

Reševanje zapletenih pravnih vprašanj

Konkretni primeri

mag. Primož Obal

Naslov: Reševanje zapletenih pravnih vprašanj, Konkretni primeri, Gospodarski del, IV. knjiga
Strokovna in znanstvena knjiga. Strokovni prispevek temelji na že podanih izsledkih.
Znanstveni prispevek temelji na lastni raziskavi.

Tipologija dela: Strokovna in znanstvena knjiga

Knjiga za področje prava: teorija prava, civilno pravo, gospodarsko pravo

Izdano v samozaložbi: Primož Obal, Cankova 25b, 9261 Cankova

E-knjiga, spletno mesto objave: <https://www.obal-invent.si>

Avtor: mag. Primož Obal, SICRIS: 40821 (izven evidence ARRS)

Kraj izdaje: Cankova

Kataložni zapis o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici Ljubljana:

[COBISS.SI](https://cobiss.si)-ID [169029123](https://cobiss.si)

ISBN 978-961-96125-2-1 (PDF)

datum: 2023

UVOD

Cilj četrtega zvezka je analiza konkretnih pravnih vprašanj za področje izvajanja gospodarskih pogodb, vključno z nastankom škode. Predstavili bomo tudi vprašanja na področju korporacijskega in stečajnega prava, s katerimi se sooča pravnik.

Izhajali bomo iz anonimiziranih okoliščin pravnih (sodnih) primerov.

Iz konkretnih okoliščin primera bomo luščili zapletena pravna vprašanja.

Pri iskanju odgovorov nam bodo v pomoč metode, tehnike in miselni procesi.

NAPOTEK ZA BRALCA

Laični bralec bo pri iskanju rdeče niti moral izhajati iz splošno življenjskih pojmov. Tako bo lahko pri gospodarskih pogodbah poskušal razlikovati med pravilnim in nepravilnim izvrševanjem pogodbene obveznosti. Metodika dela pravnega strokovnjaka mu pri tem samo ponuja uvid v slojevitost razsoje, katera pri zapletenih pravnih vprašanj, ne more biti preprosta. Vpogled v korporacijska razmerja ponuja razkritje vodenja gospodarskih družb, katero se deli med lastnike, upravljalce in nadzornike. Za laičnega bralca bo predvsem zanimiva dinamika zahtevkov pri vodenju gospodarske družbe, ko delničar zahteva od uprave in nadzornika, spoštovanje zakonskih standardov vodenja gospodarske družbe. Seveda pa je možno slednjim zahtevkom dati tudi plenilski predznak, ko se torej uprava in nadzorniki utemeljeno postavljajo v bran izsiljevalskim namenom. Sam stečaj pomeni konec za gospodarsko družbo, v nobenem primeru pa ne pomeni konca za upnika, saj se slednji sooča z vprašanjem neplačanega dolga. Bralcu bo ponujeno razmišljanje, da se lahko (delna) povrnitev dolga zahteva tudi od odgovornih v gospodarski družbi.

NAPOTEK ZA STROKOVNJAKA

Pravni primeri so vzeti iz sodne prakse in kot taki ponujajo realne parametre.

Strokovnjaka bo zanimala predvsem metodika dela, ko torej preko metod in tehnik iščemo okoliščine konkretnega primera, da jih lahko z miselnimi procesi izluščimo do stopnje, ko postanejo spodnja premisa pravnega silogizma. Seveda pa se zgodi, da moramo v določenih primerih, obratno, preko deduktivne miselne poti, najti odločilno okoliščino, da lahko izpeljemo postopek pravnega silogizma.

Gre za celovit miselni proces, ko nam miselni postopki omogočajo iskanje okoliščin, izbor odločilnih okoliščin in razsojo. Za zapletene pravne primere se moramo poslužiti tudi abdukcijskega sklepanja.

Ker gre za konkretne primere, podajamo tudi razmišljanja o posameznih pravnih institutih, kar naj olajša razumevanje tematike.

OPIS POGLAVIJ

V **prvem poglavju**: o škodi, katera nastane pri izvajanju gospodarskih pogodb, se dotikamo različnih pogodb: leasing pogodba, podjemna pogodba, prodajna pogodba, pogodba javnega prava, gradbena pogodba in zavarovalna pogodba. V tem sklopu se ukvarjamo s sledečimi pravnimi instituti: transformacija pogodbene obveznosti v odškodninsko, konkurenčna klavzula, napaka, povzročitev škode s strani delavca, nepravilna uporaba pravnih pravil s strani javnega organa, javni razpis, nepremoženjska škoda zaradi neizpolnitve pogodbe, izgubljen dobiček, povzročitev škode zaradi požara in imisija smradu. Izpolnjevanje pogodb, v primeru spora, neizpolnjevanje pogodb, odpira številna pravna vprašanja, do katerih se bomo opredelili v **drugem poglavju**: ali je lahko leasing pogodba navidezna pogodba, razlika med incaso cesijo in factoringom, kdaj je lahko factoring pravni temelj plačila obveznosti, ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost, pravni učinki leasing pogodbe za pogodbi nezvestemu leasingojemalcu, kdaj je posojilna pogodba navidezna pogodba, itd. Glede korporacijskih razmerij bomo obravnavali vprašanja: zakonitosti odločanja skupščine, vložitve *actio pro socio* tožbe, izključitve in izstopa družbenika, delitve bilančnega dobička, izključitve prednostne pravice do pridobitve poslovnih deležev, ločevanje funkcije in delovnopravno pogodbe z direktorjem in odškodninsko odgovornost v koncernu, vse s prikazi in komentarji v **tretjem poglavju**. Stečajno pravo pa bo ponudilo razlogovanje odškodninske odgovornosti za opustitev ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti in primer prekinitve vzročne zveze pri oškodovanju upnikov stečajne mase, kar bo podrobneje opisano v **četrtem poglavju**.

KATALOG PRAVNIH VPRAŠANJ

GOSPODARSKEGA PRAVNEGA

PODROČJA

Tako se bomo dotaknili sledečih pravnih vprašanj, od katerih je večina zapletene pravne narave.

1. Ali je leasing pogodba tudi prodajna pogodba ?

Katera pravna pravila prodajne pogodbe, veljajo za leasing pogodbo ?

..... 47

2. Ali lahko zaradi neizpolnitve pogodbe, pogodbeni obveznost preide v odškodninsko obveznost ? Ali se lahko *ex contractu* zaveza spremeni v *ex delictu* odgovornost ?

..... 49

3. Ali se lahko kot izjema od izpolnitvenega zahtevka, šteje grozeči postopek unovčevanja zavarovanja s strani hipotekarnega upnika, zoper kupca ?

..... 50

4. Ali je dovoljena sklenitev dogovora o konkurenčni klavzuli v podjemni pogodbi ?	51
5. Ali je potrebno uporabiti delovnopravna pravila za razlogovanje (interpretiranje) vsebine konkurenčne klavzule dogovorjene v podjemni pogodbi ?	52
6. Kdaj je dogovor o prepovedi opravljanja točno določenega tipa poslovanja nezakonit – ničen ali neveljaven ?	53
7. Ali je mogoče znižati višino pogodbene kazni ?	54
8. Ali je potrebno hkratno uveljavljanje garancije in ugovarjanje napake na prodani stvari ?	55

9. Ali lahko ravnanje prodajalca vpliva na uveljavljanje stvarnih napak s strani kupca ?	55
10. Katere so pravne posledice odstopa kupca od prodajne pogodbe, zaradi napake na prodani stvari ? Kateri so vrnitveni zahtevki kupca ? Katere so pravice prodajalca ?	56
11. Kdaj pride do pravnega primera, ko se ne more dokazati napake na kupljeni stvari ?	58
12. Kako pravo rešuje situacijo, za primer, da pogori kupljena premičnina ?	59
13. Kdaj nastopi zastaranje odškodninske obveznosti iz storjenega kaznivega dejanja (neupravičenega nakazila) na škodo tretje osebe ?	60

14. Ali odgovarja za škodo le delavec ali pa tudi pravna oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila povzročena škoda s kaznivim dejanjem (neupravičena nakazila) na škodo tretje osebe ? 61
15. Kaj pa če je škoda povzročena zaradi malomarnega opravljanja dela delavca in je nastala dodatna davčna obveznost tretje osebe ? 62
16. Kaj pa če je škoda povzročena zaradi malomarnega opravljanja dela delavca in je bila tretji osebi izrečena kazen (globa davčnega organa) ? 65
17. Kdaj se lahko podjetnik (pravna oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena) razbremeniti svoje odgovornosti ? 67

18. Ali lahko javni organ odgovarja odškodninsko v primeru nepravilne uporabe pravnih pravil ?	68
19. Ali se lahko javni organ uspešno ekskulpira odškodninske odgovornosti, pri izvedbi javnega razpisa ?	71
20. Na kakšen način pravno ovrednotiti nepremoženjsko škodo iz naslova poslovanja ?	76
21. Na kakšen način pravno ovrednotiti izgubljen dobiček zaradi nezmožnosti skladiščenja kmetijskih pridelkov ?	79
22. Ali je dokazana odškodninska odgovornost za škodo nastalo zaradi požara pri vzdrževanju železniških tirov ?	82

23. Kateri vzrok (kot nedopustna okoliščina) je povzročil škodo, ki presega normalne meje - smrad, kot imisija ?	92
24. Kdaj jamči zavarovalnica za izgubljen dobiček tretje osebe, zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca ?	96
25. Ali lahko leasing pogodba predstavlja drugo pogodbo ? Ali je lahko leasing pogodba navidezna ? Ali je lahko simuliran posel leasing pogodba, disumiliran posel pa prodajna pogodba ?	98
26. Ali je lahko factoring pravni temelje plačila obveznosti ? Ali bo s sklenitvijo factoringa oškodovan drug upnik.	101

27. Ali veljajo za nepravo stvarno služnost pravila stvarne zakonodaje ali pa obligacijske zakonodaje ? Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost sončne elektrarne ?	107
28. Kdaj je/ni posojilna pogodba navidezna pogodba ?	123
29. Kako razumeti sporazum sklenjen med pogodbenima strankama, kateri ne uporablja pravni naziv „končni obračun“ ?	135
30. Kaj je dokaz opravljenih del ?	136
31. Kdaj kršitev pravice do obveščenosti povzroči tudi neveljavnost sprejetega sklepa na skupščini ?	177

32. Ali je izključitev prednostne pravice skladno s kogentno ureditvijo pravic družbenikov v zakonodaji ?	182
33. Kdaj je sklep skupščine o izključitvi prednostne pravice družbenikov ničen ?	185
34. Kdaj preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju ne pomeni izstopnega razloga ? Ali neizglasovan predloga na skupščini, da tožeči družbenik izstopi kot družbenik, pomeni utemeljen razlog za sodni izstop ? Kateri dokazi so potrebni, da se dokažejo navedbe, da tožečemu družbeniku, kot družbeniku v družbi, nastaja nezanemarljiva škoda ? Ali tveganja prenehanja družbe, predstavlja utemeljen razlog za izstop družbenika ?	202 - 206
35. Kdaj je poslovna skrivnost razlog za izključitev družbenika ? Ali se lahko izključi družbenik zaradi kršitve konkurenčnih pravil ?	209 - 212

36. Katere pravne posledica sledijo nezakonitemu odpoklicu s funkcije direktorja ?	214
37. Kdaj je dokazano navodilo v koncernu ?	216
38. Kdaj je mogoče omejiti prosto prenosljivost delnic pri delnicah, s katerimi se ne trguje na trgu ?	223
39. Kateri so upravičeni razbremenitveni razlogi za odškodninska odgovornost pri opustitvi ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti ?	229
40. V katerih primerih je ravnanje prokurista škodi za okolico, katera je prekinila vzročno zvezo med škodo in kršitvijo dolžnosti direktorja ?	233

PRIKAZI IN MISELNI POSTOPKI

Tematiko bomo transparentneje pojasnili s prikazi in miselnimi postopki, od katerih je večina zapletene pravne narave.

Prikazi:

Prikaz 1

Začetek in konec miselnih postopkov (tudi korakov) 86

Prikaz 2

Miselni postopki 91

Prikaz 3

Prikaz konkurence med upniki v primeru stečaja 100

Prikaz 4

Enakovrednost upnikov pri factoringu		102
--------------------------------------	-------	-----

Prikaz 5

(Ne)enakovrednost upnikov pri incaso cesiji		104
---	-------	-----

Prikaz 6

Prikaz induktivnega sklepanja (izbris neprave stvarne služnosti)		109
--	-------	-----

Prikaz 7

Prikaz deduktivnega sklepanja (izbris neprave stvarne služnosti)		110
--	-------	-----

Prikaz 8

Kakšno premoženjsko korist pričakuje leasingodajalec	118
--	-----

Prikaz 9

Navidezni in resnični posojilojemalec	124
---	-----

Prikaz 10

(Ne)pokrivanje dokazne maksime in kreativnost miselnih postopkov	136
--	-----

Prikaz 11

Možne oblike izsiljevanja delničarja	156
--	-----

Prikaz 12

Ponovno sprejemanje iste vsebine skupščinskega sklepa (kljub ničnosti)	 161
---	-----------

Prikaz 13

Procesna predpostavka pri nezakonitem skupščinskem sklepu	 162
--	-----------

Prikaz 14

Prikaz pravnih sredstev delničarja v primeru odškodninske odgovornosti zaradi izvrševanja nezakonitega sklepa skupščine	 164
---	-----------

Prikaz 15

Shema protipravnosti (skrbnosti)	 165
----------------------------------	-----------

Prikaz 16

Protipravnost pri izključitvi prednostne pravice	187
--	-----

Prikaz 17

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj	194
--	-----

Prikaz 18

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru	195
--	-----

Prikaz 19

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj na primeru delitve najmanj 4% bilančnega dobička	196
--	-----

Prikaz 20

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru odločanja o delitvi najmanj 4% bilančnega dobička	197
---	-----

Prikaz 21

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj na primeru izstopa družbenika iz družbe zaradi nepridobitve informacij	207
---	-----

Prikaz 22

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru odločanja o izstopu družbenika – preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju	208
--	-----

Prikaz 23

Utemeljeni razlogi za izključitev družbenika	213
--	-----

Prikaz 24

Škodljiva navodila obvladujoče družbe	221
---	-----

Miselni postopki:

1. Miselni postopki: ali je dokazana odškodninska odgovornost za škodo nastalo zaradi požara pri vzdrževanju železniških tirov ?

Korak 1 (okolščine EPV_1), Korak 2 (deduktivno razmišljanje), Korak 3 (induktivno razmišljanje), Korak 4 (pravni silogizem (EPV_6), izključitev in izbira okoliščin (EPV_{2-3}))

81
-
91

2. Komentar prepletanja miselnih postopkov in komentar delovnih korakov

90

3. Ustvarjanje konkurence med upniki, v primeru stečajnega postopka

100

4. Metoda enakovrednosti upnikov

101

5. Metoda izbire odločilne okoliščine		107
6. Metoda odplačnosti pravnega razmerja		107
7. Metoda odpovedi gospodarske pogodbe		108
8. Miselni postopki: ali veljajo za nepravo stvarno služnost pravila stvarne zakonodaje ali pa obligacijske zakonodaje ? Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost sončne elektrarne ?		
- ali je odplačnost tista odločilna okoliščina (EPV ₁₋₃)		
- izbiri zakonodaje (EPV ₄).		
- induktivno iskanje rešitev		107
- deducirano iskanje rešitev		- 115

9. Metoda prenosa premoženjske količine		117
10. Analiza primera: neuspelo dokazovanje napake na dobavljeni opremi strojne linije (v tožbi)		
- pravni temelj		
- kršitev pogodbenih obveznosti		
- zamuda kupca pri gradbenih delih		
- zamuda dobavitelja pri montaži		
- nepravilna izpolnitev in enostranski odstop od pogodbe		
- sklepno		
- dodatni stroški za rekonstrukcijo proizvodne linije		
- škoda iz naslova izpada proizvodnje		125
- zaključek		-
		130
11. Analiza primera: kateri pogoji morajo biti izpolnjeni, da lahko sodišče ugotovi ničnost pogodbenega določila ?		131
		-
		133

12. Komentar: (ne)pokrivanje dokazne maksime in kreativnost miselnih postopkov (komentar Prikaza 10)	137
13. Metoda kvantitativnosti	138
14. Metoda verifikacije pisnih dokazil prevzema dela	138
	-
	139
15. Analiza primera: učinki razvezane pogodbe	
- izbira odločilne okoliščine	
- metoda argumentacije	
- deduktivno sklepanje (razcepitve pravnega pojma)	
- izhajajoč iz miselnih postopkov	
- sorazmernost pri vzajemnih vrnitvah.	
- zakonitosti posesti	
- pravilo sočasnosti	
- korist	140
	-
	144

16. Analiza primera: pogoji za vložitev tožbe nasproti družbeniku in direktorju, s strani drugega (preostalega) družbenika; *Actio pro socio* v primeru dveh družbenikov; katere pravne elemente je potrebno dokazati

- katere so predpostavke za vložitev tožbe
- kdaj zastara odškodninska terjatev *actio pro socio*
- katere so predpostavke odškodninskega delikta
- razlika med namernim in malomarnim ravnanjem
- pravilo poslovne presoje
- pooblastilo večinskega družbenika in ne pooblastilo skupščine
- kršitve skrbnosti s strani družbenika
- namen oškodovanja družbe
- deduktivni široki pojmi
- induktivno ugotavljanje okoliščin

	146
.....	-
	153

17. Analiza primera: izvedba skupščine gospodarske družbe (d.d. in d.o.o.)

- v katerem primeru mora delničar upoštevati rok za vložitev tožbe
- oblike izsiljevanja delničarjev
- ali se lahko predlaga v sprejem (in sprejme) ponovni isti predlog (sklep), kateri je bil že pravnomočno razveljavljen
- ali se v primeru nezakonitega skupščinskega sklepa lahko zahteva premoženjska restitucija
- kdaj je letno poročilo nično

154

..... -

168

18. Analiza primera: katera kršitev pravnih pravil sklica in izvedbe skupščine, pomeni tudi razlog za razveljavitev (tudi ničnost) sklepa skupščine ?

- uporaba firme ali skrajšane firme
- način objave sklica in rok sklica
- ugotavljanje izida glasovanja

- zahteve glede pravil delitve kot statusnega preoblikovanja	
- zaključki v smeri zatrjevanja, kaj je bistvo družbe in potem posledično, zakaj bi delitev bila nezdržljiva z bistvom; zatrjevanje kršitev zakonskih (predvsem kogentnih) določil, ki bi povzročala pomanjkljivo zaščito upnikov ali oškodovanje javnega interesa	
- obrazložitev v čem delitev bistveno posega v pravni in premoženjski položaj družbe in s tem posredno v pravni in premoženjski položaj delničarja	169 - 173

19. Analiza primera: kdaj je utemeljeno plačilo stroškov posebne revizije s strani družbe ?

- povprečno vestni delničarji, ki so na podlagi dovolj utemeljenih informacij dvomili o pravilnosti poslovanja družbe.
- gospodarska družba (kot oškodovanec), nedvomno mora dokazati obstoj: protipravnosti, škode in vzročne zveze.
- predlagajoči (posebne revizije) delničarji pa bi se morali ekskulpirati krivde (ko velja obrnjeno dokazno

breme) oziroma bi z dokazovanjem lastne skrbnosti izpodbili predpostavko protipravnosti

- dokazno breme gospodarska družba (kot oškodovanke) da dokaže pomanjkljiv obstoj portfolija podatkov in informacij na strani predlagajočih delničarjev, kar bi pomenilo neupravičenost vlaganja predlogov za imenovanje posebnega revizorja in s tem: protipravno ravnanje po 318. členu ZGD-1 in ravnanje mimo zahtevane skrbnosti delničarjev, kot povprečno vestnih delničarjev

174

.....

-

176

20. Analiza primera: kdaj je kršena pravica do obveščenosti delničarja ?

- skupščinski sklep o uporabi bilančnega dobička

- skupščinski sklep o podelitve razrešnice

177

.....

