse odtlej obravnavani institut v Republiki Sloveniji deli pravno in poslovno stroko ter sproža mnoge razprave. Ureditev, ki ima določene (zgodovinske) razloge, od leta 2011 v Sloveniji več ne velja, a po nedavni odločitvi Višjega sodišča v Celju sodeč, torej po petnajstih letih od uveljavitve spornega instituta, zgodbi še vedno ni videti konca.

3 Uradni list RS, št. 42/2006 (60/2006 popr.), s kasnejšimi spremembami.

2. GENEZA ZAKONSKEGA SPREGLEDA PRAVNE OSEBNOSTI V PRAVU REPUBLIKE SLOVENIJE

2. 1. Uveljavitev zakonskega spregleda pravne osebnosti

Temelji za klasično ureditev trgovinskih družb so bili v slovenskem pravu postavljeni v letu 1993, ko je bil, kmalu po osamosvojitvi Republike Slovenije, sprejet Zakon o gospodarskih družbah (ZGD).[4] ZGD je v celoti odpravil do tedaj veljavni, deloma še na socialističnih temeljih izgrajeni sistem organiziranosti gospodarskih subjektov (gospodarskih družb). Razumljivo je, da je ZGD za gospodarske subjekte, ustanovljene po do tedaj veljavnih pravilih, določil obveznost uskladitve z novo ureditvijo, v določenih rokih za uskladitev. Za poslovno prakso je bilo pomembno predvsem povečanje zneska osnovnega kapitala družb v določenem času od uveljavitve ZGD. Za opustitev te obveznosti je zakonodajalec predvidel dolžnost izvedbe sodnega likvidacijskega postopka, ki so ga bila registrska sodišča dolžna izvesti po uradni dolžnosti na račun družbe oziroma njenih družbenikov.

Sodišča so dolžnost izvedbe sodne likvidacije uresničila le deloma, saj je bilo v registru in posledično v pravnem prometu še vedno precej (z novo zakonodajo) neusklajenih in nedelujočih družb. Zato je bil leta 1999 sprejet Zakon o finančnem poslovanju podjetij[5] (ZFPPod), ki je uredil nov način prenehanja gospodarskih družb, to je prenehanje zaradi *izbrisa družbe iz sodnega registra*, ki je značilen tudi po tem, da se izvede *brez likvidacije*. Ta postopek se je po vzoru avstrijske ureditve predvidel za primere, ko (1) družba v dveh zaporednih poslovnih letih ni predložila letnega poročila organizaciji, pooblaščeni za obdelovanje in objavljanje podatkov ali (2) družba ni imela premoženja. Hkrati pa je ZFPPod predvidel, da v izbrisnem postopku (torej brez likvidacije) prenehajo tudi tiste družbe, ki se v rokih, predvidenih z ZGD, s tem zakonom niso uskladile, in v zvezi s katerimi bi bila morala registrska sodišča izvesti sodno likvidacijo, pa tega niso storila.

Slovenska posebnost ureditve izbrisa družbe iz sodnega registra je bila v specifičnem prehodu obveznosti izbrisanih družb na družbenike. ZFPPod je namreč uveljavil zakonski spregled pravne osebnosti. Za obveznosti izbrisanih družb so namreč neomejeno solidarno odgovarjali njihovi družbeniki. Ureditev, ki je stipulirala osebno odgovornost družbenikov kapitalskih družb, je bila ves čas predmet številnih razprav v literaturi. Medtem ko se je v poslovni praksi ureditev izkazala kot razmeroma učinkovit (in s strani upnikov hvaležno sprejet) mehanizem za poplačilo upnikov izbrisanih družb, je pravna teorija zakonski spregled pravne osebnosti ostro kritizirala, predvsem z argumentom, da posega v temeljna načela prava družb, in sicer v načelo samostojnosti družbe kot pravne osebe ter v načelo ločenosti premoženja družbe od premoženja njenih družbenikov.[6] Zato ne preseneča, da je bila ta ureditev

4 Ur. l. RS, št. 30/1993, s kasnejšimi spremembami. Ta zakon je bil leta 2006 noveliran in nadomeščen z danes veljavnim ZGD-1.

5 Ur. l. RS, št. 54/1999, s kasnejšimi spremembami.

6 *Ivanjko* v *Ivanjko*, *Kocbek*, *Prelič*, Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja, GV Založba, Ljubljana 2009, stran 1162.

predmet ustavno-sodne presoje, ki so jo predlagali družbeniki izbrisanih družb, na katere je odgovornost prešla.

Slovensko Ustavno sodišče je leta 2002 neomejeno odgovornost družbenikov za obveznosti izbrisane družbe omejilo na tako imenovane *aktivne družbenike*[7] – tj. tiste, ki so imeli zadosten vpliv v družbi, da bi lahko preprečili izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije oziroma pravočasno sprožili postopek stečaja ali likvidacije družbe, pa tega niso storili. S tega vidika se je omenjala kaznovalna funkcija zakonskega spregleda pravne osebnosti.[8]

Tudi zakonodajalec je poskušal sanirati nastale posledice. Tako je leta 2007 z novelo Zakona o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod-B)[9] odpravil zakonski spregled pravne osebnosti, prav tako pa je nameraval odpraviti negativne posledice, ki jih je ta dotlej že povzročil v sferi družbenikov izbrisanih družb. Določil je namreč ustavitev postopkov zoper družbenike, ki so jih upniki vodili zoper njih kot družbenike zaradi poplačila obveznosti izbrisanih družb. Vendar pa je tudi novela ZFPPod-B bila kmalu po uveljavitvi predmet ustavne presoje. Ustavno sodišče je leta 2007 odločilo, da zakonski spregled pravne osebnosti ni v neskladju z Ustavo RS.[10] Zavzelo je stališče, da bi njegova odprava povzročila neutemeljen poseg v načelo enakosti pred zakonom, saj upniki izbrisanih družb ne bi bili deležni niti tolikšnega varstva, kot je sicer upnikom zagotovljeno v primeru likvidacije ali stečaja družbe. Odprava neomejene odgovornosti družbenikov, zoper katere so upniki izbrisanih družb že vodili postopke za uveljavitev njihove odgovornosti, pa naj bi neutemeljeno posegla v pridobljene in pričakovalne pravice upnikov.

Leta 2007 je zakonodajalec ob celoviti prenovi insolvenčne zakonodaje upošteval smernice v omenjenih odločbah Ustavnega sodišča ter izboljšal ureditev izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije. V Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju[11] (ZFPPIPP), ki danes v Sloveniji poleg insolvenčnih postopkov ureja tudi izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije, je v tem postopku ohranil zakonski spregled pravne osebnosti, ob tem pa je natančneje uredil institut aktivnega družbenika, v skladu s prvo odločbo Ustavnega sodišča. Po določbah 442. člena ZFPPIPP je bil aktivni družbenik oseba: (1) ki je imela ob prenehanju izbrisane družbe položaj njenega družbenika in (2) ki je imela v izbrisani družbi pred njenim prenehanjem možnost vplivati na njeno upravljanje in poslovanje tako, da bi lahko dosegla pravočasno izvedbo ustreznih ukrepov finančnega prestrukturiranja za zagotovitev kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti, ali bi lahko predlagala začetek stečajnega postopka. Možnost vplivanja družbenika se je presojala glede na njegov delež v družbi, upoštevno pa je bilo tudi katerokoli drugo pravno ali dejansko razmerje z izbrisano družbo ali članom njenega poslovodstva ali organa nadzora. Ob tem je veljala izpodbojna domneva, da je aktivni družbenik oseba, ki je sama ali skupaj z osebami, ki so z njo ožje povezane,

7 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-1-135/2000, z dne 9. 10. 2002.

8 *Mayr*, Spregled pravne osebnosti, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008, strani 244-245.

9 Ur. l. RS, št. 31/2007.

10 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-117/07, z dne 21. 6. 2007.

11 Ur. l. RS, št. 126/2007, s kasnejšimi spremembami.

imetnik glasovalnih pravic, ki so predstavljale najmanj *25 odstotkov vseh glasovalnih pravic* v družbi.

2. 2. Odprava zakonskega spregleda pravne osebnosti

Zakonski spregled pravne osebnosti je bil v slovenskem pravnem redu odpravljen s sprejetjem posebnega, posebej s tem namenom sprejetega zakona, Zakona o postopkih za uveljavitev ali odpustitev odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih gospodarskih družb (ZPUOOD),[12] ki je začel veljati 17. 11. 2011. S tem zakonom je zakonodajalec (podobno kot s prej omenjeno novelo ZFPPod-B) ponovno zasledoval dva cilja: (1) odpravo zakonskega spregleda pravne osebnosti (urejenega v ZFPPIPP) v prihodnje in (2) odpravo negativnih posledic, ki jih je ta institut že povzročil v sferi družbenikov izbrisanih družb, in sicer v smislu prekinitve na tej podlagi vodenih postopkov. Glede na razhajanja pravne stroke o ustreznosti obravnavane ureditve ni presenečalo dejstvo, da je kmalu po uveljavitvi zakona bila predlagana ocena ustavnosti njegovih določb. Ustavno sodišče je zadržalo izvrševanje večine določb zakona[13] – tj. vse določbe, ki so urejale drugi problemski sklop, ni pa zadržalo *18. člena ZPUOOD*, ki je odpravljala zakonski spregled pravne osebnosti v prihodnje.