-

181

21. Analiza primera: izključitev prednostne pravice družbenikov in ničnost sklepov skupščine družbenikov družbe z omejeno odgovornostjo

- navidezen kupec in dejanski 3. kupec
- interna in eksterna protipravnost
- 3. kupec se izogne predkupni pravici
- 3. kupec izkrivlja konkurenco

182

.....

-

187

22. Analiza primera: pogoji za delitev bilančnega dobička z izvedencem ?

- kdaj je potreben izvedenec ekonomske stroke, da se ugotovi izpolnitev pogoja za delitev bilančnega dobička ?
- katero so utemeljeni razlogi za zadržanje delitve bilančnega dobička v minimalni višini ? V kakšno razjasnitveno pomoč je mnenje izvedenca ?

188

.....

-

191

23. Analiza primera: kdaj se lahko sprejeme odločitev sodišča, glede delitve bilančnega dobička brez razjasnitvene pomoči izvedenca ?

- primer sodnega razlogovanja brez izvedenca

ekonomske stroke

- razlog reprogramiranja finančnih obveznosti	192
.....	-
	197

24. Analiza pravne podlage: kateri so razlogi za izključitev družbenika ?

- niso samo krivdna ravnanja tista, ki bi lahko predstavljala utemeljen razlog za izključitev
- izvajanje pravic v skladu z zakonom ali družbeno pogodbo (ob predpostavki, da ne gre za njihovo zlorabo) ne more biti utemeljen razlog za izključitev družbenika tudi, če gre na škodo drugim družbenikom oziroma se ostali družbeniki z odločitvami ne strinjajo
- ravnanja, ki so dovolj „groba“ oziroma resna
- načelo vestnosti in poštenosti ter zvestobe družbi
- družbenik mora biti privržen interesom in ciljem družbe
- privrženost družbi pa pomeni spoštovati načelo vestnosti in poštenosti, načelo lojalnosti in zagotavljanja podpore uresničevanju družbenih ciljev
- temelj družbenikove privrženosti družbi je dejstvo, da je skupaj z drugimi družbeniki ustvarjena človeška skupnost, ki si prizadeva za uresničevanje skupnih

ciljev

- takšna skupnost je povezana z medsebojno pravno odgovornostjo in s skupnim delom; podlaga za takšno delovanje je zaupno razmerje	198 - 199
--	-----------------

25. Analiza primera: kateri so pogoji za izstop družbenika iz družbe ?

- kršitev pravice družbenika do pridobitve informacij, vpogleda v poslovne knjige	
- predlog, da družbenik izstopi iz družbe, ni bil izglasovan na skupščini	
- razlog za izstop družbenika ne more biti samo dejstvo, da drugi družbeniki vedno preglasujejo tega družbenika	
- če je prišlo do stopnje insolventnosti, so dolžnosti lastnikov in uprave jasni glede na stečajno zakonodajo.	200 - 208

26. Analiza primera: kateri so razlogi za izključitev družbenika ?

- (ne)prizadevanje družbenikov za doseganje skupnega cilja

- pasivnost družbenika pri izstopu iz družbe (vzdrževanje stanja, katero nasprotuje namenu ustanovitve družbe)

- preprečevanje sodelovanje pri upravljanje družb (onemogočanje, da bi lahko družba nadaljevala svoje poslovanje),

- v izvrševanju konkurenčnih poslov, ko je isti družbenik izključen iz upravljanja družbe in je ostala tam kot manjšinski družbenik, ni najti skupnega sodelovanja, zato vzdrževanje take gospodarske družbe ne ustreza namenu ustanovitve,

- med družbeniki ni več medsebojnega zaupanja

209

-

213

27. Analiza pravne podlage: katere pravne posledica sledijo nezakonitemu odpoklicu s funkcije direktorja ?

- sklep nadzornega sveta družbe, s katerim je nadzorni svet družbe odpoklical direktorja družbe, je ničen

- ravnanje družbe, ko je odpoklicalo direktorja družbe je nezakonito ravnanje

- izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, pomeni posledico že izražene volje družbe, da se odpokliče

direktorja

- ne gre zgolj za delovno-pravne posledice, temveč je odpoklic s funkcije direktorja, kot nezakonito ravnanje, povzročil tudi nastanek škode izven delovno-pravnih obveznosti

- družba je sklepala pogodbo o zaposlitvi uprave – direktorja družbe, katero je zastopal predsednik nadzornega sveta

- pogodba o zaposlitvi direktorja, se šteje za pogodbo, katera ureja razmerja, ki izhajajo iz funkcije in sklenjenega delovnega razmerja; vezanost mandata na odpoklic s strani nadzornega sveta, širi meje delovno-pravne pogodbe tudi na menedžersko pogodbo.

214

-

215

28. Analiza pravne podlage in primera: kateri so upravičeni razbremenitveni razlogi za odškodninska odgovornost pri opustitvi ukrepov po nastopu insolventnosti ?

- urejeno s posebnimi pravili določenimi v ZFPPIPP in zato izključujejo uporabo splošnih določb o odškodninski odgovornosti po Obligacijskem zakoniku

- izpodbojna zakonska domneva o nastanku škode

- profesionalna skrbnost poslovno-finančne stroke in stroke upravljanja podjetij
- ob nastopu insolventnosti, bi moralo vodstvo vršiti sanacijske ukrepe; pri tem je odgovornost vodstva objektivizirana
- protipravnost izražena tudi v opustitvi ukrepov
- pravna podlaga razbremenitve: da je celotna škoda ali del škode nastala zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb in se skladno z upoštevanjem skrbnosti ni moglo niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic
- sklicevanje na okoliščine razbremenitve: poslovni načrt, delovanje v sistemu povezanih družb, pravilnost knjiženja, zasledovanje poslovnega cilja, zaupanje revizorjem, cenilcem in računovodjem

225

-

230

29. Analiza pravne podlage: v katerih primerih je ravnanje prokurista šteti za okoliščino, katera je prekinila vzročno zvezo med škodo in kršitvijo dolžnosti direktorja ?

- prokurist nima poslovnih upravičenj in zato tudi ni

odgovoren za poslovanje družbe; vendar pa je odgovoren za dejanja, ki jih opravi na podlagi danega pooblastila; razmerje med njim in družbo je torej mandatno razmerje, ki se presoja po obligacijsko pravnih pravilih

- ker se mora prokurist pri poslovanju držati pravil skrbnosti, je v primeru, če ne upošteva meril dobrega gospodarstvenika, zaključiti, da slednje prekinja vzročno zvezo pri „nadzorstvenih“ dolžnostih 231
 direktorja - 233

Knjiga IV.
Četrty zvezek

V četrtem zvezku predstavljamo pravne primere iz sodne prakse in jih poskušamo unificirati s kriterijem nastanka škode, izpolnjevanja gospodarske pogodbe, predznakom korporacijskih sporov in oškodovanja upnikov s stečajem.

Potem ko izluščimo zapleteno pravno vprašanje, poskušamo ponuditi metode, tehnike in miselne procese, za njihovo reševanje.

Uvodoma smo že predstavili katalog zapletenih pravnih vprašanj. Tekom knjige pa smo pripravili tudi številne miselne vzorce za posamezna zapletena pravna vprašanja.

Oštevilčeno kazalo:

TRETJA KNJIGA

ČETRTI ZVEZEK

1. ŠKODA IZ GOSPODARSKIH POGODB	46
1.1. Kateri so pravni učinki leasing pogodbe ?	47
1.2. Kdaj lahko pogodbeni obveznost preide v odškodninsko obveznost ?	49
1.3. Konkurenčna klavzula med gospodarskimi subjekti	51
1.4. Napaka na prodani stvari	55
1.5. Dejanska nezmožnost dokaza napake na prodani stvari	58
1.6. Odgovornost delodajalca za škodo povzročeno s kaznivim dejanjem (ali malomarnostjo) delavca	60

1.7. Odgovornost javnega organa za gospodarsko škodo – nepravilna uporaba pravnih pravil	68
1.8. Odgovornost javnega organa za gospodarsko škodo – izvedba javnega razpisa	71
1.9. Pravna merila za prisojo nepremoženjske škode zaradi neizpolnitve pogodbe	76
1.10. Poslovna škoda za izgubljen dobiček zaradi nezmožnosti skladiščenja kmetijskih pridelkov	78
1.11. Povzročitev škode zaradi požara	81
1.12. Kdaj je utemeljen regres škode iz že izplačanih odškodnin zaradi smradu imisije ?	92
1.13. Izgubljen dobiček zaradi neuporabe tovornega vozila, zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca	95

2. (NE)IZPOLNJEVANJE GOSPODARSKIH		
POGODB		97
2.1. Ali je lahko leasing pogodba navidezna		
pogodba ?		98
2.2. Razlika med incaso cesijo in		
factoringom ? Kdaj je lahko factoring		
pravni temelj plačila obveznosti ?		101
2.3. Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno		
služnost sončne elektrarne ?		107
2.4. Kateri so pravni učinki leasing		
pogodbe za pogodbi nezvestemu		
leasingojemalcu ?		117
2.5. Kdaj je posojilna pogodba navidezna		
pogodba ?		123
2.6. Primer: neuspelo dokazovanje napake		
na dobavljeni opremi strojne linije (v tožbi)		125
2.7. Primer: kateri pogoji morajo biti		
izpolnjeni, da se lahko ugotovi ničnost		
pogodbenega določila ?		131

2.8. Kakšen je pravni status končnega obračuna ?	134
2.9. Kaj je dokaz opravljenih del ?	136
2.10. Primer: učinki razvezane pogodbe	140
3. KORPORACIJSKI SPORI	145
3.1. Primer: pogoji za vložitev tožbe nasproti družbeniku in direktorju, s strani drugega (preostalega) družbenika; <i>Actio pro socio</i> v primeru dveh družbenikov; katere pravne elemente je potrebno dokazati	146
3.2. Izvedba skupščine gospodarske družbe (d.d. in d.o.o.)	154
3.2.1. V katerem primeru mora delničar upoštevati rok za vložitev tožbe ?	155
3.2.2. Ali se lahko predlaga v sprejem (in sprejme) ponovni isti predlog (sklep), kateri je bil že pravnomočno razveljavljen ?	159

3.2.3. Ali se v primeru nezakonitega skupščinskega sklepa lahko zahteva premoženjska restitucija ?	162
3.2.4. Kdaj je letno poročilo nično ?	167
3.2.5. Katera kršitev pravnih pravil sklica in izvedbe skupščine, pomeni tudi razlog za razveljavitev (tudi ničnost) sklepa skupščine ?	169
3.2.6. Kdaj je utemeljeno plačilo stroškov posebne revizije s strani družbe ?	174
3.2.7. Kdaj je kršena pravica do obveščenosti delničarja ?	177
3.2.8. Izključitev prednostne pravice družbenikov in ničnost sklepov skupščine družbenikov družbe z omejeno odgovornostjo	182
3.2.9. Pogoji za delitev bilančnega dobička z izvedencem	188
3.2.10. Kdaj se lahko sprejme odločitev sodišča, glede delitve bilančnega dobička brez razjasnitvene pomoči izvedenca ?	192

3.3. Kateri so razlogi za izključitev družbenika ?	198
3.4. Kateri so pogoji za izstop družbenika iz družbe ?	200
3.4.1. Kdaj preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju ne pomeni izstopnega razloga ?	202
3.4.2. Ali neizglasovan predloga na skupščini, da tožeči družbenik izstopi kot družbenik, pomeni utemeljen razlog za sodni izstop ?	204
3.4.3. Kateri dokazi so potrebni, da se dokažejo navedbe, da tožečemu družbeniku v družbi, nastaja nezanemarljiva škoda ?	204
3.4.4. Ali tveganja prenehanja družbe, predstavlja utemeljen razlog za izstop družbenika ?	205
3.5. Kateri so razlogi za izključitev družbenika - drugič ?	209
3.5.1. Kdaj je poslovna skrivnost razlog za izključitev družbenika ?	209

3.5.2. Ali se lahko izključi družbenika zaradi kršitve konkurenčnih pravil ?	210
3.6. Ločevanje med funkcijo direktorja in delovno pravno pogodbo sklenjeno z direktorjem	214
3.7. Odškodninska odgovornost direktorja za ravnanja nasproti odvisne družbe	216
3.8. Pogoji za zavrnitev prenosa delnic	222
 4. OŠKODOVANI UPNIKI S STEČAJEM	 224
4.1. Odškodninska odgovornost za opustitev ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti	225
4.1.1. Razbremenitev odgovornosti	229
4.2. Prekinjena vzročna zveza zaradi ravnanja direktorja nasproti prokuristu	231
ZAKLJUČEK PO POSAMEZNIH SKLOPIH	
POGLAVIJ	234
LITERATURA	237

1. ŠKODA IZ GOSPODARSKIH POGODB

Glede pojma škode je izhajati iz pravnega pojma poslovne odškodninske odgovornosti. Pri tem lahko ugotovimo, da obstajajo nasproti splošne odškodninske odgovornosti posebnosti.

Slednje posebnosti bomo predstavili na primeru kršitve leasing pogodbe (poudarek na inominatnosti).

Nadalje s prikazom pravne transformacije pogodbene obveznosti v odškodninsko obveznost.

Z iskanjem parametrov kršitve konkurenčne klavzule sklenjene med gospodarskimi subjekti.

Izpostavili bomo problematiko dokazovanja napak na prodani stvari.

Dotaknili se bomo odgovornosti delodajalca za škodo povzročeno s strani delavca.

Kot posebnost je prikazati odgovornost javnega organa za gospodarsko škodo.

Razdelali bomo pravni pojem pravno priznane poslovne škode s konkretnimi primeri nastale škode.

Vsi opisani primeri izhajajo iz sodne prakse.

1.1. Kateri so pravni učinki leasing pogodbe ?

Ker je leasing pogodba inominaten kontrakt, neurejena pravna vprašanja ni mogoče neposredno zapolniti iz zakonskega besedila. Potreben je miselni proces pravnega silogizma glede na pogodbeno določila. Nadalje je potrebno vsebino pogodbenih določil pretresti z vidika ničnosti in druge neveljavnosti. Z argumentacijskimi tehnikami, pa zapolnimo nedorečena pogodbeno vprašanja.

Želimo opozoriti na zapletena pravna vprašanja, katera nastanejo pri iskanju pravnih pravil zgornje premise, za razsojo o dejanskem spornem vprašanju (spodnja premisa).

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali je leasing pogodba tudi prodajna pogodba ? Katera pravna pravila prodajne pogodbe, veljajo za leasing pogodbo ?

Iz sodne prakse je povzeti, da so s pojmom „leasing“ v poslovni praksi poimenovani različni tipi pogodb, katerim je skupna tipična leasingodajalčeva izpolnitev, da za določen čas (več let) prepusti uporabo oziroma uživanje stvari leasingojemalcu proti plačilu, ki zajame poleg rabe tudi plačilo substance stvari, ki je dana v leasing (amortizacija); kavza leasinga je pridobitev ekonomske lastnine. V slovenski pravni ureditvi predpisov, ki bi

neposredno urejali ta posel modernega avtonomnega gospodarskega prava, ni; pravni vir takšne pogodbe je zato vsakokratni zapis pogodbenih določil, pri čemer gre praviloma za formularne pogodbe, ki bodisi vsebujejo splošne pogoje poslovanja leasingodajalca bodisi se pogodba nanje sklicuje, zanj pa se uporabljajo (tudi) pravila, ki urejajo klasične (nominatne) pogodbe civilnega in gospodarskega prava. V primeru, ko pogodba o leasingu vsebuje opcijo odkupa stvari, prevzame (tudi) značilnosti prodajne pogodbe, kar narekuje smiselno uporabo zakonskih določb o prodaji s pridržkom lastninske pravice in prodaji na obroke (primerjaj 520. do 526. člen Obligacijskega zakonika - OZ)¹

Ob razvezi pogodbe o finančnem leasingu se v zvezi z restitucijskimi zahtevki uporabljajo določila 526. člena OZ.²

Iz pravne literature pa je povzeti, da se lahko pogodbeni stranki, ko na strani leasingojemalca ne nastopa fizična oseba kot potrošnik, dogovorita glede posledic razdrtja pogodbe tudi drugače, kot določa 526. člen OZ.³

¹ Odločba Vrhovnega sodišča RS: Sodba II Ips 42/2010.

² Odločba Višjega sodišča RS: VSC Sodba Cp 1989/2006.

³ Pravna narava pogodbe o lizingu, Pravna praksa, 2013, št. 28, str. 14.

1.2. Kdaj lahko pogodbeno obveznost preide v odškodninsko obveznost ?

Glede na določilo prvega in drugega odstavka 239. člena OZ je upnik upravičen zahtevati od dolžnika izpolnitev obveznosti, dolžnik pa jo je dolžan izpolniti pošteno v vsem, kot se glasi. Če dolžnik ne izpolni obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo, je upnik upravičen zahtevati tudi povrnitev škode, ki mu je zaradi tega nastala. Tako ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana (prvi odstavek 243. člena OZ). Stranka, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, mora storiti vse razumne ukrepe, da bi se zmanjšala škoda, ki jo je ta kršitev povzročila, sicer lahko druga stranka zahteva zmanjšanje odškodnine (četrti odstavek 243. člena OZ).

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali lahko zaradi neizpolnitve pogodbe, pogodbeno obveznost preide v odškodninsko obveznost ? Ali se lahko *ex contractu* zaveza spremeni v *ex delictu* odgovornost ?

Sodna praksa ponuja zaključke, da zaradi neizpolnitve, pogodbeno obveznost ne preide v odškodninsko⁴. So pa dovoljene izjeme, kar se tiče generičnih stvari in storitve.⁵

⁴ VSRS Sodba in sklep III Ips 28/2016 z dne 13. 12. 2017.

⁵ VSL Sodba I Cp 2400/2017 z dne 7. 3. 2018.

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali se lahko kot izjema od izpolnitvenega zahtevka, šteje grozeči postopek unovčevanja zavarovanja s strani hipotekarnega upnika, zoper kupca ?

Gre za navezno okoliščino, katero je pripisati rizični pravni sferi prodajalca, kateri se na poziv k rešitvi pravnega problema pri njegovi izpolnitvi, ni odzval. Zunanje razmerje med prodajalcem, kot dolžnikom in hipotekarnim upnikom, torej grozečim postopkom unovčevanja zavarovanja, predstavlja tisto navezno okoliščino, katera omogoča prodajalcu, da izpolni zunanje razmerje in zahteva iz tega naslova odškodnino. Torej na dolžnikove stroške stori tisto, kar bi bil moral storiti dolžnik, od njega pa lahko zahteva odškodnino zaradi zamude kot tudi povrnitev druge morebitne škode, ki jo je imel zaradi takšnega načina izpolnitve (primerjaj 266. člen OZ). Ker gre za odškodninski zahtevek, je potrebno izkazati obstoj predpostavk poslovne odškodninske obveznosti.

Potrebna je tudi argumentacije glede (neizkoriščene) pravne možnosti odstopa od pogodbe s strani kupca, katera lahko glasi: „Ker je bil postavljen zahtevek za izpolnitev s strani kupca, oziroma odpravo pravnega problema, kateri je bil rešljiv s plačilom dolga po hipotekarni terjatvi, kupec ni bil dolžan odstopiti od pogodbe (interno razmerje prodajne pogodbe).“

1.3. Konkurenčna klavzula med gospodarskimi subjekti

Predstavljamo pravni mehanizem zavarovanja gospodarskih subjektov, s prepovedjo pogodbeni stranki, da opravlja točno določen tip poslovanja.

Kot konkurenčna klavzula, dogovorjena med naročnikom in izvajalcem dela (storitev).

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali je dovoljena sklenitev dogovora o konkurenčni klavzuli v podjemni pogodbi ?

Prepoved opravljanja del določeno v podjemni pogodbi je šteti za konkurenčno klavzulo.

Za sklenitev dogovora o konkurenčni klavzuli v podjemni pogodbi ni ovir.⁶

Dogovor o prepovedi, točno določenega tipa poslovanja, je pogodbeni obveznost za stranko. Dogovor o plačilu škode pa kot pogodbeni kazen za neizpolnitev slednje obveznosti (prvi odstavek 247. člena OZ). Glede na določilo prvega odstavka 253. člena OZ ima upnik pravico zahtevati pogodbeno kazen, tudi če presega škodo, ki mu je nastala, in celo če mu ni nastala nobena škoda.