Konec maja 2012 je bila objavljena meritorna odločitev Ustavnega sodišča.[14] Določbe ZPUOOD, katerih izvrševanje je najprej zadržalo, je Ustavno sodišče razveljavilo. Odločilo je, da prekinitev postopkov zoper družbenike kot neomejeno odgovorne za poplačilo obveznosti izbrisanih družb, neutemeljeno posega v pravico do sodnega varstva, pravico do zasebne lastnine, pravico do poštenega postopka, v pridobljene in pričakovalne pravice upnikov, prav tako pa krši prepoved povratne veljave pravnih aktov. Te odločitve ustavni sodniki niso sprejeli soglasno, saj se tudi med njimi vse od uveljavitve naprej poraja dvom o ustavni skladnosti samega zakonskega spregleda pravne osebnosti.

Drugače kot leta 2007, ko je slovensko Ustavno sodišče ocenjevalo ustavnost novele ZFPPod-B, se v zadnji odločbi o odpravi zakonskega spregleda pravne osebnosti *v prihodnje ni izreklo*. Odločitev o tem namreč naj ne bi bila nujna za odločitev o oceni ustavnosti zadržanih določb. Ureditev postopka izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije je v ZFPPIPP zaradi upoštevanja odločb slovenskega Ustavnega sodišča iz leta 2002 in leta 2007 ob snovanju tega zakona, nekoliko izboljšana glede na ureditev po ZFPPod. Odprava zakonskega spregleda pravne osebnosti v letu 2007, torej v času veljave ZFPPod, naj bi (kot rečeno) po oceni Ustavnega sodišča RS povzročila neutemeljen poseg v načelo enakosti (upnikov družb) pred zakonom. Ureditev po ZFPPIPP pa se glede na ureditev po ZFPPod vendarle nekoliko razlikuje. Po ureditvi v ZFPPIPP si upniki z aktivnim ravnanjem v postopku izbrisa družbe brez likvidacije lahko zagotovijo enako varstvo, kot je zagotovljeno upnikom v stečajnem postopku oziroma postopku likvidacije družbe, zato odprava zakonskega spregleda pravne

12 Ur. l. RS, št. 87/2011.
13 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-307/11, z dne 1. 12. 2011.
14 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-307/11, z dne 12. 4. 2012.

osebnosti v prihodnje ne posega v načelo njihove enakosti pred zakonom. Odprava neomejene odgovornosti družbenikov za obveznosti družbe, ki je bila iz sodnega registra izbrisana brez likvidacije, zato ni v neskladju z Ustavo RS,[15] o čemer pa se slovensko Ustavno sodišče sicer ni izreklo. Po več letih lahko torej tudi družbeniki slovenskih kapitalskih družb za obveznosti družbe odgovarjajo le še v primeru, ko so podani splošni pogoji za spregled pravne osebnosti iz 8. člena ZGD-1, in sicer zloraba pravne osebe oziroma nedopustno ravnanje družbenikov.

Avtomatičnega prehoda odgovornosti za obveznosti družb, ki prenehajo zaradi izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije, slovensko korporacijsko pravo torej (vsaj za zdaj) ne pozna več in je s tega vidika povsem primerljivo s tujimi korporacijskimi ureditvami.

3. PONOVNO ODLOČANJE O ODPRAVI ZAKONSKEGA SPREGLEDA PRAVNE OSEBNOSTI?

Družbeniki iz sodnega registra izbrisanih družb, ki so upnikom odgovarjali za obveznosti družb z vsem svojim osebnim premoženjem, še vedno iščejo pot, da bi jim bila ta »krivica« popravljena in škoda povrnjena. Zgodba za nazaj torej še vedno ni povsem zaključena. Za družbe, izbrisane v omenjenem postopku po uveljavitvi ZPUOOD, to je od novembra 2011 naprej, pa zakonski spregled pravne osebnosti ni več urejen. Po sedaj veljavni ureditvi pride v poštev le splošni spregled pravne osebnosti v skladu z določili ZGD-1, tako je slovensko korporacijsko pravo v temeljih enako tujim primerljivim zakonodajam. A nedavno je bila objavljena odločba Višjega sodišča v Celju,[16] ki vzbuja pomisleke, če bo temu tako tudi v prihodnje.

V nadaljevanju je na kratko povzeta omenjena sodna odločba.

Sodišče je upnikov predlog za nadaljevanje izvršilnega postopka zoper družbenika izbrisane družbe zavrnilo. Upnik je vložil pritožbo in navedel, da je zaradi uveljavitve *18. člena ZPUOOD* izgubil možnost poplačila terjatve s strani družbenikov izbrisane družbe. Upniki družb, izbrisanih iz sodnega registra brez likvidacije, namreč nimajo nobenega pravnega varstva za uveljavljanje svojih terjatev. Za ta primer prenehanja družbe zakonodajalec ni predvidel postopka, ki bi omogočil ureditev notranjih in zunanjih razmerij družbe, tudi ne varstva upnikov. Zakonodajalec za to ni imel stvarnega in razumnega razloga, zato je 18. člen ZPUOOD v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave RS.[17] Predlagal je, naj sodišče prekine postopek in začne postopek za oceno ustavnosti 18. člena ZPUOOD pred Ustavnim sodiščem. Prvostopenjsko sodišče na te navedbe upnika ni odgovorilo, zato je pritožbeno sodišče odločilo, da je upnikova pritožba utemeljena, razveljavilo izpodbijani sklep sodišča prve stopnje in zadevo vrnilo v nov postopek. V novem postopku naj se sodišče opredeli do naslednjih vprašanj:

– ali upniki zaradi uveljavitve 18. člena ZPUOOD nimajo nobenega pravnega varstva za uveljavljanje svojih terjatev;

15 Uradni list RS, št. 33I/1991, s kasnejšimi spremembami.
16 Glej odločbo VSC sklep II Ip 285/2013 z dne 14. 6. 2013.
17 Vsi so pred zakonom enaki.

– ali je zakonodajalec za spremembo obstoječe ureditve imel razumne razloge;
– ali dotedanja ureditev ni bila več primerna oziroma potreba.

Končno odločitev bo sprejelo Ustavno sodišče, če bo prišlo do ustavno-sodne presoje 18. člena ZPUOOD.

4. VARSTVO UPNIKOV PO ODPRAVI ZAKONSKEGA SPREGLEDA PRAVNE OSEBNOSTI

4.1. Varstvo upnikov pri prenehanju družbe zaradi izbrisa družbe iz sodnega registra

Odprava zakonskega spregleda pravne osebnosti z ZPUOOD, prav tako pa tudi odločba Ustavnega sodišča iz leta 2012, sta v slovenski pravni stroki ponovno spodbudili živahno razpravo. Predvsem se je v zvezi z novo ureditvijo poudarjalo poslej morebiti nezadostno varstvo upnikov v postopku izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije. Pred odpravo zakonskega spregleda pravne osebnosti upniki niso imeli interesa preprečiti izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije, saj so za poplačilo svoje terjatve lahko terjali aktivne družbenike izbrisane družbe. Torej so imeli možnost poplačila (celotne) svoje terjatve iz druge premoženjske mase (družbenikov), v primeru preprečitve izbrisa iz sodnega registra pa bi bil lahko nad družbo začet stečajni postopek. V tem primeru bi se upniki ob konkurenci z drugimi upniki (sorazmerno) poplačali iz stečajne mase družbe. Od odprave neomejene odgovornost aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisane družbe pa je upnikom v prvi vrsti v interesu, da preprečijo izbris družbe, saj lahko tako ohranijo vse pravice, ki jih bodo imeli v morebiti uvedenih drugih postopkih prenehanja družbe.

Izbris pa lahko upniki po določbah ZFPPIPP preprečijo v več primerih kot po določbah ZFPPod. V skladu s slednjimi je bila kot izbrisni razlog predvidena okoliščina, da *družba ni imela premoženja* (2. točka prvega odstavka 25. člena ZFPPod), medtem ko so kot izbrisni razlog po določbah ZFPPIPP (1. točka prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP) (kumulativno) predvidene okoliščine, ko *je družba prenehala poslovati, nima premoženja in je izpolnila vse svoje obveznosti*. Z novelo ZFPPIPP-A[18] je bil kot izbrisni razlog vnesen tudi razlog: »/…/ če ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register /…/.« Za ustavitev postopka izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije, ki se vodi zaradi najprej navedenega izbrisnega razloga, bi torej moral zadostovati upnikov ugovor, da izbrisni razlog ni podan, ker obstaja njegova terjatev do družbe, ki je v postopku izbrisa brez likvidacije.

Ustavno sodišče je leta 2007 ugotovilo neskladnost ureditve izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije v primeru odprave zakonskega spregleda pravne osebnosti tudi iz razloga, ker po določbah ZFPPod upniki v postopku izbrisa družbe brez likvidacije svojih pravic niso mogli zavarovati z drugimi instituti, na primer s predlogom za začetek stečajnega postopka, *saj ga z začetkom postopka izbrisa brez*

18 Uradni list RS, št. 40/2009. Razlogi za to spremembo v Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZFPPIPP niso posebej obrazloženi. Glej Poročevalec Državnega zbora, št. 29/XXXV z dne 12. 3. 2009.

likvidacije v skladu z določbami ZFPPod ni bilo (več) dopustno vložiti.[19] Zaradi tega je bilo torej upnikom onemogočeno ustrezno varstvo in so bili neutemeljeno postavljeni v slabši položaj kot upniki družbe, nad katero bi se začel stečajni postopek. Poudariti velja, da je v ZFPPIPP ta ureditev izboljšana, saj je vložitev predloga za začetek stečajnega postopka dopustna vse do poteka roka za vložitev ugovora proti sklepu o začetku postopka izbrisa družbe brez likvidacije. ZFPPIPP daje torej stečajnemu postopku prednost pred postopkom izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije.