⁶ Tako sodna praksa: VSC sklep Cpg 41/2019 z dne 8. 5. 2019, VSL Sodba I Cp 579/2012 z dne 24. 10. 2012.

Konkurenčne klavzule predstavljajo dopustno obliko pogodbeno dogovorjenega ravnanja pogodbenih strank tudi po samem prenehanju pogodbe. Te zaveze imajo običajno naravo opustitvenega ravnanja, ki kot take predstavljajo del izpolnitvene obveznosti iz same pogodbe.⁷

Ker ima pogodbeni kazni dvojni namen, saj služi kot instrument utrditve izpolnitve pogodbenih obveznosti in hkrati olajšuje položaj pogodbene stranke v primeru kršitve pogodbenih obveznosti, se slednje kaže v tem, da mora tisti, ki zatrjuje kršitev pogodbenih obveznosti, zatrjevati in dokazati da gre za kršitev pogodbenih obveznosti in zatrjevati in dokazati, da vzrok za kršitev izvira iz sfere nasprotne pogodbeni stranke, ni pa mu potrebno dokazovati niti obstoja škode niti višine, ker obstoj škode ni predpostavka za nastanek pravice do pogodbeni kazni.⁸

Nadaljnje zapleteno vprašanje lahko glasi: Ali je potrebno uporabiti delovnopravna pravila za razlogovanje (interpretiranje) vsebine konkurenčne klavzule dogovorjene v podjemni pogodbi ?

Za uporabo delovnopравnih pravil, je potrebno dokazati, da je podjemna pogodba (podizvajalska pogodba) v bistvenih lastnostih primerljiva

⁷ Tako sodna praksa: VSL sodba I Cpg 119/2014 z dne 9. 10. 2014. Tam tudi: „Konkurenčna klavzula, ki posamezniku prepoveduje oziroma omejuje opravljanje posamezne gospodarske dejavnosti pomeni poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude, ki jo zagotavlja Ustava RS v prvem odstavku 74. člena. Tudi v tistih primerih, ko je takšen poseg utemeljen neposredno na podlagi zakona ali na podlagi pogodbeni volje, pa takšne omejitve ni mogoče razlagati izven okvirja obsega in pogojev, ki so na tej podlagi določeni. Obseg omejitev, ki jih je posamezna pogodbeni stranka v tem smislu prevzela, je zato potrebno razumeti zgolj v obsegu, opredeljenem v sami pogodbi.“.

⁸ Tako sodna praksa: VSC sodba Cpg 377/2012 z dne 13. 3. 2013.

delovnemu razmerju.⁹

Zapleteno pravno vprašanje lahko tudi glasi: Kdaj je dogovor o prepovedi opravljanja točno določenega tipa poslovanja nezakonit – ničen ali neveljaven ?

Opozoriti je na prepovedni oziroma nični učinek, tistih omejevalnih sporazumov, katerih cilj je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na ozemlju Republike Slovenije.¹⁰

Subjektivni element oderuštva iz prvega odstavka 119. člena OZ je potrebno dokazati.

Sklicivanje na nadomestilo za prikrajšanje, je šteti kot del ureditve po ZDR-1, vendar pa določilo 41. člena ZDR-1, katero govori o nadomestilu za spoštovanje konkurenčne klavzule, ni neposredno uporabno, če gre za podjemno pogodbo. Potrebno je izkazati primerljivost v bistvenih lastnostih delovnemu razmerju.

Zapleteno pravno vprašanje: Ali je mogoče znižati višino pogodbene kazni ?

Upoštevati je potrebno, da se pri presoji nesorazmernosti višine pogodbene kazni, ne ugotavlja dejanska škoda zaradi kršitve. Upoštevati je tudi potrebno kaznovalno naravo pogodbene kazni, katera se glede na posledice kršitve,

⁹ O analogni uporabi določb ZDR-1 glej: VSC Sklep Cpg 41/2019 z dne 8. 5. 2019.

¹⁰ Sodna praksa: VSL Sodba I Cpg 117/2020 z dne 21. 1. 2021.

mora pokazati za nesorazmerno visoko (252. člen OZ).

1.4. Napaka na prodani stvari

Predstavljamo postopek uveljavljanja stvarnih napak na prodani premičnini. Pri tem se dotikamo pravnih vprašanj.

Prvo pravno vprašanje lahko glasi: Ali je potrebno hkratno uveljavljanje garancije in ugovarjanje napake na prodani stvari ?

Glede na določilo drugega odstavka 481. člena OZ, pravila garancije za brezhibno delovanje prodane stvari ne posegajo v pravila o odgovornosti prodajalca za napake stvari.

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali lahko ravnanje prodajalca vpliva na uveljavljanje stvarnih napak s strani kupca ?

Glede na določilo prvega odstavka 480. člena OZ pravice kupca, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, ugasnejo po enem letu, šteto od dneva, ko mu je odposlal obvestilo, razen če jih zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uporabiti. Pravna teorija navaja, da je besedo „prevaral“ razumeti kot: da je prodajalec s svojim ravnanjem zavedel kupca, da pravic ni pravočasno uvajal.¹¹

¹¹ Pri tem ni nujno, da bi prodajalec ravnal z namenom zavesti kupca (torej z namenom prevare v ožjem pomenu te besede), da svojega zahtevka ne uveljavi pravočasno. Med ravnanja, s katerimi je prodajalec zavedel kupca, da svojih zahtevkov ni pravočasno

Pravno vprašanje lahko tudi glasi: Katere so pravne posledice odstopa kupca od prodajne pogodbe, zaradi napake na prodani stvari ? Kateri so vrnitveni zahtevki kupca ? Katere so pravice prodajalca ?

Če kupec pravno veljavno odstopi od prodajne pogodbe je glede pravnih posledic razveze pogodbe uporabiti 477. člen OZ, ki določa, če je pogodba razvezana zaradi napak stvari, so učinki enaki, kot če je dvostranska pogodba razvezana zaradi neizpolnitve. Če je ena stranka popolnoma ali deloma izpolnila pogodbo, ima pravico do vrnitve tistega, kar je dala (drugi odstavek 111. člena OZ). Če imata obe stranki pravico zahtevati vrnitev danega, veljajo za vzajemno vračanje pravila, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb (tretji odstavek 111. člena OZ). Vsaka stranka dolguje drugi povračilo za koristi, ki jih je medtem imela od tistega, kar je dolžna vrniti oziroma povrniti. Stranka, ki vrača denar, mora plačati obresti od dneva, ko je prejela izplačilo (četrti in peti odstavek 111. člena OZ).

Kupec ima pravico na vračilo kupnine, v višini zakonskih zamudnih obresti, ko je prodajalcu plačal kupnino.¹²

Prodajalec pa ima pravico, da mu kupec vrne stvar v stanju, v kakršnem jo je prejel in ob upoštevanju običajne dotrajanosti stvari zaradi (običajne) uporabe te stvari. Če je kupec stvar pred razvezo pogodbe (kljub napaki) lahko uporabljal in s tem imel od uporabe korist, mora prodajalcu povrniti tudi

uveljavil, spadajo vsa prodajalčeva ravnanja, iz katerih izhaja, da namerava prostovoljno odpraviti napako, torej na podlagi katerih lahko kupec utemeljeno sklepa, da bo prodajalec odpravil napako in da sodno uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov ni potrebno. Tako: Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 199.

¹² Ibidem, stran 192.

vrednost dosežene koristi.¹³

Dolžnost kupca je tako, da vrne stvar z napakami, ob upoštevanju običajne dotrajanosti.

Posebno pravilo vračanja, kadar sta k temu zavezani obe stranki, je, da se mora vračati sočasno, torej po načelu iz roke v roko.¹⁴

¹³ Ibidem, stran 192.

¹⁴ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 591.

1.5. Dejanska nezmožnost dokaza napake na prodani stvari

V določenih pravnih primerih nastopi težava, ko določenih dejstev ni možno dokazati. Torej, ko se ne more izpolniti pravno vprašanje trditvene in dokazne podlage (ZPV₁₋₂), kot celote.

Zastavljamo si pravno vprašanje: Kdaj pride do pravnega primera, ko se ne more dokazati napake na kupljeni stvari ?

Predmet prodaje je bila premična stvar, katera je pogorela.

Zatrjevan kratek stik, bi moral izhajati iz napake na električni instalaciji prodane stvari. Brezhibna električna instalacija se lahko šteje za lastnost, ki je potrebna za običajno rabo in promet (tč. 1. 459. člena OZ).

Vendar pa vzroka za zatrjevan kratek stik na prodani stvari ni mogoče ugotoviti, ker je slednja pogorela.

Strokovno mnenje, katero govori o napaki električne instalacije, temelji na verjetnostnih kriterijih.

Tudi poročilo policistov o preiskavi, predpostavlja pri iskanju vzroka požara več možnosti. Sledi, ki bi kazale na električni (defekt), ki bi povzročil požar, ni bilo mogoče najti. Končno podaja „presojo“, da obstajata dve možnosti povzročitve požara: vžig zaradi odprtega ognja in vžig zaradi električne

napake. Upošteva je ocenjevalno lestvico, je podan zaključek, da je bil požar povzročen zaradi električne napake na kupljeni premičnini. Sklicevanje poročila o preiskavi na ocenjevalno lestvico, brez najdenih sledi (torej dokazov), ne prepriča, da bi do požara prišlo zaradi napake na električni instalaciji prodane premičnine.

Vzroka za zatrjevan kratek stik na prodanem traktorju ni mogoče ugotoviti. Zato s stopnjo prepričanja ni mogoče zaključiti, da je do požara prišlo zaradi napake na električni instalaciji prodane premičnine.

Zastavljamo si nadaljnje pravno vprašanje: Kako pravo rešuje situacijo, za primer, da pogori kupljena premičnina ?

Upošteva je določilo prvega odstavka 436. člen OZ preide z izročitvijo stvari, nevarnost (naključnega) uničenja ali poškodovanja, na kupca.

1.6. Odgovornost delodajalca za škodo povzročeno s kaznivim dejanjem (ali malomarnostjo) delavca

Dotaknili se bomo primera, ko delavec stori kaznivo dejanje in povzroči škodo tretji osebi. Kot tudi primera, ko delavec iz malomarnosti povzroči škodo tretji osebi.

Kot tretjo osebo bomo šteli pogodbenega partnerja delodajalca.

Kot delo pa opravljanje računovodskega servisa za tretjo osebo.

Tako bom opozorili tudi na situacijo, ko o odškodninski odgovornosti ne moremo razpravljati, ker niso izpolnjene vse predpostavke odškodninske odgovornosti.

Za primere podajamo tudi razmišljanje o zastaranju odškodninskega zahtevka.

Pravno vprašanje lahko sledi: Kdaj nastopi zastaranje odškodninske obveznosti iz storjenega kaznivega dejanja (neupravičenega nakazila) na škodo tretje osebe ?

Pravdno sodišče je vezano le na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku, glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca (14. člen Zakona o pravdnem postopku - ZPP).

Nastanek škode je bil v dejanjih neupravičenih nakazil.

Ker je bilo ob vložitvi tožbe zatrjevano in s sprva izdano obsodilno sodbo, utemeljeno pričakovano, da je bila škoda povzročena s kaznivim dejanjem, postopek pa se je pravnomočno (zavrnilno) končal, šele tekom naslovne pravde, je upoštevati pravilo o zastaranju odškodninskih terjatev za škodo povzročeno s kaznivim dejanjem iz 353. člena Obligacijskega zakonika - OZ. Zastaranje kazenskega pregona za kaznivo dejanje poneverbe in neupravičene uporabe tujega premoženja po prvem odstavku 209. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), za katero je zagrožena kazen zapor do 3 let, nastopi v desetih letih od storitve kaznivega dejanja, kar je daljše od zastaralnega roka 5 let za odškodninsko odgovornost (ali neupravičeno obogatitev) po določilih Obligacijskega zakonika.

Pravno vprašanje glasi nadalje: Ali odgovarja za škodo le delavec ali pa tudi pravna oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila povzročena škoda s kaznivim dejanjem (neupravičena nakazila) na škodo tretje osebe ?

Kar se tiče krivdne odgovornosti je tako upoštevati pravilo obrnjenega dokaznega bremena, ko se torej mora povzročitelj, odgovornosti ekskulpirati (prvi odstavek 131. člena OZ).

Za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja tudi pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba (prvi odstavek 147. člena OZ).

Škoda z neposrednimi nakazili, je lahko storjena le namenoma. Tako ima oškodovanec pravico zahtevati povrnitev škode tudi neposredno od zaposlenega, ker je ta škodo povzročil namenoma (drugi odstavek 147. člena OZ).

Ker je bila neposredna korist na strani pravne oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, je slednja zavezana k vrnitvi neupravičeno nakazanih zneskov, tudi po določilih o neupravičeni obogatitvi (prvi odstavek 190. člena OZ).

Pravne oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, je zato dolžna solidarno skupaj z zaposlencem, plačati znesek škode.

Nadaljnjo pravno vprašanje lahko sledi: Kaj pa če je škoda povzročena zaradi malomarnega opravljanja dela delavca in je nastala dodatna davčna obveznost tretje osebe ?

Glede opravljenega računovodskega dela, je potrebno izhajati iz Pogodbe o vodenju poslovnih knjig, katero je šteti za podjemno pogodbo.

Odgovornost za napake sta stranki opredelili v pogodbi, po kateri je izvajalec storitev odgovoren, da so opravljene strokovno in rokovno skladno z veljavno zakonodajo in predpisi s tega področja. Če izvajalec naredi napako pri opravljanju storitev in iz tega nastanejo obveznosti naročnika, te obveznosti krije izvajalec. Je pa bilo med strankama tudi dogovorjeno, da jamči naročnik (tožeča stranka) za resničnost in verodostojnost dokumentov in je odgovoren za pravočasno predajo dokumentacije.

Na podoben način je odgovornost podjemnika, kateri je dolžan izvršiti delo po dogovoru in po pravilih posla, urejena tudi v prvem odstavku 626. člena OZ.¹⁵

Odločba davčnega organa je zavezancu za davek, dodatno odmerila davčne obveznosti (prispevke), ker tega ni storil izvajalec računovodske storitve.

Kot prvo je zagovarjati stališče, da se obveznost plačila davkov (prispevkov) ne more prenesti iz davčnega zavezanca neposredno na izvajalca računovodske storitve. Zato sama davčna odločba ne more predstavljati pravne podlage za odškodninsko odgovornost.

Slediti je Pogodbi o vodenju poslovnih knjig, ki določa odgovornost za napake pri opravljanju storitev. Ker pa narava računovodske storitve ni izdelava

¹⁵ Glej sodna praksa: VSL sodba I Cpg 286/2014.

stvari, temveč umsko delo, je posledica napake lahko le odškodninska odgovornost.

Odškodninska odgovornost (za napake) je podvržena pravočasnemu notificiranju in prekluzivnemu sodnemu uveljavljanju.¹⁶

Ker je bila sklenjena pogodba med pravno osebo, ki ni registrirana za opravljanje pridobitne dejavnosti in gospodarsko družbo, kot izvajalcem pridobitne storitve, ne gre za dva gospodarska subjekta (drugi odstavek 13. člena OZ). Tudi sam predmet pogodbe ni bil opravljanje gospodarske dejavnosti, temveč računovodenja, za nepridobitne potrebe. Po oceni sodišča ne gre za gospodarsko pogodbo, tudi po določilu četrtega odstavka 13. člena OZ. Zato je za zastaranje potrebno upoštevati zastaralni rok za odškodninsko odgovornost. Po določilu prvega odstavka 352. člena OZ odškodninska terjatev za povzročeno škodo zastara v treh letih, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil. Odškodninska terjatev za škodo, ki je nastala s prekršitvijo pogodbene obveznosti, pa zastara v času, določenem za zastaranje te obveznosti (tretji odstavek 352. člen OZ). Za pogodbe, ki niso gospodarske, velja splošni petletni zastaralni rok.¹⁷

Kot je razbrati iz priložene davčne odločbe, se je odmeril dodatni davek, ker prejemki zaposlenih, niso bili ustrezno obračunani (kar se tiče davkov in prispevkov), torej v nasprotju z veljavno zakonodajo.

Dolžnost plačila davščin pomeni obveznost davčnega zavezanca in ne obveznost računovodskega servisa. Odmerjen davek ne moremo šteti za škodo

¹⁶ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 876-877.

¹⁷ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 481.

na sami stvari (*damnum quad rem*), saj kot prej obrazloženo, gre pri računovodenju za umsko delo. Tako tudi plačilo davčne obveznosti zavezanca, ni škoda zaradi zaupanja (*damnum circa rem*), saj je bil davek odmerjen na zakonski podlagi. Obveznost plačila davka bi nastala v vsakem primeru. Nepravilna uporaba davčne zakonodaje res predstavlja nedopustno dejanje (protipravnost), vendar pa obveznost plačila davkov in prispevkov, pa tudi zaradi napačnega obračuna delovnopравnih prejemkov, ne more bremeniti računovodski servis. Druga nastala škoda (*damnum extra rem*) zaradi kršitve računovodske pogodbe (plačilo opravljene storitve, obresti) pa se ne uveljavlja.

Prav tako med strankama ni bila sklenjena mandatna pogodba, saj se računovodski servis glede obračuna osebnih dohodkov in zaključnega računa, ne more zavezati zgolj za prizadevanje, temveč za rezultat, kar pa je opravljena storitev. Iz pogodbe o vodenju poslovnih knjig, pa tudi ne izhaja zaveza po računovodskem svetovanju.

Nadaljnjo pravno vprašanje lahko sledi: Kaj pa če je škoda povzročena zaradi malomarnega opravljanja dela delavca in je bila tretji osebi izrečena kazen (globa davčnega organa) ?

Izrečena je bila globo davčnega organa, zaradi nepravilnosti pri plačilih prispevkov in posebnega davka. Povrnitev slednje globe se zahteva kot nastala škodo zaradi nepravilno izpolnjene računovodske pogodbe.

Upoštevati je potrebno 5 letni zastaralni rok (346. člen OZ), za pogodbeno kršitev (napako).

Izrečena globa se šteje kot škoda zaradi zaupanja (*damnum circa rem*), zaradi nepravilno opravljenega dela računovodskega servisa, torej z napako. Napaka je bila v nepravilnem obračunavanju prispevkov, kar pomeni kršitev pogodbene obveznosti in izvira iz podjemnikove sfere. Vzročna zveza med napačnim obračunavanjem in izrečeno globo je tako v celoti podana. Napaka pri obračunavanju je namreč pravni dejanski stan za izrek globe po 6. tč. 1. odstavka 397. člena ZDavP-2.¹⁸ Za storitev obračunavanja plač, pa se je zavezal in opravljal podjemnik, preko svojega zaposlenega. Pri svojem opravljanju računovodskih storitev, je kršil svojo poklicno skrbnost in ni ravnal kot dober strokovnjak (drugi odstavek 6. člena OZ).

Prav tako pa bi moral delodajalec opravljati nadzor nad delom svojega zaposlenega.

¹⁸ Z globo se kaznuje za prekršek če zavezanec, kot plačnik davka ne izračuna, odtegne ali ne plača davčnega odtegljaja za davčnega zavezanca v skladu z zakonom (59., 260. člen, prvi odstavek 283. člena, 285. člen, prvi odstavek 305. člena, četrti odstavek 313. člena, prvi odstavek 317. člena, prvi odstavek 321. člena, prvi, tretji in četrti odstavek 325. člena, drugi in tretji odstavek 352. člena, 353., 374. člen, drugi odstavek 383.c člena in drugi odstavek 383.e člena).

V primeru sklicevanje na navodila naročnika storitve računovodenja, bi moral izvajalec (podjemnik), na nepravilno obračunavanje prispevkov opozoriti naročnika, kot del njegove pojasnilne dolžnosti.¹⁹

Pomembno je tudi pravno vprašanje: Kdaj se lahko podjemnik (pravna oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena) razbremeniti svoje odgovornosti ?

V taki situaciji je potrební izhajati iz dogovorjenega način dela med strankama, ko jamči naročnik za resničnost in verodostojnost podatkov (Pogodba o vodenju poslovnih knjig). Glede na slednjo določilo je izvajalec (podjemnik) računovodske storitve, v celoti razbremenjen svoje odgovornosti. Napaka je bila storjena s strani naročnika, ko ni predal pravilno dokumentacijo, v nadaljnjo obdelavo računovodskemu servisu

¹⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 771.

1.7. Odgovornost javnega organ za gospodarsko škodo – nepravilna uporaba pravnih pravil

Predstavljamo primer, ko javni organ, pri opravljanju svojih pooblastil, povzroči škodo gospodarski družbi.

Opredelili se bomo do **pravne podlage** odškodninske odgovornosti.

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali lahko javni organ odgovarja odškodninsko v primeru nepravilne uporabe pravnih pravil ?

Pri tem izhajamo iz določil ustavne ureditve. V skladu z določbo 26. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja. Za obstoj odškodninske odgovornosti po tej določbi URS morajo biti upoštevane splošne ureditve po Obligacijskem zakoniku (OZ), kumulativno podane vse splošne predpostavke odškodninske odgovornosti (protipravnost, škoda, vzročna zveza in odgovornost).

Glede **pravne podlage** odškodninske odgovornosti je šteti, da občinski odlok sprejet na podlagi zakona, velja, dokler ne poteče čas, za katerega je bil izdan

oziroma dokler ni na predpisan način (npr. izrecno z novim predpisom, z odločbo Ustavnega sodišča, s sodbo na podlagi četrtega odstavka 5. člena Zakona o upravnem sporu - ZUS-1) razveljavljen. V obravnavanem primeru je Odlok iz leta XY, ki je bil sprejet na podlagi 49. in 49a. člena ZUN (Zakon o urejanju naselij in drugih posegov v prostor), že sam povedal, kdaj se izteka njegova veljavnost (in s tem veljavnost začasnega ukrepa prepovedi gradnje) s tem, ko je v 5. členu določil, da „Odlok velja za prehodno obdobje do sprejema in izvedbe ustreznega prostorskega akta, vendar največ za srednjeročno obdobje.“ Da je bil ZUN, skupaj z nekaterimi drugimi zakoni s področja urejanja prostora, vpet v sistem družbenega planiranja, izhaja med drugim iz določb samega ZUN, iz zakonodajnega gradiva - predloga ZUreP-1, ki je nasledil ZUN in iz osnovne literature s področja urejanja prostora. Glede na to bi moralo biti javnemu občinskemu organu oziroma njeni občinski upravi (in županu) še toliko bolj povsem jasno, da je srednjeročno obdobje iz 5. člena Odloka v zvezi s srednjeročnim planskim obdobjem iz drugega odstavka 49. člena ZUN obdobje petih let, kot je to ob uveljavitvi ZUN nedvoumno določala določba prvega odstavka 20. člena Zakona o sistemu družbenega planiranja in o družbenem planu SR Slovenije. Glede na jasno določbo 5. člena Odloka, ki je bil sprejet na podlagi ZUN, in glede na jasno dolžino srednjeročnega (planskega) obdobja, ni moglo biti nobenega dvoma, da je Odlok (in s tem začasni ukrep prepovedi gradnje) upošteva določbo 5. člena Odloka veljal od XY do XY. Odlok je kot tak prenehal veljati XY. Javni (občinski) organ od tega datuma dalje zagotovo ni več imela podlage, da je v lokacijskih informacijah z dne XY in XY za nepremičnino s parc. št xy, navajala Odlok iz leta XY kot veljaven odlok o začasnem ukrepu prepovedi gradnje. Prav tako od tega datuma dalje zagotovo ni več imel podlage, da bi vlogo za izdajo soglasja za

poseg na podlagi 3. člena Odloka presojala vsebinsko in svoje soglasje odrekel. Javni (občinski) organ je tako ravnala v nasprotju z jasno ureditvijo časovne veljavnosti Odloka in s tem protipravno. Ker je Odlok prenehal veljati dne XY, oškodovani gospodarski družbi, Odloka ni bilo potrebno izpodbijati. Zato tudi vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in zatrjevano škodo, zaradi nevložitve tožbe za odpravo Odloka pred upravnim sodišče, ni pretrgana.

Vsekakor je podan očitek kršitve skrbnosti, saj se pravilna uporaba predpisov, pričakuje pri delu državnega (občinskega) organa. Vzdrževanje protipravnega stanja je posledica malomarnega odnosa državnega (občinskega) organa do vprašanja: prenehanja veljavnosti občinskega predpisa - Odloka iz leta XY.

1.8. Odgovornost javnega organa za gospodarsko škodo – izvedba javnega razpisa

V obravnavanem sporu gospodarski subjekt (samostojni podjetnik) zahteva povrnitev škode - izgubljenega dobička, ki naj bi mu nastal zaradi nezakonitega/protipravnega delovanja javnega (občinskega) organa pri izvedbi Javnega razpisa, ko mu ni bila podeljena koncesija za izvajanje socialno varstvene storitve.

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Ali se lahko javni organ uspešno ekskulpira odškodninske odgovornosti, pri izvedbi javnega razpisa ?

O pravilnosti izvedbe Javnega razpisa je bilo odločeno tudi v upravnem sporu. Prvi odstavek 67. člena ZUS-1 omogoča upravnemu sodišču, da pri odločanju o nezakonnosti izpodbijanega upravnega akta, odloči tudi o vrnitvi škode. Za zahtevek po vrnitvi škode pa lahko sledi tudi napotitev na pravdo (drugi odstavek 67. člena ZUS-1). Ker se spor vodi po vloženi tožbi brez napotitve, **pravna pravila ZUS-1 niso upoštevna.**

Pri postopku oddaje javnih naročil ne gre za izvajanje oblastne funkcije, temveč za sklepanje civilno pravnih razmerij z ostalimi subjekti na trgu. Zato v primeru protipravnega ravnanja naročnika v postopku oddaje javnih naročil ne more biti podlaga odškodninske odgovornosti države določba 26. člena Ustave Republike Slovenije, temveč temeljna načela premoženjskega, zlasti

obligacijskega prava.²⁰ Postopek podelitve koncesije je šteti za vrsto postopka javnega razpisa, ki tudi izbira med različnimi ponudbami in zato za ureditev spornih razmerij med ponudnikom (prijaviteljem, koncesionarjem) in vabiteljem (objaviteljem, koncedentom) veljajo pravila obligacijskega prava. Javni razpis izpolnjuje elemente vabila k dajanju ponudb iz 24. člena Obligacijskega zakonika (OZ). Zato je pravna narava odškodninske odgovornosti takšna, kot jo določa 20. člen OZ.²¹ Odškodnino za škodo zaradi neuspešnih pogajanj pa je možno priznati samo kot **negativni pogodbeni interes**.²² Javni razpis iz leta XY je bil naslovljen kot povabilo k oddaji ponudbe. Vendar pa gospodarski subjekt ne zahteva povračilo stroškov iz naslova pogajanj (priprave na sklenitev pogodbe).

Gospodarski subjekt kot neizbrani ponudnik v postopku oddaje javnega naročila (razpisa) ni upravičen zahtevati povrnitve škode na podlagi pozitivnega pogodbenega interesa.²³ Izgubljen dobiček v primeru neizbire na javnem razpisu ni pravno priznana škoda. Neizbran ponudnik ni upravičen zahtevati povrnitve škode na podlagi **pozitivnega pogodbenega interesa**, kot izpolnitev pogodbe.

Očitek **nezakonitega/protipravnega ravnanja javnega (občinskega) organa** po pravilih neposlovne odškodninske odgovornosti, zahteva obstoj predpostavk: **nedopustnega dejanja, vzročne zveze, škode in odgovornosti**. Kot obliko nezakonitega/protipravnega ravnanja je mogoče šteti samovoljnost. Vendar pa v ravnanju javnega (občinskega) organa ni najti

²⁰ VSL sodba in sklep I Cpg 268/2009 z dne 23. 6. 2009 in VSL sodba I Cpg 2040/2014 z dne 23. 9. 2015.

²¹ Sodba III Ips 147/2009 z dne 25. 9. 2012.

²² VSL sodba in sklep I Cpg 268/2009 z dne 23. 6. 2009.

²³ Ibidem.

samovoljnosti, ki bi povzročila nedopustno dejanje. Postopek Javnega razpisa je imel sicer pomanjkljivosti, kot jih je tudi ugotovilo upravno sodišče, kar se tiče jasnosti razpisnih pogojev: nenatančna in nejasna navodila glede izračuna cene storitve na efektivno uro. Vendar pa je ugotovitvam upravnega sodišča, javni (občinski) organ sledil in od leta XY do XY izvedel več izbirnih postopkov. Pri tem javni (občinski) organ ni delovala samovoljno, temveč je sledil sodnim postopkom upravnega sodišča. Tudi podpis koncesijske pogodbe z drugim koncesionarjem ne pomeni nedopustnega dejanja. Ker je bil ponudnik izbran, je sledila sklenitev koncesijske pogodbe. Tudi v tem primeru ni mogoče govoriti o samovoljnosti, saj je bil izveden Javni razpis. Sklenjeno koncesijsko pogodbo pa tudi ni šteti za nično. Pri tem je odločilen (drugi) pogoj iz drugega odstavka 47d. člena Zakona o socialnem varstvu (ZSV), ki ničnost koncesijske pogodbe pogojuje z izbiro drugega koncesionarja. Kljub temu, da je bila odločba o izbiri koncesionarja pravnomočno odpravljena, pa ni bil izbran drug koncesionar. Podobno ugotavlja upravno sodišče. Nedopustnosti tako ni najti v neobstoječi ničnosti koncesijske pogodbe. Občinski organ je delovala vzročno - posledično. Četudi so bili vzroki tudi v „nejasnosti pravil Javnega razpisa“, pa slednje ne pomeni protipravnosti, ki bi pomenila nedopustno dejanje. Javni (občinski) organ je tako v letu XY objavil nov razpis. Občinski organ je tudi postopal z zakonitimi razlogi podelitve koncesije javne službe, saj je bila za izvedbo Javnega razpisa podana pravna podlaga. Pravna podlaga pravice izbrati koncesionarja pa je bila tudi na občinskem organu. Pri **vzročni zvezi** je pomembno dejstvo, da je dne XY izšla „razveljavitvena“ sodba upravnega sodišča, ki je po pritožbi gospodarskega subjekta, odpravila (ponovno) izbiro drugega koncesionarja in zadevo vrnilo v ponovni postopek. Ker se gospodarski subjekt, kljub uspehu v upravnem

sporu, ni prijavil ponovno na razpis v letu XY, je s tem vplivala na prekinitev povezave pri ravnanju javnega (občinskega) organa. Kot element **odgovornosti** je upoštevati skrbnost, ki jo mora izkazati občinski organ. Del skrbnosti je tudi ne/pristranskost pri izbiri ponudnika Javnega razpisa. Glede skrbnosti je zaključiti, da je pristojna komisija Občine, ocenila ponudbe tekom javnega razpisa in pri tem ni dokazano, da bi delovala pristransko. Po povgledu v zapisnik komisije Občine je ugotoviti, da je komisija obrazložila točkovanje in po objektivnem merilu predlagala izbiro koncesionarja. Pri tem ji ni mogoče očitati kršitve skrbnosti, saj sta obe ponudbi gospodarskega subjekta in drugega prijavitelja, bili podani samostojno. Prav tako pa so posamezna merila ovrednotena točkovno. Vprašanje natančnosti in jasnosti navodila glede izračuna cene storitve na efektivno uro, pa ne spada v sfero odgovornosti komisije Občine. Potem je sledila odločitev Občinske uprave Občine, ki je sledila predlogu komisije o izbiri koncesionarja, sledila je tudi predlogu komisije o neizbiri koncesionarja. Prav tako pa je tudi po izdani sodbi upravnega sodišča z dne XY, postopek izbire ustavila, ker je upravno sodišče ugotovilo, da je bila razpisna dokumentacija nerazumljiva v delu, ki se nanaša na določitev cene in bo pripravila novo razpisno dokumentacijo in izvedla nov postopek podelitve koncesije. Občinska uprava Občine je pri svojih odločitvah (vzročno-posledično) sledila predlogom komisije in v letu XY tudi upravnemu sodišču. Zato ji ni mogoče očitati kršitve skrbnosti ali pristranskosti. Tudi župan Občine je pri svojih odločitvah o pravnem sredstvu sledil komisiji in upravi. V letu XY pa je sledil tudi pritožnici (torej gospodarskemu subjektu) in zadevo vrnil v ponovno odločanje z napotilom, da naj glede na stališča Upravnega sodišča RS, strokovna komisija za podelitev koncesije ponovno opravi izbiro koncesionarja in upošteva napotila, ki jih je

navedlo sodišče. Delovanju župana zato ni očitati neskrbnosti ali pristranskosti, saj je sledil prej opravljenim ocenam komisije in občinske uprave, v letu XY pa tudi upravnemu sodišču. Tožena stranka je tako tudi razpolagala s pozitivnim mnenjem Socialne zbornice Slovenije za drugega prijavitelja, kar tudi ni nasprotovalo izbiri slednjega ponudnika. Javni (občinski) organ se je **uspešno ekskulpiral** odgovornosti.

1.9. Pravna merila za prisojo nepremoženjske škode zaradi neizpolnitve pogodbe

Glede na obstoječo zakonodajo, se pod pojem škode zaradi neizpolnitve pogodbe, kot odškodninska odgovornost v gospodarskih pogodbah šteje: premoženjska škoda, nepremoženjska škoda in denarna odškodnina pravni osebi.

Po določilu prvega odstavka 179. člena OZ je mogoče za pretrpljene telesne bolečine, za pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in za strah pripada oškodovancu, če okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in strahu ter njihovo trajanje to opravičujejo, pravična denarna odškodnina neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni.

Zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Na kakšen način pravno ovrednotiti nepremoženjsko škodo iz naslova poslovanja ?

Odškodnina za duševne bolečine direktorice oškodovanega podjetja, se lahko nanaša na morebitno stanje: razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice. Satisfakcija fizične osebe, pomeni tudi satisfakcijo nosilca podjetja. V tej zadevi je direktorica nosilka podjetja, vendar pa je potrebno do določene mere skupno obravnavati: fizično osebo,

samostojno podjetnico in blagovno znamko, saj gre za svojstvo enega podjetja. Nedvomno ne gre za konstrukt pravne osebnosti, temveč enovit podjem samostojnega podjetnika. Slednje pomeni, da se ne more uporabiti določilo 183. člena OZ, kadar sodišče prisodi, za okrnitev ugleda ali dobrega imena, pravni osebi pravično denarno odškodnino neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni, če spozna, da okoliščine primera to opravičujejo, saj gre za podjem samostojne podjetnice, torej kjer fizična oseba kot nosilec podjetja in sam podjem (stvari in pravice) niso „abstraktno“ ločene.

Direktorica mora tudi biti predlagana z dokazom zaslišanja v smeri glede morebitnih duševnih bolečin zaradi razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice.

1.10. Poslovna škoda za izgubljen dobiček zaradi nezmožnosti skladiščenja kmetijskih pridelkov

Osnovno vprašanje glasi: kaj šteti pod pojem poslovne škode ?

Glede na obstoječo zakonodajo, se pod pojem škode zaradi neizpolnitve pogodbe, kot odškodninska odgovornost v gospodarskih pogodbah šteje: premoženjska škoda, nepremoženjska škoda in denarna odškodnina pravni osebi.

Nadaljnje vprašanje glasi: kaj šteti pod pojem premoženjske škode ?

Upnik ima pravico do povračila navadne škode²⁴ in izgubljenega dobička²⁵, ki bi ju dolжник moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana (prvi odstavek 243. člena Obligacijskega zakonika - OZ). Glede obsega povrnitve premoženjske škode (obsega odškodnine za to škodo), do katere je upravičena pogodbi zvesta stranka, se po 246. členu OZ uporabljajo pravila o

²⁴ Navadna škoda se pri kršitvah pogodbenih obveznosti praviloma kaže v obliki stroškov, ki so pogodbi zvesti stranki nastali zaradi kršitve pogodbe oziroma ki ji ne bi nastali, če bi druga stranka v celoti, pravočasno in pravilno izpolnila svojo pogodbeno obveznost: tako Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 222.

²⁵ Izgubljen dobiček kot pravno priznana oblika premoženjske škode je dobiček, ki bi ga lahko pogodbi zvesta stranka utemeljeno pričakovala glede na normalen tek stvari ali glede na posebne okoliščine, ki pa ga zaradi kršitve pogodbene obveznosti nasprotni stranke ni mogla doseči, ibidem, stran 223.

obsegu povrnitve premoženjske škode v primeru neposlovne odškodninske odgovornosti (to so zlasti določbe 168. do 170. člena OZ), le da je obseg odškodnine po prvem odstavku 243. člena OZ omejen na predvidljiv obseg škode.²⁶

Zapleteno pravno vprašanje tako glasi: Na kakšen način pravno ovrednotiti izgubljen dobiček zaradi nezmožnosti skladiščenja kmetijskih pridelkov ?

Pri presoji izgubljenega dobička je potrebno upoštevati primerljive poslovne podatke. Strokovno mnenje lahko poda teoretični okvir, kdaj je mogoče z dokaj veliko verjetnostjo napovedati prihodnjo prodajo glede na prodajo iz prejšnjih let z upoštevanjem razpoložljivih skladiščnih kapacitet. Za napoved prodaje je prav tako učinkovito sklicevanje na prihodnjo prodajo.

Izračun izgubljenega dobička se lahko predstavi na dveh teoretični primerih. V primeru, da upoštevamo isti obseg skladiščnih kapacitet, kot jih je imelo podjetje na prejšnji lokaciji, lahko iz podatkov prodaje zaključimo, da se je prodaja, ki bi naj bila v decembru XY predstavili na januar XY in je stranka v januarju prodala skoraj dvojne količine glede na prodane v letu XY (v januarju XY prodana bruto vrednost „kmetijskega pridelka“ v višini xy EUR in v januarju XY prodana bruto vrednost „kmetijskega pridelka“ v višini xy EUR). Po tej teoriji je stranka ustvarila v letu XY za xy EUR več razlike v ceni - torej boljši rezultat (prvi teoretični primer). Za primer, da upoštevamo, da je podjetje na novi lokaciji imelo dvakrat večje kapacitete, kot na stari lokaciji, lahko razvijemo naslednjo teorijo. Stranka bi v primeru, da bi imelo že vse

²⁶ Ibidem, stran 223.

proizvodne kapacitete na razpolago, po tej teoriji, lahko prodala za xy EUR več razlike v ceni (drugi teoretični primer).

Finančne posledice je izračunati iz dejanskih podatkov prodaje in teoretičnih predvidevanj dveh skrajnih primerov. Zato je uporabiti metodo povprečenja in izpadli dobiček oceniti na višino xy EUR.

Glede na tretji odstavek 168. člena Obligacijskega zakonika (OZ) se pri oceni izgubljenega dobička upošteva dobiček, ki bi ga bilo mogoče utemeljeno pričakovati glede na normalen tek stvari ali glede na posebne okoliščine, ki pa ga zaradi oškodovalčevega dejanja ali opustitve ni bilo mogoče doseči. Pod pojem „normalen tek stvari“, lahko v konkretnem primeru subsumiramo prejšnje podatke prodaje artikla kmetijskega pridelka. Prejšnja prodaja pridelka, se je tako lahko utemeljeno pričakovala tudi za obdobje od decembra XY do januarja XY. Pod pojem oškodovalčevega ravnanja pa je v konkretnem primeru subsumirati nepravčasno izvedbo večjega skladišča s strani oškodovalca. Prodaja v mesecu februarju XY pa prikazuje prihodnjo prodajo.

1.11. Povzročitev škode zaradi požara

Iskanje vzroka požara lahko predstavlja *probatio diabolica*. Prav tako pa je potrebno tudi ustrezno argumentirati pravne okvirje odgovornosti za škodni dogodek.