Le v primeru, ko se postopek izbrisa družbe brez likvidacije vodi zaradi neustreznega poslovnega naslova[20] in hkrati niso podani pogoji za začetek stečajnega postopka nad to družbo, bi bil pomislek o odpravi zakonskega spregleda pravne osebnosti morebiti lahko na mestu, saj ni gotovo, da upniki tedaj uspejo z ugovorom o obstoju njihove terjatve. Sodna praksa je namreč (pred uveljavitvijo ZPUOOD) sprejela stališče, da z ugovorom o neporavnanih obveznostih, obstoju premoženja ali poslovanja družbe ni mogoče uspeti, če je bil izbrisni postopek začet zaradi izbrisnega razloga, ker družba ne posluje na registriranem poslovnem naslovu.[21] Stališče je sicer skladno z gramatikalno razlago zakonskih določb, a lahko po uveljavitvi ZPUOOD privede do položaja, ko je iz sodnega registra izbrisana družba s premoženjem,[22] njeni upniki pa ostanejo brez poplačila. Vendar pa izbris take družbe iz sodnega registra brez likvidacije pravzaprav nasprotuje temeljnemu namenu uvedbe instituta izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije – tj. *odstranitvi nedelujočih družb* (ki so brez premoženja) iz registra družb in posledično iz pravnega prometa. Višje sodišče v Ljubljani je sicer potrdilo pred uveljavitvijo ZPUOOD obstoječo sodno prakso: »Neporavnane obveznosti družbe (subjekta postopka izbrisa) do upnika niso ovira za izbris družbe iz sodnega registra.«[23] A ne gre prezreti dejstva, da je v tem primeru registrsko sodišče s sklepom *z dne 10. 8. 2011* začelo postopek izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije na podlagi obvestila izvršitelja, da navedena družba na naslovu, vpisanem v sodni register, ne sprejema uradnih pošiljk in je tam neznana. ZPUOOD pa je začel veljati kasneje, in sicer *17. 11. 2011*. Slovenska sodišča bi po uveljavitvi ZPUOOD morala slediti razlagi zakona, po kateri bi moral biti ne glede na izbrisni razlog, po katerem se vodi postopek izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije, dopusten in zadosten ugovor upnika, da družba nima poravnanih vseh svojih obveznosti. Izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije navsezadnje tudi ni pravica družbe, v katero bi sodišča posegla, če bi upoštevala ugovor upnika, da družba nima poravnanih vseh svojih obveznosti.

Zatrjevanje ogroženosti interesov upnikov zaradi začetka postopka izbrisa

19 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-117/07, z dne 21. 6. 2007, točka 16.

20 Gre za izbrisni razlog po določbah 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP (če družba ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register).

21 Tako *Novak Krajšek*, Postopek in pravne posledice prenehanja pravnih oseb z likvidacijo in brez likvidacije, Podjetje in delo, št. 2/2011, stran 253.

22 V Avstriji je kot izbrisni razlog določena okoliščina, da družba v trenutku izbrisa nima premoženja, kar mora preveriti registrsko sodišče po uradni dolžnosti. Izbris prepreči tudi že obstoj majhnega premoženja. *Štruc*, Avstrija: izbris gospodarskih družb iz sodnega registra po uradni dolžnosti, Podjetje in delo, št. 3/2003, stran 487.

23 Glej odločbo VSL sklep IV Cpg 1386/2011 z dne 21. 12. 2011.

družbe brez likvidacije vsled odprave neomejene odgovornosti aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisane družbe torej ni povsem utemeljeno, saj ga lahko upniki s svojim aktivnim ravnanjem[24] praviloma preprečijo in s tem ohranijo svoj položaj v morebiti uvedenih drugih postopkih prenehanja družbe. Ob noveliranju ZFPPIPP bi bil zato na mestu razmislek o morebitni spremembi ubeseditve izbrisnih razlogov. Ustrezna prilagoditev le-teh glede na odpravo zakonskega spregleda pravne osebnosti bi bila milejši, a zadosten in zato primernejši ukrep od posega v temeljna načela prava kapitalskih družb. Ob tem razočara dejstvo, da je bil ZFPPIPP od objave odločitve Ustavnega sodišča v maju 2012 noveliran že dvakrat,[25] a poglavje o izbrisu družbe iz sodnega registra brez likvidacije ni bilo prilagojeno odpravi zakonskega spregleda pravne osebnosti, četudi v poslovni praksi izbrisni razlog neustrezno navedenega poslovnega naslova povzroča nemalo težav.

4.2. Varstvo upnikov po izbrisu družbe iz sodnega registra brez likvidacije

Poleg tega, da lahko upniki praviloma preprečijo izbris družbe brez likvidacije in s tem ohranijo varstvo, ki jim ga zagotavljajo drugi postopki prenehanja družbe, jih določbe ZFPPIPP varujejo tudi v obdobju po izbrisu družbe iz sodnega registra, in sicer lahko:

- zahtevajo plačilo terjatev, ki jih imajo do izbrisane družbe, od družbenikov na podlagi splošnih pravil o spregledu pravne osebnosti;
- zahtevajo povrnitev škode od članov poslovodstva ali organa nadzora izbrisane družbe po določbah ZFPPIPP;
- predlagajo začetek stečajnega postopka nad premoženjem izbrisane družbe.

Upniki lahko varstvo po prvih dveh alinejah uveljavljajo v svojem imenu in za svoj račun, vse dokler nad morebitnim premoženjem izbrisane družbe ni začet stečajni postopek.

Ustavno sodišče je leta 2007 pojasnilo, da v skladu z določili ZFPPod upniki družbe, ki je bila izbrisana iz sodnega registra brez likvidacije, niso imeli možnosti prijaviti svoje terjatve, kot je to sicer pravilo v likvidacijskem (ali stečajnem) postopku. Ob tem so družbeniki izbrisanih družb ohranili položaj univerzalnih pravnih naslednikov družbe in so s tem prevzeli morebitno premoženje (pa tudi obveznosti) izbrisane družbe.[26] Po določbah ZFPPIPP družbeniki niso več univerzalni pravni nasledniki izbrisane družbe,[27] zato lahko pridejo do morebitnega premoženja

24 Upniki morajo dosledno spremljati objave sklepov sodišč o začetku postopka izbrisa njihovih dolžnikov na spletnih straneh Agencije za javnopravne evidence in storitve (AJPES) in vlagati ugovore, da ni pogojev za vodenje postopka izbrisa. Ugovor proti sklepu o začetku postopka izbrisa je treba vložiti v dveh mesecih (prvi odstavek 436. člena ZFPPIPP). Lahko sklenemo, da ta rok ni prestrog, četudi bi lahko bil daljši. Za primerjavo morajo upniki v stečajnem postopku prijaviti svojo terjatev do insolventnega dolžnika v treh mesecih po objavi oklica o začetku tega postopka (drugi odstavek 59. člena ZFPPIPP).

25 Uradni list RS, št. 47/2013 in 100/2013.

26 Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-117/07 z dne 21. 6. 2007, točka 14.

27 *Plavšak*, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 307.

izbrisane družbe le tako, da predlagajo stečajni postopek nad premoženjem izbrisane družbe in če v postopku stečaja po poplačilu vseh upnikov ostane še kaj premoženja za družbenike. Težaven je položaj, ko so družbeniki že pred izbrisom iz družbe na nedopustne načine prenesli premoženje na druge pravne subjekte, s povzročitvijo izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije s selitvijo (izbrisni razlog neustrezno navedenega poslovnega naslova) pa so le »zabrisali sledi«. V teh primerih so gotovo podani razlogi za »klasičen« spregled pravne osebnosti družbe.

Predlog za začetek stečajnega postopka nad morebitnim premoženjem izbrisane družbe lahko vložijo tudi upniki, ki verjetno izkažejo svojo terjatev do izbrisane družbe. Ta se opravi, četudi družba pred izbrisom ni bila prezadolžena, saj sodišče niti ne presoja, ali je bila izbrisana družba ob izbrisu insolventna. Upniki morajo v predlogu za začetek stečajnega postopka nad premoženjem izbrisane družbe opisati premoženje izbrisane družbe (navesti dejstva) in predlagati dokaze, iz katerih izhaja, da je to premoženje pripadalo izbrisani družbi (na primer izpisek iz zemljiške knjige).[28] Za stečajni postopek nad premoženjem izbrisane družbe se smiselno uporabljajo pravila ZFPPIPP o stečajnem postopku nad pravno osebo (drugi odstavek 442. člena ZFPPIPP). Zato lahko stečajni upravitelj v dobro stečajne mase uveljavlja vse zahtevke, na podlagi katerih bi se utegnila »povečati« stečajna masa izbrisane družbe, in sicer ima na primer na voljo:

- uveljavljanje upnikove terjatve zoper družbenike na podlagi splošnih določb o spregledu pravne osebnosti;[29]
- odškodninski zahtevek upnika zoper člane poslovodstva oziroma nadzornega organa po določbah ZFPPIPP;[30]
- izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj po določbah ZFPPIPP;
- uveljavljanje družbinih odškodninskih zahtevkov zoper člane organov vodenja in nadzora ter zoper tretje osebe zaradi njihovega vpliva na družbo v skladu z določbami ZGD-1;
- korporacijskopravni zahtevek za vrnitev prepovedanih plačil v skladu ZGD-1.