Še preden se lotimo argumentacije o obstoju pravne podlage, je potrebno najprej odgovoriti na vprašanje: Katera zgornja premisa silogizma (EPV₆) omogoča prisoyo odškodnine zaradi požara pri vzdrževanju železniških tirov ?

Stroške intervencije, ki izhajajo iz nalog gasilstva v skladu z Zakonom o gasilstvu (ZGas), krije občina (prvi odstavek 43. člena Zgas). Ne glede na prejšnji odstavek pa stroške intervencije krije povzročitelj, ki je požar ali nesrečo, povzročil namenoma ali iz velike malomarnosti (prva alineja drugega odstavka 43. člena Zgas).

Uporabljivo je tudi določilo prvega odstavka 147. člena Obligacijskega zakonika (OZ) iz katerega izhaja, da za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba.

Slednje je razumeti kot tip poostrene krivdne odgovornosti (z obrnjenim dokaznim bremenom).

Kot delodajalec se lahko ekskulpira odgovornosti če dokaže, da so delavci v

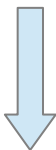
danih okoliščinah ravnali tako, kot je bilo treba. Pri tem pa je vseeno potrebno dokazati druge elemente odškodninske odgovornosti, torej: nedopustno dejanje, škodo in vzročno zvezo.

Kako sedaj rešiti zapleteno pravno vprašanje: Ali je dokazana odškodninska odgovornost za škodo nastalo zaradi požara pri vzdrževanju železniških tirov?

Kot nesporno je šteti, da je do požara prišlo zaradi isker pri posegu „rezanja železniških tirov“, kar so izvajali delavci vzdrževalne železničarske družbe pri vzdrževanju oz. zamenjavi železniških tirov.

Korake dela lahko predstavimo na sledeči način:

obstoj okoliščin (Korak 1)



postopek deduktivnega razmišljanja (Korak 2)



induktivno razmišljanje o dokazanosti (Korak 3)



pravni silogizem, v katerem se sklicujemo na izključitev preostalih in izbiro
odločilne okoliščine (Korak 4)

(Korak 1)

Kot okoliščine (**EPV₁**) je šteti:

- **okoliščina** požarno zelo občutljivega področja (da se odsek opredeli v smislu 2. alineje prvega odstavka 2. člena Pravilnika o ukrepih varstva pred požarom v progovnem in požarnovarnostnem pasu železniške proge in na tirnih vozilih z odprtim kuriščem (Uradni list RS, št. 72/2009, 63/2013), kot tisti odseki prog, po katerih predstavlja vožnja vlakov povečano tveganje za nastanek požara v progovnem pasu železniške proge ("odseki prog na požarno ogroženem

območju v območju naravnega okolja");

- **okoliščina** „rezanje tirnic“ v izrednih vetrovnih razmerah (torej nad stopnjo normalnosti).

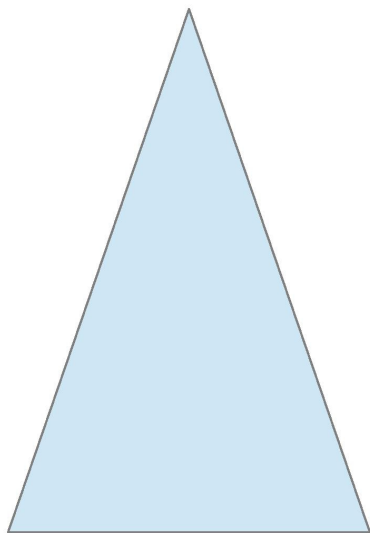
- **okoliščina** opravljanja rednih vzdrževalnih opravil, celo kot nujna vzdrževalna delo. Obveznost vzdrževanja in varstva pred požarom stranki nalagajo slednji predpisi: Zakon o varnosti v železniškem prometu (ZVZelP), po katerem mora upravljavec v progovnem pasu ravnati v skladu s predpisi o varstvu pred požarom ter varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami (šesti odstavek 46. člena ZVZelP); Pravilnik o ukrepih varstva pred požarom v progovnem in požarnovarnostnem pasu železniške proge in na tirnih vozilih z odprtim kuriščem (Uradni list RS, št. 72/2009, 63/2013), po katerem mora upravljavec v progovnem pasu oziroma na zemljišču v progovnem pasu izvajati naslednje ukrepe varstva pred požarom: odstranjevati mrtvo vegetacijo in druge gorljive materiale, kositi travo in pokošeno travo odstranjevati, preden se posuši, graditi in vzdrževati gradbenotehnične objekte, namenjene varstvu pred požarom (14. člen); Pravilnik o zgornjem ustroju železniških prog (Uradni list RS, št. 92/2010), ko pomeni vzdrževanje zgornjega ustroja ohranjanje obratovalne sposobnosti proge na tehničnem nivoju, ki ustreza potrebam rednega in varnega železniškega prometa (prvi odstavek 72. člena). Z rednim vzdrževanjem se vzpostavljajo pravilni geometrijski elementi tira in upočasnjuje obraba tirnega materiala. Med dela rednega vzdrževanja sodijo zagotavljanje odvodnjavanja planuma in tirne grede, mazanje, pritegovanje in preverjanje pritrdilnega materiala, nega vgrajenih pragov (okovanje, začepljenje, premazi), podbijanje posameznih pragov, regulacija tirov in kretnic po širini, višini in smeri na posameznih

krajih, vračanje vzdolžno pomaknjenih tirnic in poravnanje poševnih pragov, brušenje tirnic na posameznih mestih in regulacija dilatacij, uničevanje vegetacije, odstranjevanje snega in ledu (drugi odstavek 72. člena). Zamenjava v okviru vzdrževanja pomeni popolno zamenjavo zgornjega ustroja z novim ali obnovljenim rabljenim materialom in geometrijsko ureditev tira. Zamenjava v okviru vzdrževanja se izvede, kadar je tir obrabljen in tako deformiran, da napak z vzdrževanjem ni mogoče racionalno odpraviti ali pa bi bilo to ekonomsko neupravičeno (četrti odstavek 72. člena).

Prikaz 1

Začetek in konec miselnih postopkov (tudi korakov)

pravni silogizem (EPV₆)



okolščine (EPV₁)

(Korak 2)

Postopek **deduktivnega razmišljanja** bi lahko potekal na sledeči način:

„ ... glede na zakonske in podzakonske dolžnosti se zaključuje, da je vzdrževalna železničarska družba opravljala obliko rednega vzdrževanja z zamenjavo tirnic. Ker se zamenjava vrši, ko je tir obrabljen in tako deformiran, da napak z vzdrževanjem ni mogoče racionalno odpraviti ali pa bi bilo to ekonomsko neupravičeno, lahko slednje opravilo celo ovrednotimo kot nujno opravilo.... „

(Korak 3)

V kombinaciji z **induktivnim razmišljanjem gradimo nadaljnjo razlogovanje o dokazanosti** odškodninske odgovornosti:

„ ... glede na izvedene dokaze, je zaključiti, da je bilo protipožarno varstvo in zaščita, tistega dne na slednjem odseku železnice, organizirana s strani vzdrževalne železničarske družbe v zadostni meri. Pri izvajanju rednega in nujnega vzdrževanja tirov, kot rezanje in zamenjava tirnic, je vzdrževalna železničarska družba upoštevala požarno varnost, saj je za pričakovano nevarnost izleta isker ob rezanju organizirala zaščito tipa: fizične moči delavcev z napravo ki gasi, torej nahrbtno škropilnico (pumpo) za vodo

(brenatačo), kar je oblika takojšnje in od stroja (mehanika) neodvisne zaščite pred vžigom. Vžig zaradi isker, ki se normalno pričakujejo pri rezanju železniških tirov, je okoliščina, katere se ni mogoče izogniti v celoti, slednje delo pa je vendarle zakonsko (podzakonsko) naloženo kot dolžnost vzdrževanja. Zato je potrebno z nadzorom možnost vžiga preprečiti, za kar je stranka zagotovila dva delavca z nahrbtnima vodnima pumpami, da nadzorujeta delo rezanja železniških tirov dveh delavcev rezačev ... „,

(Korak 4)

Sledi **pravni silogizem (EPV₆)**, v katerem se sklicujemo na **izključitev preostalih in izbiro odločilne okoliščine (EPV₂₋₃)**:

„ ... način opravljanja dela rezanja tirov je bil primerno organiziran in je dosegal skrbnost dobrega strokovnjaka. Pri tem oblika strojne požarne zaščite ne bi bila skrbnejša, niti taka oblika požarne varnosti ni izkazana kot obvezna s strani zakonodaje. Tudi oblika dodatne kontrole preko gasilcev (prostovoljnih ali organiziranih v zavodih), ne bi mogla biti skrbnejša, niti ni izkazana kot obvezna s strani zakonodaje.

... izkazana je takojšnja aktivnost gasitve ob opaženju ognja s strani delavcev vzdrževalne železničarske družbe (skupaj kar šest delavcev), kar pomeni zadostitev pogoju pozornosti s strani delavcev. Pozornosti pa je bilo zadoščeno tudi s klicem na pomoč drugim gasilcem. Neutemeljenost časovnega

zadrževanja pri opazanju požara ali druga obliki netakojšnjega ukrepanja, ni bila dokazana.

... nenadni sunek vetra bi lahko pomeni razlog višje sile (celo edini vzrok vžiga, ko bi veter odnesel iskro), vendar pa je potrebno upoštevati, da se pri takem opraviu pričakujejo iskre. Zato je pomembna okoliščina, ki bi okvalificirala slednje dogajanje, vetrovna situacija, vendar pa tekom postopka ni bilo dokazala, da bi bila vetrovna situacija obravnavanega dne izredna.

... zato je zaključiti, da delavci vzdrževalne železničarske družbe v normalnih vetrovnih razmerah, s svojim rednim in nujnim vzdrževanjem niso kršili skrbnosti dobrega strokovnjaka.

... vzrok požara je bila iskra, vendar pa je bilo za požarno varnost s strani vzdrževalne železničarske družbe poskrbljeno v zadostni meri. Slednja pa je tudi uspela dokazati, da so njeni delavci delo opravili po standardu dobrega strokovnjaka in se je tako ekskulpirala odgovornosti po določilu prvega odstavka 147. člena OZ. S tem ni dokazano, da je vzdrževalna železničarska družba namenoma ali iz velike malomarnosti povzročila požar.

Komentar prepletanja miselnih postopkov in komentar delovnih korakov

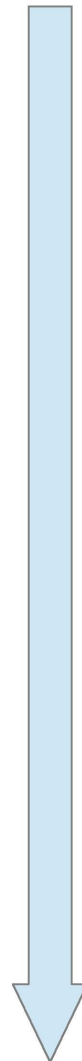
Predstavili smo uporabo miselnih procesov pri razlogovanju sodne odločitve o obstoju odškodninske odgovornosti za požar nastal pri vzdrževanju železniških tirov. Postopek izbire odločilne okoliščine in uporabo miselnih procesov prikazujemo kot celoto. Pri čemer ne velja ločenost obeh postopkov, temveč prikazujemo prepletanje postopka izbire okoliščin in uporabe miselnih procesov.

Tako je tudi razumeti, da način določitev dela preko korakov ni nujno premosorazmerna, temveč je potrebno v določenih miselnih situacijah katerega od korakov preskočiti in se potem vrniti korak nazaj.

Prikaz 2

Miselni postopki

okolščine (EPV ₁)	(1)
deduktivno razmišljanje (glede veljavne zakonodaje)	(2)
induktivno razmišljanje (glede dokazov)	(3)
izločitev okoliščin (EPV ₂)	(4)
izbira okoliščin (EPV ₃)	(5)
pravni silogizem (EPV ₆)	(6)



1.12. Kdaj je utemeljen regres škode iz že izplačanih odškodnin zaradi smradu imisije ?

Regresni zahtevek iz naslova pravnomočno prisojenih in že izplačanih odškodnin iz naslova tretjega odstavka 156. člena ZOR²⁷, zaradi kratenje ustavne pravice, do zdravega življenjskega okolja (prvi odstavek 72. člena Ustave RS).

Postavitev regresnega zahtevka je možna in dovoljena. Iz pravne teorije izhaja, da je podlaga odgovornosti v tretjem odstavku 156. člena ZOR v načelu vzročnosti, torej v objektivni, ne pa v krivdni odgovornosti.

Prav pri škodnih imisijah so pogostni primeri, da nastopi sočasno več povzročiteljev škode. Razumljivo je, da je treba za vsakega od njih ugotoviti, ali so res podani pogoji za njegovo odgovornost.²⁸

Zapleteno pravno vprašanje glasi: Kateri vzrok (kot nedopustna okoliščina) je povzročil škodo, ki presega normalne meje - smrad, kot imisija ?

Destilacija vzročne zveze ponuja vzrok: lokacije smetišča, izvajanje sanacije smetišča in dejanski navoz smeti na odlagališče, kar je po naročilu občin, izvajal upravljavec smetišča.

²⁷ Če nastane škoda pri opravljanju splošno koristne dejavnosti, za katero je dal dovoljenje pristojni organ, je mogoče zahtevati samo povrnitev škode, ki presega normalne meje.

²⁸ Dr. Boris Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti, Obligacijska razmerja II, Ljubljana 1996, stran 58 in 64.

Nedopustno okoliščino predstavlja naročilo, da naj upravljalec odvaža smeti od občanov vseh štirih občin na lokacijo smetišča XY. Nedopustna pri tem dejanju pa je lokacija smetišča, ki je eden izmed glavnih vzrokov eksterne imisije smradu. Tako je element vzročne zveze v izvajanju sanacije le vzporedne narave, ko se posledica sanacije odraža ravno v lokaciji smetišča preblizu stanovanjskemu delu. Gre za logično in naravno vzročno zvezo. Pri tem je pomembno glede lokacije odlagališča zaključiti, da je bil kršen predpis Pravilnika o odlaganju odpadkov (Ur. l. RS št. 5/2000, ki se je uporabljal do 28. 3. 2006) v 31. členu, ko se je oddaljenost deponije od naselja iz prvotnih 300 m zmanjšala na 50 – 90 m. Tako je tudi naslednja veljavna Uredba o odlaganju odpadkov na odlagališčih (Ur. l. RS št. 32/2006 in naslednje) določila v 31. členu slednje kavtele kot zahtevo za varovanje zdravja ljudi. Tako, da je podano nedvomno tudi protipravno stanje glede same lokacije deponije in to v povezavi z ustavno pravico do zdravega življenjskega okolja v skladu z zakonom (prvi odstavek 72. člena Ustave RS).

Kot nedopustno okoliščino je lahko šteti tudi opustitev občin, glede lokacije smetišča, sanacije in naročila za odvoz smeti. Gre za javno nalogo odvažanja smeti, kar je nedvomno podnalogo zdravega življenjskega okolja, vendar pa so pri tem občine diskriminirale svoje občane, ko je upravljalec po naročilu slednjih od enih odvažala smeti in jih potem v bližini drugih kopičila, na način presežka imisije preko dovoljene meje. Slednji občani so tako nedvomno imeli pravico, da dosežeje ravnovesje z ostalimi občani.

Regresni zahtevek je tako v celoti utemeljen (interno razmerje). Občine so v svoji odškodninski odgovornosti solidarno zavezane do upravljalca smetišča.

Plačilna zaveza upravljalca smetišča do individualnih imetnikov pravice do odškodnine, ki je že pravnomočna in izplačana je tako neomajana (zunanje razmerje).

1.13. Izgubljen dobiček zaradi neuporabe tovrnega vozila, zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca

Iz pravne teorije je razbrati, da je zavarovanje odgovornosti posebna vrsta premoženjskega zavarovanja. Primarni pomen je varstvo zavarovanca pred odškodninskimi zahtevki.²⁹ Pri zavarovanju pred odgovornostjo odgovarja zavarovalnica za škodo, nastalo z zavarovalnim primerom, le, če tretji oškodovanec zahteva odškodnino (prvi odstavek 964. člena OZ). Pri zavarovanju pred odgovornostjo lahko oškodovanec zahteva neposredno od zavarovalnice povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi dogodka, za katerega odgovarja zavarovanec, toda največ do zneska njene obveznosti (prvi odstavek 965. člena OZ). Zavarovalni primer je dogodek, glede na katerega se sklene zavarovanje (prvi odstavek 922. člena OZ).

Samostojni podjetnik, kot tretja oseba³⁰, zahteva povrnitev izgubljenega dobička od zavarovalnice, ker zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca, ni mogel uporabljati tovrnega vozila za opravljanje svoje dejavnosti.

²⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 886 - 887.

³⁰ Pri zavarovanju odgovornosti gre za sklop več pravnih razmerij: pogodbeno (zavarovalno) razmerje, odškodninsko razmerje in razmerje med tretjo osebo kot oškodovancem in zavarovalnico. Več o tem: D., Srše, Zavarovalni primer pri zavarovanju odgovornosti, Pravna praksa - 2004, št. 21.

Postavlja se zapleteno pravno vprašanje: Kdaj jamči zavarovalnica za izgubljen dobiček tretje osebe, zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca ?

Splošni pogoji, pravni pojem poškodovanja oseb in stvari, ločujejo od pravnega pojma čiste premoženjske škode. Tako se tudi zahteva poseben dogovor za zavarovanje, katero bi obsegalo škodo, ki ne bi nastala na osebah in stvareh, torej za čisto premoženjsko škodo.

Taka škoda pa je tudi izgubljen dobiček zaradi krivdnega ravnanja zavarovanca.

Dogovor, kateri bi jamčeval za morebiten izgubljen dobiček (kot bodočo negotov dejstvo) tretje osebe, pa ne izhaja iz predložene police za zavarovanje splošne odgovornosti, kar pomeni da ni podanega zavarovalnega kritja.

Ker je zatrjevano škodo izgubljenega dobička šteti za škodo, ki ni nastala na osebah ali stvareh, ni podanega zavarovalnega kritja. Zato o obstoju zavarovalnega primera: jamčevanja za izgubljen dobiček tretje osebe³¹, v škodnem dogodku, ni mogoče razpravljati.

Jamčevanje s strani zavarovalnice ni podano.

³¹ Z zavarovalno pogodbo se zavarovalec zavezuje, da bo zavarovalnici plačal zavarovalno premijo ali prispevek, zavarovalnica pa se zavezuje, da bo, če se zgodi dogodek, ki pomeni zavarovalni primer, izplačala zavarovancu ali nekomu tretjemu zavarovalnino ali odškodnino ali storila kaj drugega (921. člen OZ). Premoženjsko zavarovanje lahko sklene vsak, kdor ima interes, da ne nastane zavarovalni primer, ker bi mu sicer nastala kakšna premoženjska izguba (prvi odstavek 948. člena OZ). S premoženjskim zavarovanjem se zagotavlja povrnitev škode, ki bi nastala v zavarovančevem premoženju, če bi nastal zavarovalni primer (prvi odstavek 949. člena OZ).

2. (NE)IZPOLNJEVANJE GOSPODARSKIH POGODB

Izpolnjevanje gospodarske pogodbe predstavlja realizacijo načel obligacijskega prava po vestnosti in poštenju (5. člen OZ), skrbnosti (6. člen OZ), enake vrednosti dajatev (8. člen OZ) in nepovzročanja škode (10. člen OZ), če izpostavimo le nekatera načela.

V slednjem poglavju pa trčimo v realna vprašanja, ko se pogodba ne izpolnjuje ali pa se izpolnjuje nepravilno, celo ko je sklenjena le navidezno.

Nas zanima na kakšen način najti odločilne okoliščine pri zapletenem pravnem vprašanju: navidezne pogodbe, factoringa kot temelja za plačilo obveznosti, izbrisa neprave stvarne služnosti in pravnega statusa končnega obračuna.

Kot zapletena se postavijo tudi vprašanja pri sankcioniranju neizpolnitve leasing pogodbe, s strani leasingojemalca. Tako lahko postanejo zapletena tudi vprašanja pri dokazovanju napake pri prodani stvari in ugotavljanje ničnosti pogodbenega določila.

Vprašanje dokazovanja izpolnitve, npr. opravljenih del pri podjemni pogodbi, je lahko dokaz *probatio diabolico*.