Ob opozarjanju na te alternativne (oziroma zdaj preostale dopustne) možnosti varstva upnikov po izbrisu družbe iz sodnega registra brez likvidacije je zaslediti kritike v smeri, da ti mehanizmi niso učinkoviti. A ne gre prezreti dejstva, da se v preteklosti v postopku izbrisa družbe niso uporabljali, zaradi česar na tem področju v Sloveniji tudi nimamo spodbudne sodne prakse. Za to obstaja razumljiva, že omenjena razlaga. Pred uveljavitvijo ZPUOOD upniki niso imeli interesa, da bi na sodišča vlagali zahtevke na teh podlagah, saj so za poplačilo svoje terjatve lahko terjali aktivne družbenike izbrisane družbe. Zaradi (učinkovitega, a spornega) zakonskega spregleda

28 V praksi se kažejo težave z razpoložljivostjo in dostopnostjo poslovne dokumentacije izbrisanih družb. Podrobneje *Prostor*, Varstvo upnikov družb, izbrisanih iz sodnega registra brez likvidacije, Podjetje in delo, št. 1/2012, strani 5-18.

29 Z začetkom stečajnega postopka nad premoženjem izbrisane družbe preneha pravica upnikov uveljavljati zahtevke zoper družbenike na podlagi določb o spregledu pravne osebnosti (šesti odstavek 443. člena ZFPPIPP).

30 Odškodninski zahtevek lahko v tem primeru poleg stečajnega upravitelja uveljavlja tudi upnik izbrisane družbe, vendar prav tako le v dobro stečajne mase izbrisane družbe (2. točka prvega odstavka 442. člena ZFPPIPP v povezavi s 5. odstavkom 44. člena ZFPPIPP).

pravne osebnosti so imeli torej (boljše) možnosti poplačila (celotne) svoje terjatve iz osebne premoženjske mase družbenikov. Posledično pogosto niso bili zainteresirani, da bi preprečili izbris, saj so si od premoženjske mase družbenikov izbrisane družbe lahko obetali višje poplačilo, kot pa bi ga bili deležni v morebiti začetem stečajnem postopku nad družbo.

Čeprav drži, da je sodna praksa tudi sicer do zahtevkov na podlagi splošnega spregleda pravne osebnosti (po ZGD-1) zadržana, gre vendarle za institut, ki posega v temeljna načela prava kapitalskih družb. Ampak v slovenski sodni praksi je zaslediti nekaj odločb, kjer je sodišče ugodilo upnikom na podlagi spregleda pravne osebnosti, ob mnogih zavrnilnih odločbah pa so se prav tako že oblikovale smernice, v skladu s katerimi lahko upniki v prihodnje učinkoviteje uveljavljajo zahtevke na tej podlagi. Sodna praksa zaradi uveljavljanja odškodninske odgovornosti članov poslovodstva ali organa nadzora (izbrisane) družbe po določbah ZFPPIPP se bo tudi šele morala izoblikovati,[31] so pa že znani primeri priznane odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora na podlagi določb ZGD-1.[32]

5. SKLEP

Pravna teorija si ni enotna glede ustreznosti zakonskega spregleda pravne osebnosti, tudi v poslovni praksi so stališča deljena. Kot je bilo orisano v uvodu tega prispevka, *ex lege* prehod obveznosti kapitalske družbe na njene družbenike močno posega v temelje prava družb. Bolj kot vprašanje Višjega sodišča v Celju v zgoraj citirani odločbi: »/…/ ali je zakonodajalec za spremembo obstoječe ureditve imel razumne razloge, ali dosedanja ureditev ni bila več primerna oziroma potrebna /…/,« bi bilo zato na mestu vprašanje, zakaj je zakonodajalec sploh uzakonil zakonski spregled pravne osebnosti. Končno odločitev o tem bo torej sprejelo Ustavno sodišče, če bo prišlo do presoje. Kljub navedenemu bi lahko sprejeli stališče, da je bil v sedanjem času zaostrenih ekonomskih razmer, plačilne nediscipline ter nekakšnega voluntarističnega pojmovanja korporacijskih pravic pomislek o ustreznosti tovrstne osebne odgovornosti aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisanih kapitalskih družb utemeljen.[33]

Ustavno sodišče je leta 2007 opozorilo, da osebna odgovornost aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisanih družb ni edina ustavno-skladna možnost ureditve

31 *Ilić, Štefančič*, Zahtevki upnikov v skladu z ZFPPIPP, Odvetnik, št. 55/2012, stran 32. Več o odškodninski odgovornosti poslovodstva in članov nadzornega sveta v razmerju do upnikov na podlagi določb ZFPPIPP glej *Plavšak*, navedeno delo, stran 64 in naslednje.

32 V zvezi z odgovornostjo članov poslovodstva glej na primer odločbo VSL sodba I Cpg 510/2010 z dne 16. 9. 2010 (v tej zadevi revizija ni bila vložena), ter sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 75/2008 z dne 21. 12. 2010. Več *Podgorelec*, Odškodninska odgovornost članov poslovodstva – analiza nekaterih sodb Vrhovnega sodišča RS, Podjetje in delo, št. 5/2013, strani 763-791.

33 Podrobneje *Prelič*, Nekateri dodatni pogledi na problematiko izbrisa družb iz sodnega registra, Podjetje in delo, št. 5-6/2011, strani 1602-1609. K razmisleku poziva tudi *Hudson*, navedeno delo, stran 281.

varstva upnikov družb, izbrisanih brez likvidacije.[34] Odtlej se je (z ZFPPIPP) ureditev postopka izbrisa družbe brez likvidacije izboljšala, a je (uveljavitev ZPUOOD in z njim) odprava neomejene odgovornosti aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisane družbe znatno zmanjšala varstvo upnikov. Vendar pa je ureditev zdaj takšna, da v tem postopku ne privilegira niti upnikov niti družbenikov izbrisanih družb. Varstvo upnikov bi utegnilo biti nezadostno le v primeru vodenja izbrisnega postopka zaradi neustreznega poslovnega naslova družbe, ki ni insolventna in le ob strogi gramatikalni razlagi določb ZFPPIPP s strani slovenskih sodišč. Težavo bi lahko rešili ob noveliranju ZFPPIPP z milejšimi ukrepi od ponovne dopustitve zakonskega spregleda pravne osebnosti. Poudariti velja, da namreč taka ureditev »*globoko poseže v temelje tradicionalno priznanega pravnega bistva kapitalskih družb.*«[35] Manjšo nedovršenost v ureditvi pa bi za zdaj lahko »reševala« sodišča z razlago zakona, ki sledi namenu instituta izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije, tj. odstranitev nedelujočih družb iz pravnega prometa.

34 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-117/07, z dne 21. 6. 2007, točka 20.
35 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-1-135/2000, z dne 9. 10. 2002, točka 48.

Summary

SHALL SLOVENIAN CONSTITUTIONAL COURT FOR THE 4TH TIME REACH A DECISION ON LIFTING THE LEGAL CORPORATE VEIL?

Article deals with the *ex lege* lifting the corporate veil, more precisely with its introduction in 1999 and its abolition in 2011. The discussion opens up the issues relating to reasonableness of the mentioned institution, since there is still no consent to this specific Slovene legislation in legal doctrine.

Key words: *lifting the corporate veil, cancellation of company from the register without liquidation, protection of creditors.*

Zusammenfassung

WIRD DAS VERFASSUNGSGERICHT DER REPUBLIK SLOWENIEN FÜR DAS VIERTE MAL ÜBER DIE DURCHBRECHUNG DER RECHSTPERSÖNLICHKEIT ENTSCHEIDEN?

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Einführung und Aufhebung des Instituts von Durchbrechung der Rechtspersönlichkeit, welche in der Republik Slowenien 1999 eingeführt und 2011 aufgehoben wurde. Die Diskussion eröffnet die Frage der Sinnhaftigkeit des genannten Instituts da es im Rechtsfachgebiet keine Einigung über diese Besonderheit des slowenischen Gesellschaftsrechtes gibt.

Schlüsselwörter: *Durchbrechung der Rechtspersönlichkeit, Löschung der Gesellschaft aus dem Gerichtsregister ohne Liquidation, Gläubigerschutz.*

Riassunto

LA CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA DI SLOVENIA SI TROVA AD UN PASSO DAL PRONUNCIARSI PER LA QUARTA VOLTA SUL SUPERAMENTO DELLO SCHERMO SOCIETARIO?

Nel contributo gli autori si occupano dell'introduzione e dell'abolizione dell'istituto del superamento dello schermo societario, che nella Repubblica di Slovenia venne introdotto nel 1999 e successivamente abolito nel 2011. Dal dibattito emerge la questione circa l'opportunità di tale istituto, giacché tra i giuristi non esiste un consenso su tale specifico aspetto del diritto societario sloveno.

Parole chiave: *superamento dello schermo societario, cancellazione della società dal registro giudiziale senza liquidazione, tutela del creditore.*