Razvezana pogodba pa zahteva, da se pogodbeno razmerje dokončno razpusti, seveda brez povzročanja škode poštenu stranki.

2.1. Ali je lahko leasing pogodba navidezna pogodba ?

Gre za primere poslovne prakse, pri kateri ne sodeluje finančna institucija (torej banka), temveč drugi gospodarski subjekti na trgu.

Tako se lahko sklenitev leasing pogodbe uporabi le kot pravni naslov. Ali je skladen tudi ekonomskemu naslovu, sproža številne spore.

Postavlja se zapleteno pravno vprašanje:

Ali lahko leasing pogodba predstavlja drugo pogodbo ?

Ali je lahko leasing pogodba navidezna ?

Ali je lahko simuliran posel leasing pogodba, disumiliran posel pa prodajna pogodba ?

Iz sodne prakse:

... stranka iz naslova leasing pogodbe zahteva izdajo zemljiškoknjižnega dovoljenja in tudi ugotovitev ničnosti lizing pogodbe, ker je bila v resnici prvotno med strankama sklenjena prodajna pogodba, ki je bila v celoti izpolnjena. Stranka uveljavlja ničnost lizing pogodbe iz razloga navideznosti. Namen navideznosti je bil tudi sklenitev lizing pogodbe zaradi izogibanja vplačilom v stečajno maso.

... v slednjem primeru ne moremo govoriti o navidezni pogodbi. Za navidezno pogodbo je značilno zavestno razhajanje med voljo in izjavo. Pri navidezni (simulirani) pogodbi je podan (le) zunanji dejanski stan pogodbe. Stranki hočeta, da pogodba, katere zunanji videz, na primer pisni zapis, sta ustvarili, velja le v očeh drugih, ne pa tudi zanje same. Taka pogodba ne ustvarja pravnih učinkov med pogodbenima strankama. Navidezna pogodba lahko prikriva kakšno drugo (disimulirano) pogodbo. Stranki sklepata navidezne pogodbe tudi z namenom, da prevarata tretje osebe.³²

... med pravnima strankama je bila sklenjena lizing pogodba z opcijo odkupa. Slednja lizing pogodba je tudi izražala pravi namen pogodbenih strank. Prav tako z lizing pogodbo ni bila skrita prodajna pogodba, kot tudi ne skriti namen izogibanja vplačil v stečajno maso. Zato ni uporabiti določila prvega odstavka 50. člena OZ in ni možno razsoditi, da lizing pogodba nima učinka med

³² Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 360 - 361.

pogodbenima strankama. Prav tako ni možno razsoditi po določilu tretjega odstavka 50. člena OZ, da bi veljala disimuliran pravni posel, torej prodajna pogodba namesto lizing pogodbe.

Zopet gre za ustvarjanje konkurence med upniki, v primeru stečajnega postopka. V takem primeru ima lastninska pravica prednost pred vsemi drugimi upniki. Lastninska pravica pa se pridobi s prodajno pogodbo ali pa uresničeno odkupno opcijo pri leasingu.

Prikaz 3

Prikaz konkurence med upniki v primeru stečaja

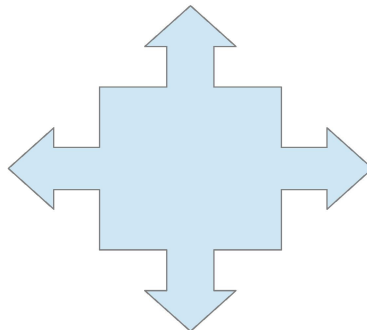
upniki leasing pogodbe

upniki prodajne pogodbe

- odpoved pogodbe

- izločitvena pravica

- odkupna opcija uresničena



upniki stečajne mase
(leasingojemalec v stečaju)

2.2. Razlika med incaso cesijo in factoringom ?

Kdaj je lahko factoring pravni temelj plačila obveznosti ?

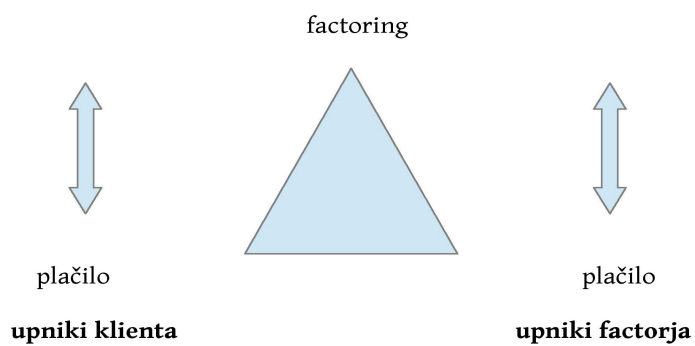
Kot okoliščine pravnega vprašanja je šteti izvedbo poplačila denarnih obveznosti. Gre za zapleteno pravno vprašanje izpolnitve obveznosti (ZPV₃). Pri tem je kot odločilno okoliščino šteti poplačilo zakonite obveznosti, brez oškodovanja drugih upnikov. Gre za ravnovesje na strani upnikov, kateri iščejo plačilo obveznosti. Pri tem moramo **pravno vprašanje** ali je lahko factoring pravni temelj plačila obveznosti, povezati s **pravnim vprašanjem**, ali bo s sklenitvijo factoringa oškodovan drug upnik.

Uporabimo metodo enakovrednosti upnikov, s katero soočimo terjatve upnikov na skupni imenovalec. Slednja metoda nam omogoča transparentnost poslovanja dolžnika.

Če navežemo slednjo metodo na konkreten primer, lahko podamo usmeritev, da je sicer lahko factoring pravno veljavno sklenjen, vseeno pa ga lahko bremeni pravno sredstvo izpodbijanja preko Actio Pauliana. Prav tako lahko gre za kazenski delikt, kateri namerno oškoduje upnike.

Prikaz 4

Enakovrednost upnikov pri factoringu



Iz pravne teorije izhaja, da je v praksi poglavitni namen, zaradi katerega stranke sklenejo pogodbo o factoringu, potreba po financiranju in jamstvu del credere za plačilo terjatev. Čeravno gre za atipično in inominatno pogodbo³³, pa je nedvomno odplačne narave.³⁴

V kolikor gre samo za izterjavo dolga, ne moremo govoriti o factoringu. V tem primeru gre za incaso cesijo, katere namen je le izterjava. Če ni podane odplačnosti factoring pogodbe, potem ne more biti factoring veljavno sredstvo poplačila dolga.

Kar se tiče enakovrednosti upnikov, lahko ugotovimo, da se bodo upniki klienta iz takšnega factoring razmerja, soočali z bypass-om izterjanega dolga. Slednji primer je predvsem pereč v primeru blokade bančnega računa klienta.

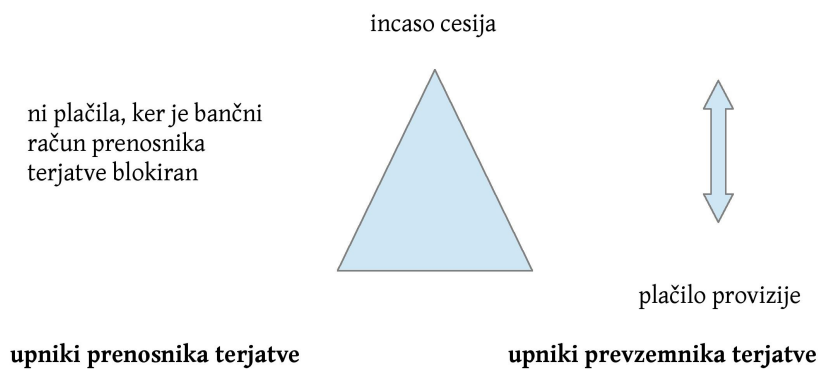
V slednjem primeru incaso cesija ne more pomeniti pravni temelj plačila obveznosti, kar pomeni, da lahko upniki zasledujejo izterjana denarna sredstva, kar je šteti za odgovor na zapleteno pravno vprašanje (EPV₆).

³³ Ibidem.

³⁴ Tako iz strokovne literature izhaja: „Pogodba o factoringu je pogodba, pri kateri se klient factorju v zameno za zagotavljanje finančnih sredstev zaveže ponuditi terjatve svojih dolžnikov, factor pa ponudbo sprejeti, če ga zadovoljuje plačilna sposobnost dolžnikov, z obveznostmi prevzema rizika del credere za plačilo terjatev ali brez njih, hkrati s sprejemom ponudbe se factor klientu zaveže ponuditi storitve v zvezi z upravljanjem terjatev in morebitne druge storitve, klient pa factorju plačati določene obresti za nudena finančna sredstva, provizijo za morebitni prevzeti riziko del credere in opravljene storitve.“; mag. Boris Jerman, Pogodba o factoringu, Podjetje in delo, letnik 2003, številka 3.

Prikaz 5

(Ne)enakovrednosti upnikov pri incaso cesiji



Iz sodne prakse:

.... glede na ugotovljene mehanizme poslovanje med pogodbenima strankama se ugotavlja, da je njuno poslovno razmerje de facto potekalo v obliki inkaso cesije in ne v obliki factoringa. Namreč temeljna paradigma odplačnosti ni bila uresničena, čeravno je bila zapisana, saj terjatve nedvomno niso bile prodane, kot izvedenec tudi ne ugotavlja izplačil ali zadržanje sredstev iz tega naslova na listinski ravni, tako da manjka subjektivna kavza factoring pogodbe. Namreč ta inominaten kontrakt ne temelji na objektivni kavzi. Tako je tudi sam mehanizem poslovanja viden iz dejanske situacije spora: stranka A je imela blokirani bančni račun in je želela da se terjatve izterjajo, vendar pa ne preko nakazila na njen bančni račun. Zato je svoje terjatve cedirala na stranko B, za kar je že zadostna objektivna kavza, pri čemer se pa je znesek po izterjavi ekonomsko uporabljal za stranko A, kar pa jasno kaže na namen izterjave v korist stranke A. Kot izhaja iz pravne teorije, je pri inkaso cesiji med strankama takšne pogodbe o odstopu terjatve sklenjen fiduciarni posel in cesionar nastopa proti cesusu kot upnik v svojem imenu, hkrati pa ga bremeni obveznost iz fiduciarnega posla, da vse, kar izterja, z morebitnim odbitkom stroškov in provizije kasneje izroči cedentu. Pravzaprav gre za prenos celotne pravice nad terjatvijo v pravem pomenu besede (kar je splošna značilnost cesije), vendar s posebno obligacijsko omejitvijo. Kot posebna značilnost inkaso cesije se opredeljuje dejstvo, da formalno cesionar postane upnik odstopljene terjatve, vendar pa ekonomsko le-ta še vedno pripada cedentu.³⁵

... nedvomno pa obstaja očitek neskladja med zapisanim in dejansko izvedenim poslovanjem, kar kaže na nesoglasje volje ali celo na simulacijo

³⁵ Radolič Borut, Odstop terjatve v izterjavo in njegove modalitete, Podjetje in delo, 2004, št. 3.

pravnega posla, v kolikor celo ne na obliko in fraudem legis agere.

2.3. Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost sončne elektrarne ?

V tem primeru moramo najti odločilno okoliščino izmed številnih (EPV₁₋₃), kar nam omogoči uporabi pravne podlage, potem ko postavimo zapleteno pravno vprašanje (EPV₄). V naslovnem primeru bi se lahko **(predhodno) zapleteno pravno vprašanje glasilo**: ali veljajo za nepravo stvarno služnost pravila stvarne zakonodaje ali pa obligacijske zakonodaje ? Šele potem lahko tudi sprovedemo pravni silogizem, s pomočjo katerega najdemo odgovor na naslednje **pravno vprašanje**: Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost sončne elektrarne ?

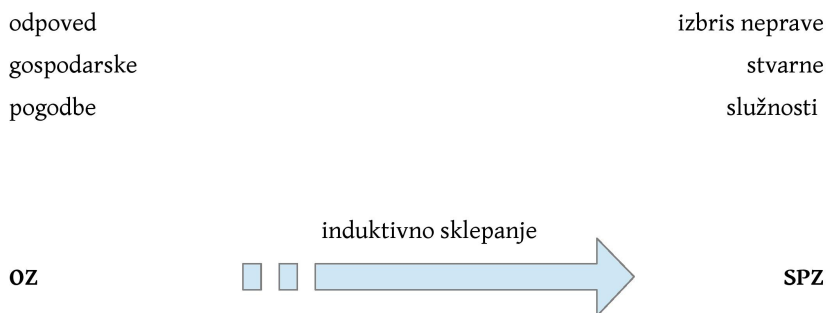
Metoda izbire odločilne okoliščine, lahko v tem primeru temelji na odplačnosti, kot **metoda odplačnosti pravnega razmerja**. Slednja metoda ločuje med odplačnimi in neodplačnimi pravnimi razmerji. Pri tem lahko slednjo metodo uporabimo na različnih pravnih področjih. V izhodiščnem primeru tako ne gre za postavitev sončne elektrarne na strehi gospodinjstva, temveč za postavitev konstrukcije na tovarni. Uporaba določil splošne civilne zakonodaje, je v tem primeru presežena že v svoji formi. V tej smeri je bila sklenjena tudi pogodba, katera vsebuje določila o odplačnosti. Predhodno je potemtakem potrebno odločiti ali je odplačnost tista odločilna okoliščina (EPV₁₋₃) pri izbiri zakonodaje (EPV₄). Pri tem naletimo na oviro, katera ponuja odplačnost stvarnih pravic, tako tudi služnosti. Iz tega razloga odplačnost ni

odločilna okoliščina. Metoda odplačnosti nam tako ne ponuja rešitve za (predhodno) pravno vprašanje: ali veljajo za nepravno stvarno služnost pravila stvarne zakonodaje ali pa obligacijske zakonodaje? Morebiti pa nam lahko pomaga najti rešitev **metoda odpovedi gospodarske pogodbe**, ko izhajamo iz predpostavke in načel poslovanja svobode urejanja gospodarskega razmerja in si postavimo negativno (zopet predhodno) vprašanje: zakaj pogodba sklenjena med dvema gospodarskima subjektoma ne bi bila gospodarska pogodba, katera se lahko veljavno odpoved? Pri tem štejemo, kot odločilno okoliščino, da gre za gospodarsko pogodbo, saj gre za gospodarska subjekta, katera se dogovorita za odplačno razmerje, katero pa je možno odpovedati. Uporabimo torej pravila obligacijske zakonodaje (EPV₆).

Postavlja se vprašanje, ali lahko sedaj odgovorimo na vprašanje: Ali je mogoče izbrisati nepravo stvarno služnost sončne elektrarne?, pri čemer smo se odločili, da je potrebno uporabiti pravila obligacijske zakonodaje. Zopet trčimo na osnovno vprašanje, ali je potrebno za izbris upoštevati pravila stvarnega ali obligacijskega prava. Če štejemo za odločilno okoliščino, da je bila gospodarska pogodba odpovedana, potem tudi ni pravne podlage za obstoj dogovora o nepravi stvarni služnosti po SPZ, katero pa lahko odpove le uživatelj in ne lastnik. Lahko ugotovimo, da čiste vzročno-posledične verige ni podane, temveč se išče preko argumentacije. Gre za induktivno grajeno pot, katero pa nujno ne ponuja pravilne pravne rešitve.

Prikaz 6

Prikaz induktivnega sklepanja (izbris nepravne stvarne služnosti)



Lahko pa poskušamo najti rešitev tudi preko deduciranega iskanje rešitev. Kot torej izhajamo iz posledice, torej izbrisa po stvarnopravni zakonodaji in iščemo pot od izbrisa po SPZ pa do odpovedi gospodarske pogodbe

Prikaz 7

Prikaz deduktivnega sklepanja (izbris neprave stvarne služnosti)

odpoved
gospodarske
pogodbe

izbris neprave
stvarne
služnosti

deduktivno sklepanje

OZ



SPZ

Primer iz sodne prakse:

(za primer, da je izbris neprave stvarne služnosti sončne elektrarne mogoč)

... pri odločanju o pravni podlagi je uporabiti obligacijska pravila o pogodbenem urejanju pravnih razmerju in pravila stvarnega prava o služnostih. Glede služnosti, ki je po svoji vsebini stvarna služnost in je ustanovljena v korist določene osebe, torej glede neprave stvarne služnosti, je upoštevati, da se glede nastanka in prenehanja uporabljajo določila Stvarnopravnega zakonika (SPZ), ki urejajo osebne služnosti (prvi odstavek 226. člena SPZ). Osebna služnost užitka lahko nastane na podlagi pravnega posla. Za nastanek užitka se poleg veljavnega pravnega posla, iz katerega izhaja obveznost ustanoviti užitek, zahteva še izpolnitev drugih pogojev, ki jih določa ta zakon; za pridobitev užitka na nepremičnini se zahteva zemljiškoknjžno dovolilo in vpis v zemljiško knjigo (233. in 234. člen SPZ). Užitek preneha s potekom časa, odpovedjo užitkarja ali s smrtjo oziroma prenehanjem užitkarja. Odpoved je enostranska izjava užitkarja, da se svoji pravici odpoveduje. Če je predmet užitka nepremičnina, užitek preneha z izbrisom iz zemljiške knjige. Užitek preneha, če je stvar uničena. Če na mesto uničene stvari stopi nova stvar ali pravica, se užitek prenese na to stvar ali pravico (241. člen SPZ). Če je osebna služnost ustanovljena v korist pravne osebe, čas njenega trajanja ne sme biti daljši od trideset let (drugi odstavek 227. člena SPZ). Nepravo stvarno služnost je v času njenega trajanja mogoče in dopustno prenesti. Za prenos se smiselno uporabljajo pravila za prenos lastninske pravice oziroma hipoteke. Podlaga za prenos je zavezovalni pravni

posel, zahtevajo pa se še razpolagalna sposobnost imetnika služnosti, zemljiškoknjižno dovolilo in vpis v zemljiško knjigo. V zemljiški knjigi se kot novi imetnik vpiše oseba, v korist katere je izdano zemljiškoknjižno dovolilo.³⁶

... je pa v konkretnem primeru tudi bila odplačna odmena za služnost, s čimer je stvarnopravno razmerje pridobilo tudi obligacijski predznak. Nadomestilo je bilo dogovorjeno za uporabo strehe. Zato je glede prenehanja pogodbe uporabiti tudi obligacijska pravila pogodbe. Odstop od pogodbe je zato možen, kar pa ponuja tudi možnost vrnitvenih zahtevkov. Upoštevati je stališče pravne teorije, da užitek preneha tudi v drugih primerih, ki jih 241. člen SPZ, sicer ne navaja, jih je pa mogoče razbrati iz nekaterih drugih določb SPZ oziroma iz drugih predpisov.³⁷ Glede na slednje stališče razlogi prenehanja določeni v 241. členu SPZ niso numerus clausus. Ker gre za stvarno pravico je glede prenehanja upoštevati splošna pravila stvarnega prava in pravila zemljiškoknjižnega postopka. Izhajati je iz samega nastanka stvarne pravice. V tem primeru pravnega posla. Pogodbeno ustanovljene pravice lahko prenehajo po volji strank, če je bilo slednje dogovorjeno. V konkretnem primeru je bila možnost pogodbenega prenehanja urejena.

... sedaj se postavlja samo še vprašanje ali dogovorjena pravica do redne odpovedi razmerja, tudi za lastnika, preveč posega v pravice služnostnega upravičenca. Glede ne vsebino služnosti je bila na strehi nepremičnine zgrajena sončna elektrarna. V tem primeru ne gre le za služnost obstoječe

³⁶ Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 928.

³⁷ Juhart, M. in drugi, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 639.

nepremičnine, temveč je bila slednja po sklenitvi pogodbe spremenjena. Lastnik nepremičnine je dovolil spremembo na njemu lastni nepremičnini, zato dogovorjena redna odpoved tudi v njegovo korist, ne posega pretirano v varovane pravice služnostnega upravičenca (postavitve, vzdrževanja in dostopa).

... zemljiškoknjižno sodišče pa lahko izbriše užitek na podlagi izbrisnega zemljiškoknjižnega dovolila.³⁸

... glede na določila pogodbe je zaključiti, da je bila pogodba sklenjena za gospodarski namen in na odplačen način. Sklicujoč se na pravila SPZ o osebnih služnostih, se za ustanovitev neprave stvarne služnosti na nepremičnini, zahteva zemljiškoknjižno dovolilo in vpis v zemljiško knjigo, če se sklepa pravni posel (drugi odstavek 234. člen SPZ). Zato je šteti, da sklenitev pogodbe ne ponuja očitka ničnost. Pogoji sklenitve ne nasprotujejo ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom (prvi odstavek 86. člena Obligacijskega zakonika – OZ), saj lahko stranke, celo gospodarski subjekti, pogodbe prosto sklepajo, razen kar se tiče kogentnih omejitev. Slednje pa so bile z dovolilom in vpisom v zemljiško knjigo v celoti upoštevane.

³⁸ Tako sodna praksa: VSK sklep Cdn 105/2016 z dne 6. 7. 2016, tam sklic na Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 965.

... po povgledu v določila pogodbe je ugotoviti, da sta stranki omogočili redno odpoved pogodbe z 1 letnim (koledarskim) odpovednim rokom, pri čemer začne odpovedni rok teči zadnji dan tistega meseca v katerem je nasprotna stranka prejela odpoved. V takem dogovoru ni najti nasprotovanje časovni določitvi trajanja služnosti do dne x. y. XY, saj določa SPZ le omejitev trajanja služnosti (za pravne osebe). Časovno določitev trajanja služnosti znotraj kogentnih 30 let (drugi odstavek 227. člena SPZ), je zato šteti za spremenljiv element pogodbe. Ureditve v SPZ daje možnost odpovedi le užitarju, kar pomeni varovanje njegovega pravnega položaja (prvi odstavek 241. člena SPZ). Ker je pogodba o ustanovitvi užitka lahko odplačna ali neodplačana³⁹, je odpoved užitarja v primeru neodplačnega razmerja, kot varovalno določilo, razumljiva. V primeru, ko pa je kavza pogodbe gospodarske narave, pa varovanje (zgolj) užitarja ni primarna. Tako lahko užitar privoli v možnost odpovedi pogodbe s strani lastnika zemljišča. Slednje je bilo v konkretnem primeru urejeno z dogovorom o redni odpovedi. V pogodbeni odločitvi služnostnega upravičenca, ko je ta privolil v možnost redne odpovedi s strani lastnika zemljišča, ni najti nasprotovanja prisilnim predpisom (prvi odstavek 86. člena OZ). Tudi upoštevanje delitev koristi neprave stvarne služnosti v deležu xy % lastnik in yx % služnostni upravičenec, kar se tiče prodane električne energije, možnost redne odpovedi pogodbe s strani lastnika nepremičnine, varuje pogodbeno stranko z manjšim deležem koristi.

³⁹ Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 945.

... ker je po SPZ užitek lahko tudi neodplačen, je pod poseben pregled vzeti določilo Pogodbe, katero govori o nadomestilu. Nadomestilo je bilo določeno za služnost strehe in souporabo zemljišč. Določilo se približa najemu nepremičnine (najemna razmerja pa je možno odpovedati). Določitev nadomestila upošteva gospodarsko kavzo pogodbe in je vezano na prodano električno energijo na trgu. Da je šlo za gospodarski dogovor ni dvoma. Določitev nadomestila se je ločilo na enkratni znesek in tržni znesek. Do sedaj je bil plačan le enkratni znesek za obračunsko obdobje od XY do x. y. XY v višini Xy EUR. Delno tudi kot varščina v višini Xy EUR.

... kot posledico prenehanja pogodbe sta stranki dogovorili dolžnost služnostnega upravičenca, da najkasneje v roku 30 (tridesetih) dni (ko pogodba preneha veljati) na svoje stroške izda lastniku nepremičnine ustrezno izbrisno dovolilo, s katerim se stvarna služnost iz te pogodbe izbriše iz zemljiške knjige in na svoje stroške predlagal izbris stvarne služnosti iz pristojne zemljiške knjige (določilo Pogodbe) in da mora služnostni upravičenec sončno elektrarno odmontirati in odpeljati v roku 90 (devetdeset) dni (ko pogodba preneha veljati), streho pa je dolžan v istem roku predati lastniku nepremičnine v takšnem stanju, da ostane vodotesna in omogoča nemoteno odvodnjavanje meteorne vode in poslovanje lastnika (določilo Pogodbe).

... pogodba je nekrivdno razvezana, zaradi česar več ne obstajajo vzajemne pravice ter obveznosti strank iz naslova nadomestila ali neprave stvarne služnosti. Zato je stranka B dolžna izstaviti zemljiškoknjižno dovolilo za izbris in tudi odstraniti elektrarno. Ker je bilo med strankama dogovorjeno vzajemno razmerje, je pri razvezi pogodbe, stranka A dolžna vrniti tudi nadomestilo (tretji odstavek 111. člena OZ).

... potrebno je upoštevati vzajemnost dajatev, ki terja sočasnost po določilu 101. člena OZ.

2.4. Kateri so pravni učinki leasing pogodbe za pogodbi nezvestemu leasingojemalcu ?

Razumevanje leasing pogodb mora izhajati iz **prenosa premoženjske količine**. Gre za tisto odločilno okoliščino (EPV₁₋₃), katera postavlja posledice sklenjene leasing pogodbe. Prenos premoženjske koristi narekuje, katero posledico mora nositi pogodbi nezvesti leasingojemalec. Seveda je posledica določena le pogodbeno, saj gre za inominatni kontrakt. Vseeno pa je odvisna, v kolikšnem deležu je bila pogodba odplačana. Premoženjsko količino določa tudi trg in njegove cene, zopet različno če gre za premičnine in nepremičnine.

Lahko bi postavili tezo, da nosi pogodbi nezvesti leasingojemalec, popolno nadomestilo premoženjske koristi, katero ne doseže leasingodajalec. Posledico je torej razumeti na način, kakšno premoženjsko korist pričakuje leasingodajalec.

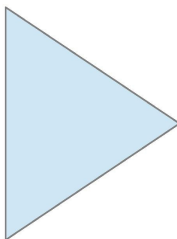
Prikaz 8

Kakšno premoženjsko korist pričakuje leasingodajalec

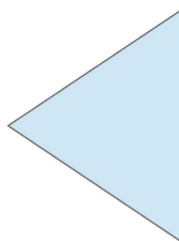
leasingodajalec

leasingojemalec

pričakovana korist
leasingodajalca
ob podpisu pogodbe



pričakovana korist
leasingojemalca
ob odkupni opciji



Nadalje lahko podamo tezo, da pričakuje leasingodajalec korist že na začetku izvajanja pogodbe in ker daje v posel večji delež, je njegovo pričakovanje največje ob predaji predmeta leasinga. Najmanjše pa je njegovo pričakovanje, ko omogoči odkup predmeta leasinga. Gre za prikaz premoženjskih količin.

Pomeni v primeru, če leasingojemalec na začetku odpove pogodbo o leasingu mora vrniti vrednost predmeta leasinga in zapadle neplačane obroke. Kar velja vse do podane izjave o odkupu predmeta leasinga. Šele v tej fazi, mu ni treba vrniti vrednosti predmeta leasinga, temveč samo mora odplačati kupnino. Zopet če pogodba ne določa drugače, kar pa je okoliščin, katera slednjo tezo postavlja na sito razsoje. Slednje lahko poimenujemo kot metodo premoženjske količine.

Pa pogledjmo primer iz sodne prakse:

... po povgledu v predloženo pogodbo o finančnem lizingu nepremičnine, je ugotoviti, da lahko lizingojemalec potem, ko vse plača, uveljavi opcijo odkupa. Zadnji obrok po anuitetnem načrtu je hkrati tudi odkupni obrok (člen leasing pogodbe).

... iz sodne prakse je povzeti, da so s pojmom leasing v poslovni praksi poimenovani različni tipi pogodb, katerim je skupna tipična leasingodajalčeva izpolnitev, da za določen čas (več let) prepusti uporabo oziroma uživanje stvari leasingojemalcu proti plačilu, ki zajame poleg rabe tudi plačilo

substance stvari, ki je dana v leasing (amortizacija); kavza leasinga je pridobitev ekonomske lastnine. V slovenski pravni ureditvi predpisov, ki bi neposredno urejali ta posel modernega avtonomnega gospodarskega prava, ni; pravni vir takšne pogodbe je zato vsakokratni zapis pogodbenih določil, pri čemer gre praviloma za formularne pogodbe, ki bodisi vsebujejo splošne pogoje poslovanja leasingodajalca bodisi se pogodba nanje sklicuje, zanjo pa se uporabljajo (tudi) pravila, ki urejajo klasične (nominatne) pogodbe civilnega in gospodarskega prava. V primeru, ko pogodba o leasingu vsebuje opcijo odkupa stvari, prevzame (tudi) značilnosti prodajne pogodbe, kar narekuje smiselno uporabo zakonskih določb o prodaji s pridržkom lastninske pravice in prodaji na obroke (primerjaj 520. do 526. člen Obligacijskega zakonika - OZ)⁴⁰

... ob razvezi pogodbe o finančnem leasingu se v zvezi z restitucijskimi zahtevki uporabljajo določila 526. člena OZ.⁴¹

... iz pravne literature pa je povzeti, da se lahko pogodbeni stranki, ko na strani lizingojemalca ne nastopa fizična oseba kot potrošnik, dogovorita glede posledic razdrtnja pogodbe tudi drugače, kot določa 526. člen OZ.⁴²

... po povgledu v predloženo leasing pogodbo, je glede odstopa lizingodajalca od pogodbe ugotoviti: da je v členu določena izpolnitvena zamuda, če je predmet plačilne zamude obrok, ki ga lizingojemalec ne plača nemudoma v celoti ne po prvem ne po drugem opominu, mu lizingodajalec pošlje še tretji opomin, ki se šteje za zadnji opomin pred odstopom od te pogodbe. Če lizingodajalec tega, kar je dolžan skupaj z zamudnimi obrestmi, ne plača niti po tretjem opominu v osmih dneh od dneva izdaje opomina, lahko

⁴⁰ Odločba Vrhovnega sodišča RS: Sodba II Ips 42/2010.

⁴¹ Odločba Višjega sodišča RS: VSC Sodba Cp 1989/2006.

⁴² Pravna narava pogodbe o lizingu, Pravna praksa, 2013, št. 28, str. 14.

lizingodajalec kadar koli po poteku prej navedenega roka odstopi od te pogodbe in da je v členu določena pravica lizingodajalca, da odstopi od te pogodbe z enostransko pisno izjavi upošteva taksativno naštete razloge (med drugimi), če lizingojemalec zamudi s plačilom dveh zaporednih obrokov ali katerih drugih dveh periodičnih obveznosti in obveznosti ne poravnani po tretjem opominu.

... predmetna leasing pogodba pa ne predvideva avtomatične razveze pogodbe.

... zahtevki lizingodajalca, ki se glasi na vrnitev danega (kot restitucijski zahtevki), ker je leasing pogodba prenehala, je vsaj preuranjen, ker sta se pogodbeni stranki v primeru odstopa od pogodbe dogovorili v členu leasing pogodbe za končni finančni obračun pogodbe, ki zapade kot saldo končnega obračuna, torej postane plačljiv v osmih dneh od podpisa končnega obračuna s strani obeh pogodbenih strank, in če lizingojemalec končnega obračuna ne podpiše, v enakem roku od dne, ko je bil lizingojemalec o njem obveščen (člen leasing pogodbe).

... slednji iztek roka za plačilo, je smatrati kot konec pogodbenega razmerja in ob primeru neplačila, morebitni začetek izvršilnega ali pravnega razmerja.

... ker pogodbeno razmerje po leasing pogodbi ni bilo konzumirano v celoti, je šteti, da ima lizingojemalec še vedno veljaven pravni naslov za posest nad nepremičninami.

... določen je dogovor v leasing pogodbi glede izvedbe končnega finančnega obračuna, namreč če se pogodbeni stranki ne moreta sporazumeti o določitvi vrednosti na način iz člena leasing pogodbe ali če sploh ne želita določiti vrednost na tak način, se kot osnova za končni obračun upošteva vrednost, za kakršno uspe lizingodajalec predmet lizinga prodati ali oddati v finančni lizing

ali v najem tretji osebi.

... torej ko je aktivnost pri določitvi poštene tržne vrednosti predmeta lizinga na lizingodajalcu, kot njegova dolžnost da se izvede končni finančni obračun.

... slednjo dolžnost pa lizingodajalec ni dokazal za opravljeno.

2.5. Kdaj je posojilna pogodba navidezna pogodba ?

Po določilu prvega odstavka 50. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) navidezna pogodba nima učinka med pogodbenima strankama. Če pa navidezna pogodba prikriva kakšno drugo pogodbo, velja ta druga, če so izpolnjeni pogoji za njeno pravno veljavnost (drugi odstavek 50. člena OZ).

Zapleteno pravno vprašanje glasi: Kdaj je/ni posojilna pogodba navidezna pogodba ?

Iz sodne prakse je povzeti sledečo odločitev Vrhovnega sodišča RS: navidezni posojilojemalec sklene pogodbo v svojem imenu, a v poslovnem interesu resničnega posojilojemalca, ki ostaja v ozadju in kateremu bo kasneje nakazano posojilo. Kadar posojilodajalec za dogovor med resničnim posojilojemalcem in navideznim posojilojemalcem ne ve, posojilna pogodba med banko in navideznim posojilojemalcem ni navidezna (Sodba II Ips 994/2006).

Prikaz 9

Navidezni in resnični posojilojemalec

banka	navidezni posojilojemalec	resnični posojilojemalec
 posojilna pogodba ni navidezna		

2.6. Primer: neuspelo dokazovanje napake na dobavljeni opremi strojne linije (v tožbi)

Iz sodne prakse ...

Stranka A vtožuje od stranke B premoženjsko odškodnino zaradi neizpolnitve pogodbenih obveznosti po pogodbi z dne XY o načrtovanju, dobavi, postavitvi (montaži) in spuščanju v zagon tehnološke opreme za predelavo sadja s pripadajočo infrastrukturno opremo specificirano v ponudbi z dne XY.

Podan je očitek, da stranka B (podjemnik, prodajalec) svojih pogodbenih obveznosti naj ne bi izpolnila. Od dneva podpisa pogodbe do dne XY je stranka A (naročnik, kupec) plačala stranki B po xy EUR, čeprav stranka B ni izdobavila celotne opreme in posebej inženiringa. Stranka B bi namreč, skladno z zgoraj opredeljeno pogodbo, morala dobaviti opremo do dne XY, montažo in spuščanje v pogon pa bi morala opraviti najkasneje v roku nadaljnjih 45 dni, torej do dne XY.

1. Pravni temelj

Če dolžnik ne izpolni obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo, je upnik upravičen zahtevati tudi povrnitev škode, ki mu je zaradi tega nastala (drugi odstavek 239. člena OZ). Če pri dvostranskih pogodbah ena stranka ne izpolni

svoje obveznosti in ni določeno kaj drugega, lahko druga stranka zahteva izpolnitev obveznosti ali pa pod pogoji iz naslednjih členov odstopi od pogodbe z navadno izjavo, če pogodba ni razvezana že po samem zakonu, v vsakem primeru pa ima pravico do odškodnine (103. člen OZ).

Pravno vprašanje lahko glasi: V čem je obveznost pogodbenih strank, ali je prišlo do kršitve pogodbenih obveznosti in ali ima zaradi tega pogodbeni stranka pravico do odškodnine ?

2. Kršitev pogodbenih obveznosti

Pri zatrjevanju zamude pri montaži, je odločilen pogodbeni dogovor v delu, ki je zavezoval tudi kupca, da pripravi in izvede potrebne stvari, da se lahko začne z montažo. Obveznost pri montaži je bila določena na način, da kupec zagotovi pravočasen zaključek vseh gradbenih del, tople vode za gretje, dovod sanitarne vode, prezračevanje in klimatizacija prostorov ter realizacija vseh drugih morebiti potrebnih del, ki niso navedeni kot obveznost dobavitelja nikjer v tej predpogodbi. Če kupec zamuja, potem lahko dobavitelj podaljša rok montaže. To podaljšanje je lahko enako ali daljše od zamude kupca pri izpolnjevanju pogodbenih obveznosti in je odvisno od trenutne zasedenosti dobaviteljevih proizvodnih kapacitet.

2.1. Zamuda kupca pri gradbenih delih

Obveznost kupca, da pripravi in izvede potrebne stvari, da se lahko začne z montažo, je šteti kot nujen pogoj, da lahko razpravljamo o zamudi dobavitelja

pri montaži. Zato se je opredeliti do obveznostih stranke A, ki jih je slednja morala zagotoviti, preden bi prišlo do sprejema in montaže opreme.

Stranka B, kot dobavitelj je uspela dokazati, da gradbena dela, ki jih je bil dolžan opraviti investitor - kupec (torej stranka A) ni opravil v takem časovnem obdobju, da bi se potem lahko montaža izvršila, kot je bilo dogovorjeno v terminskem planu dne XY.

Zamuda na strani kupca pri gradbenih delih je tako dokazana.

2.2. Zamuda dobavitelja pri montaži

Vzrok za zamudo pri montaži je najti v sferi stranke A, torej investitorja. Stranka B, kot dobavitelj, ni kršila pogodbe, saj je njeno zamudo pripisati nepravočasni izvedbi gradbenih del s strani stranke A, kar je bil nujen pogoj za montažo.

2.3. Nepravilna izpolnitev in enostranski odstop od pogodbe

Pri poslovanju stranke B ni najti kršitve njene pogodbene obveznosti kot dobavitelja. Stranka B je kot dobavitelj pravočasno dobavila naročene stroje. Izpolnitev dobavitelja je bila pravočasna. Prav tako stranki B pri montaži strojev tudi ni mogoče očitati zamude, saj je bila montaža vezana na gradbeno ureditev prostorov, kar pa je bila dolžnost kupca, torej stranke A, ki pa ni bila pravočasno izvedena. Nepravočasna izvedba gradbenih del je povzročila, da stranka B glede na določen terminski plan ni mogla pravočasno opraviti montaže. Vzrok za zamudo pri montaži, je tako v sferi stranke A, torej kupca. Izpolnitev stranke B ne bremeni nepravilna izpolnitev, torej izdobljeni so

bili stroji, ki so bili naročeni in so ustrezali proizvodni liniji. Dobavitelj pa celotne pogodbene obveznosti tudi ni mogel izpolniti do konca, saj mu je to preprečila stranka A z enostranskim odstopom od pogodbe. Gre torej za okoliščino v sferi stranke A, kot kupca.

Zato ni slediti zatrjevani pravni podlagi stranke A za povrnitev škode po drugem odstavku 239. člena OZ. Stranka B je namreč kot dobavitelj izpolnila svoje obveznosti (do trenutka enostranskega odstopa od pogodbe s strani kupca) in tudi ni zamudila z svojo izpolnitvijo. Zato ni podane pravne podlage za odškodninsko odgovornost.

Tudi niso izpolnjene predpostavke za odškodninsko odgovornosti po 103. členu OZ, ki določa, da če pri dvostranskih pogodbah ena stranka ne izpolni svoje obveznosti in ni določeno kaj drugega, lahko druga stranka zahteva izpolnitev obveznosti ali pa pod pogoji iz naslednjih členov odstopi od pogodbe z navadno izjavo, če pogodba ni razvezana že po samem zakonu, v vsakem primeru pa ima pravico do odškodnine. Stranka A v tem postopku ni dokazala, da bi enostranski odstop od pogodbe, temeljil na razlogih neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve obveznosti stranke B, kot dobavitelja.

2.4. Sklepno

Pri vtoževani povrnitvi škode iz naslova razlike med vrednostjo pogodbeno specificirane opreme in pogodbeno določenih del in vrednostjo dejansko izdobljene opreme in izvršenih del, in sicer v višini xy EUR, je zaključiti, da stranka A ni uspela dokazati kršitve pogodbe (protipravnosti⁴³), stranka B pa

⁴³ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 207.

se je tudi ekskulpirala odgovornosti, saj je delovala skrbno⁴⁴. Pri izpolnitvi pogodbe s strani stranke B, kot dobavitelja, ni podane protipravnosti, saj stranka A, kot kupec ni dokazala, da bi bila pogodba izpolnjena nepravilno ali celo da ne bi bila izpolnjena (do časovnega momenta enostranskega odstopa od pogodbe). Pri tem je odločilno, da je izpolnjevanje pogodbe preprečila stranka A in je torej vzrok „celotne“ neizpolnitve v sferi stranke A⁴⁵ in se zato slednja na „celotno“ neizpolnitev ne more sklicevati. Skrbnost, ki jo je izkazovala stranka B ustreza profesionalnim odnosom, ki se zahtevajo za to vrsto pogodbe. V slednjem primeru je šlo za obsežno pogodbo dobave in montaže predelovalne opreme, ki je zahtevala delovanje od gradbene ureditve, dobave in montaže strojev in zagona linije. Predložena dokazila stranke B, ki se nanašajo na projektiranje in montažo, izkazujejo, da se je celotnega projekta lotila načrtovano in tudi dogovorno z drugimi sodelujočimi. Stranka A pri zatrjevanju neskrbnosti, ni uspela dokazati, da bi bilo delo nestrokovno, saj sodišče ne najde napak v dobavi in montaži strojev, do trenutka preprečitve nadaljnjih del s strani stranke A.

2.5. Dodatni stroški za rekonstrukcijo proizvodne linije

Stranka A terja tudi povrnitev škode iz naslova dodatnih stroškov za rekonstrukcijo proizvodne linije v višini xy EUR. Pri tem je pomembno pravno vprašanje vzročne zveze med kršitvijo pogodbene obveznosti s strani dobavitelja in škodo, ki bi zaradi te kršitve nastala pogodbi zvesti stranki, torej kupcu.⁴⁶ Ker sodišče ne najde kršitve obveznosti s strani stranke B, torej

⁴⁴ Ibidem, stran 214.

⁴⁵ Ibidem, stran 208.

⁴⁶ Ibidem, stran 208.

dobavitelja, tudi ne moremo govoriti o obstoju vzročne zveze.

2.6. Škoda iz naslova izpada proizvodnje

Podoben zaključek je tudi narediti glede škode iz naslova izpada proizvodnje (predelave sadja v sadne kaše), kar vtožuje stranka A v višini xy EUR, saj ni najti kršitve pogodbe stranke B, tako tudi slednja ne more odgovarjati za morebiten izpad proizvodnje.

2.7. Zaključek

Stranka A tako ni uspela v dokazovanju pravnega temelja vtoževane odškodninske obveznosti za napake dobavljene proizvodne linije.

2.7. Primer: kateri pogoji morajo biti izpolnjeni, da se lahko ugotovi ničnost pogodbenega določila ?

V skladu s prvim odstavkom 86. člena OZ je nična pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. Po določilu 35. člena OZ pa je pogodba nična tudi, če je predmet obveznosti nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv. Omogočena pa je tudi delna ničnost in sicer, zaradi ničnosti kakšnega pogodbenega določila ni nična tudi sama pogodba, če lahko obstane brez ničnega določila in če to določilo ni bilo ne pogodbeni pogoj ne odločilen nagib, zaradi katerega je bila pogodba sklenjena (prvi odstavek 88. člena OZ).

Iz sodne prakse:

... v primeru upravljalških pogodb gre za tip take pogodbe, pri kateri etažni lastniki niso imeli vpliva na njihovo sestavo. Tako so individualno ter organizirano preko zbora etažnih lastnikov izoblikovali lastno voljo s ciljem nasprotovati dosedanjemu poslovanju in predlagali spremembe na področju interesov upravljanja objektov v etažni lastnini, tako tudi glede spornega določanja obračuna stroškov.

... strošek upravljanja objektov v etažni lastnini se je obračunaval na način, da ni bilo v pogodbi o upravljanju in v cenikih predvideno obračunavanje stroškov upravljanja po dejanskem obsegu, temveč v pavšalnem znesku. Slednje tudi ni bilo sanirano v obračunu stroškov, saj slednji obračun ne predstavlja merila izračuna stroškov po dejanski porabi, za kar bi se nedvomno morali navesti podatki o: dobavitelju posameznih storitev, obračunskem obdobju in način izračuna deleža za vsako opravljeno storitev posebej.

... iz razloga, ker nasprotuje moralnim načelom, je ugotoviti ničnost določila pogodbe o upravljanju objektov, v delu, v katerem določa plačilo stroškov upravljanja v pavšalnem prispevku na osnovi cenika, brez ustreznega obračuna stroškov.

... pogodba, ki ne določa transparentnega in jasnega načina obračunavanja in zaračunavanja obveznosti ene od strank (in to tudi ne sanira v izvedbeni ravni – vsaj „konvalidira“) nedvomno v nasprotju z načeli obligacijskega prava: torej načelom vestnosti in poštenja (5. člen OZ), pri čemer pavšalno določanje letne ravni obračuna stroškov, ki imajo svojo osnovo v dejansko izvršenih storitvah, torej ko bi moral biti določen obračunski način, nedvomno ne pomeni dober poslovni običaj in nadalje tudi načelu enake vrednosti dajatev (8. člen OZ), saj plačilo stroškov, ki niso bili dejansko izvršeni, ne pomeni enake vrednosti vzajemnih dajatev. Tako je potrebno tudi upoštevati, da določilo upravljske pogodbe določa univerzalno nasledstvo za vse pogodbene stranke, ko torej tipičnost sklepanja pogodbe *inter partes* ni podano in je tako načelo vestnosti in poštenja, enake vrednosti dajatev in morale toliko bolj na preizkusu, ki ga v slednjem primeru ni prestalo.

... o obstoju ničnosti se lahko govori tudi iz razloga nasprotovanja določila pogodbe o upravljanju, prisilnemu predpisu drugega odstavka 66. člena SZ-1. Slednje določilo jasno določa, da mora upravnik v obračunu stroškov ločeno prikazati vsak strošek obratovanja in vzdrževanja ter upravniških storitev za celotno večstanovanjsko stavbo in delež posameznega etažnega lastnika, na katerega je obračun naslovljen, višino mesečnega vplačila v rezervni sklad in morebitna druga plačila naslovnika ter stanje rezervnega sklada za celotno večstanovanjsko stavbo.

... pavšalen načina obračunavanja stroškov upravljanja, ki ni zagotavljal plačila po deležu odpadlem na posameznega etažnega lastnika, kar bi bilo jasno in transparentno razvidno iz (vsaj) podatkov: dobavitelja storitev, dejanskih skupnih stroškov dobavitelja, mehanizma izračuna deleža na etažnega lastnika in potem dokončnega (mesečnega) zneska za etažnega lastnika, utemeljuje ničnost.

2.8. Kakšen je pravni status končnega obračuna ?

Glede na določila obligacijske zakonodaje, ki velja za gradbeno pogodbo in določila gradbenih uzanc, ima dokončni obračun pravno naravo, podobno izvensodni poravnavi (prvi odstavek 1050. člena OZ), saj stranki gradbene pogodbe z njim uredijo (razpravijo) medsebojna razmerja in določijo način izvršitve njihovih medsebojnih pravic in obveznosti (116. uzanca PGU). Izvajalec ima zato pravico zahtevati plačilo vseh terjatev, ki so mu bile priznane s končnim obračunom. Naročnik pa se takšnemu zahtevku ne more uspešno upirati, razen iz razlogov morebitne pravne neveljavnosti tega pravnega dejanja. Z dokončnim obračunom se zajamejo vsa dela, ki so izvedena po pogodbi, vključno z nepredvidenimi in poznejšimi (dodatnimi) deli, ki jih je bil izvajalec dolžan ali pooblaščen opraviti, ne glede na to, ali so dela zajeta z začasnimi situacijami (118. uzanca PGU). Poleg zneskov, priznanih s končnim obračunom, izvajalec lahko zahteva le še plačilo tistih del ali razlik v ceni, glede katerih ob končnem obračunu ni bilo doseženo soglasje in sta se zato stranki glede teh spornih postavk dogovorili, da niso obsežene s končnim obračunom. Glede na sedmo alinejo 119. uzance PGU dokončen obračun vsebuje tudi (zlasti), podatek o tem, kateri pogodbenik, po kakšnem naslovu in v kolikšnem znesku zahteva plačila pogodbene kazni in povračilo škode ter njune izpodbijane in neizpodbijane zneske.

Postavlja se zapleteno pravno vprašanje: Kako razumeti sporazum sklenjen med pogodbenima strankama, kateri ne uporablja pravni naziv „končni obračun“ ?

Iz sodne prakse:

... stranka B zatrjuje, da se je stranka A kot izvajalec, odpovedala plačilu dogovorjenega zneska dolgovanih del v višini xy EUR, kar sta stranki dogovorili na način, **da stranki po podpisu tega Sporazuma nimata več nobenih medsebojnih finančnih obveznosti.**

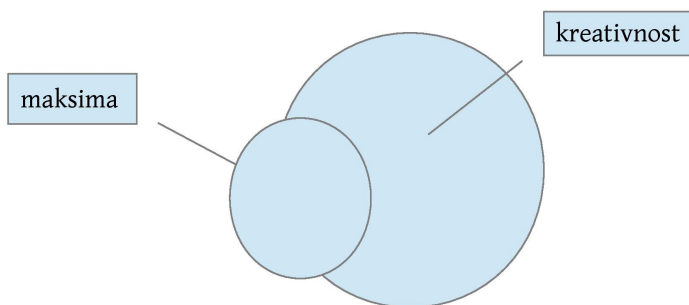
... s sklicevanjem na določila OZ glede poravnave, za kar je šteti Sporazum z dne XY, je ugotoviti, da osebe, med katerimi je spor ali negotovost glede kakšnega pravnega razmerja, s pogodbo o poravnavi z vzajemnimi popustitvami prekinejo spor oziroma odpravijo negotovost in določijo svoje vzajemne pravice in obveznosti. Negotovost je podana tudi, kadar je negotova uveljavitev neke pravice (1050. člen OZ). Popustitev je med drugim lahko v delni ali popolni pripoznavi kakšnega zahtevka druge stranke ali v odpovedi kakšnemu svojemu zahtevku, v prevzemu kakšne nove obveznosti; v zmanjšanju obrestne mere; v podaljšanju roka; v privolitvi v delna odplačila; v dani pravici do odstopnine (prvi odstavek 1051. člena OZ). Iz vsebine Sporazuma z dne XY **ni razbrati zapisa, da bi se stranka A odpovedala svojemu zahtevku.** Zato se ne more narediti zaključka, da je bil predmet poravnave tudi v odpovedi terjatve stranke A za plačilo opravljenega dela v višini xy EUR.

2.9. Kaj je dokaz opravljenih del ?

Dokaz opravljenih del se dotika zapletenega pravnega vprašanja dokazne podlage (ZPV_2), kot rečeno je dokazna podlaga povezana s trditveno podlago (ZPV_1). Miselni postopki so tako usmerjeni v iskanje dokazov, pri čemer nam pomaga induktivno in abduktivno sklepanje. Ni pa za zanemariti maksimo sodnega postopka, kjer sodišče ocenjuje le izvedene dokaze. Pri tem iskanje novih dokazov ne sme presegati prekluzije.

Prikaz 10

(Ne)pokrivanje dokazne maksime in kreativnost miselnih postopkov



Komentar prikaza

Lahko se zgodi, da je kreativnost popolnoma zaobsežena v maksimi, kar razjasnjuje dejanske okoliščine v celoti in to tudi z uporabo kompleksnejših miselnih postopkov.

Z večine pa bo sodišče razpolagalo z dokazi v okviru prekrivanja. Tudi v tem primeru se lahko sodišče posluži težjih miselnih postopkov (redkeje abdukcije) in v okviru trditvene podlage izvede dokazno oceno. Če preseže trditveno podlago, stori kršitev postopka in razsoja ni veljavna.

Primer ponazorimo iz sodne prakse, kateri se nanaša na opravljena dela po podjemni pogodbi (zemeljska-strojna dela).

... izvajalec je za naročnika opravljala zemeljsko-strojna dela (izkopi, navozi, planiranje) pri izgradnji objekta, sporen je obseg teh del in njihovo plačilo. Naročnik namreč zatrjuje, da je vsa dela plačal, izvajalec pa navaja, da gre za dodatna dela, ki jih je naročil naročnik in ki niso zajeta v že plačanih računih, temveč so predmet vtoževanih računov.

... glede pisnosti je jasno, da za slednje poslovno razmerje ni kogentna pisnost⁴⁷, lahko pa slednjo pisnost zamenjajo podpisane listine o izvedenih

⁴⁷ Gradbena pogodba je podjemna pogodba, s katero se izvajalec zavezuje, da bo določenem načrtu v dogovorjenem roku zgradil določeno gradbo na določenem zemljišču ali da bo na takem zemljišču oziroma na že obstoječem objektu izvedel kakšna druga gradbena dela, naročnik pa se zavezuje, da mu bo za to plačal. Gradbena pogodba mora biti sklenjena v pisni obliki. (649. čl. Obligacijskega zakonika-OZ). Z »gradbo« so mišljene v tem poglavju stavbe, jezovi, mostovi, predori, vodovodi, kanalizacije, ceste, železniške proge, vodnjaki in drugi gradbeni objekti, katerih izdelava terja večja in zahtevnejša dela. Glede na navedeno sodišče ocenjuje, da v predmetni zadevi med pravnima strankama ne gre za gradbeno pogodbo, temveč za podjemno pogodbo (pogodbo o delu). S podjemno pogodbo se podjemnik zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo ipd., naročnik pa

opravilih, kar pa je „obračunski“ vidik poslovnega razmerja.

... ker je poslovno sodelovanje strank potekalo na podlagi ustnih dogovorov in ker so navedbe strank glede obveznosti naročnika po plačilu vtoževanih računov povsem nasprotujoča, je potrebno ocenjevati izvedene dokaze.

... **kvantitativnost** ravno zagotavlja listina prevoznega lista in potem izdani račun. Če slednja kvantitativnost ni pravilna, gre nedvomno za dokazno breme naročnika, slednji pa kvantitativnosti ni izpodbil, razen kar se tiče nepodpisanih prevoznih listov. Glede cene pa naročnik tudi ni **substancirano** ugovarjal računom.

... nedvomno izdani prevozniki listi, **ki so bili podpisani** in na katere se sklicuje račun, ob **dokaznem neuspehu naročnika** (oz. njegovi pasivnosti), da bi slednje storitve poravnal in tudi morebitne fiktivnosti izdanih računov, predstavljajo trdno listovno podlago.

... ni dvomiti v podpis prevoznih listov s strani predstavnikov naročnika, saj za drugačno odločitev naročnik ni ponudila substanciranih navedb, tako tudi ni pritegniti izvedenca grafološke stroke, **saj listinam, ki nimajo podpisa prejemnika, ni slediti.**

... sklicevanje naročnika na drugačne cene pa nima substancirane osnove, torej, **da bi postavljala poseben primerljiv ključ za drugačno presojo**, kot pa izhaja iz izdanih računov. Vendarle bi moral naročnik dokazati, da gre za **okoliščino pretirane cene za opravljeno delo**, kar pa ni dokazoval substancirano.

zavezuje, da mu bo za to plačal (619. čl. OZ). Podjemna pogodba je torej dvostransko obvezna in neformalna pogodba, zato je praviloma za veljavnost zadostno ustno soglasje volj. Plačilo se določi s pogodbo, če ni določeno z obvezno tarifo ali s kakšnim drugim obveznim pravnim aktom.

V okviru dokazne ocene se lahko odloči, da **pisna dokazila obračuna**, lahko nadomestijo **pisna dokazila prevzema dela**: kot so prevozni, tovorni listi ali prevzemnice. Z analizo pisnih dokazil prevzema dela, se lahko v okviru trditvene podlage in substanciranega ugovarjanja, poda dokazna ocena za razsojo.

Analiza se lahko opravi z **metodo kvantitativnosti** in **metodo verifikacije pisnih dokazil prevzema dela**. Kar je štetje za kreativnost. Pri tem se upošteva trditvena in dokazna podlaga izvajalca. Kar je sodna maksima, katera se ne sme preseči.

Substancirano dokazovanje pa mora zagotoviti standarde, **kateri izpodbijejo metodo kvantitativnosti in verifikacije podpisa**. Kar je kreativnost. Pri tem se upošteva trditvena in dokazna podlaga naročnika. Kar je sodna maksima, katera se ne sme preseči.

2.10. Primer: učinki razvezane pogodbe

Učinke razvezane pogodbe določajo pravila zakonodaje in pogodbeni dogovor, kateri pa ne sme nasprotovati ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega (primerjaj prvi odstavek 86. člena OZ).

Primer iz sodne prakse:

... prodajalec razvezane pogodbe se pri utemeljevanju vtoževane terjatve uporabnine sklicuje na obligacijska pravila neupravičene pridobitve (198. člen OZ), kot tudi na vrnitvene zahteve pri ničnih, razveljavljenih oziroma razvezanih pogodbah (89., 96. in 111. člen OZ). Zahteva pa tudi plačilo odškodnine iz naslova manj vrednosti stroja zaradi prekomerne obrabe in poškodbe stroja.

... s sodbo med istima strankama je že bilo odločeno, da je kupec pravno veljavno dne XY odstopil od pogodbe nakupa stroja. Zato je glede pravnih posledic razveze pogodbe uporabiti 477. člena OZ, ki določa, če je pogodba razvezana zaradi napak stvari, so učinki enaki, kot če je dvostranska pogodba razvezana zaradi neizpolnitve. Če je ena stranka popolnoma ali deloma izpolnila pogodbo, ima pravico do vrnitve tistega, kar je dala (drugi odstavek 111. člena OZ). Če imata obe stranki pravico zahtevati vrnitev danega, veljajo za vzajemno vračanje pravila, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb

(tretji odstavek 111. člena OZ). Vsaka stranka dolguje drugi povračilo za koristi, ki jih je medtem imela od tistega, kar je dolžna vrniti oziroma povrniti. Stranka, ki vrača denar, mora plačati obresti od dneva, ko je prejela izplačilo (četrty in peti odstavek 111. člena OZ). Prodajalec stroja ima pravico, da mu kupec vrne stvar v stanju, v kakršnem jo je prejel in ob upoštevanju običajne dotrajanosti stvari zaradi (običajne) uporabe te stvari. Če je kupec stvar pred razvezo pogodbe (kljub napaki) lahko uporabljal in s tem imel od uporabe korist, mora prodajalcu povrniti tudi vrednost dosežene koristi.⁴⁸ Dolžnost kupca je tako, da vrne stvar z napakami, ob upoštevanju običajne dotrajanosti. Posebno pravilo vračanja, kadar sta k temu zavezani obe stranki, je, da se mora vračati sočasno, torej po načelu iz roke v roko⁴⁹.

... glede na obstoječo pravno teorijo razveza pogodbe in s tem prenehanje pravnega temelja izpolnitve obveznosti, povzroči nastanek kondikcijske terjatve (zahtevka) pogodbene stranke, ki je (pred razvezo pogodbe) opravila izpolnitev in kondikcijske obveznost druge pogodbene stranke, ki je izpolnitev prejela. Za vsebino kondikcijskih terjatev in obveznosti pogodbenih strank, ki nastanejo z uresničitvijo kupčeve pravice odstopiti od pogodbe zaradi napak stvari, se uporabljajo pravila, določena v 111. členu OZ.⁵⁰

... kupec ugovarja pravnemu temelju uporabnine in zatrjuje, da je izvajal zakonito posest (tudi retencijo) ter, da je z uporabo stroja zmanjševala škodo. Ni slediti ugovorom kupca, da ni podane pravne podlage za plačilo uporabnine. Uporabiti je določilo četrtega odstavka 111. člena OZ. **Korist**, ki

⁴⁸ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 192.

⁴⁹ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 591.

⁵⁰ Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 191.

jo je kupec imela od tistega, kar je dolžan vrniti oziroma povrniti **se mora približati dejanskim okoliščinam konkretnega primera**. Kupec stroja ni uporabljal v svoji celotni sposobnosti, kar bi predstavljalo več kot xy ur letno. Prav tako je izvedenec pojasnil, da je življenjska doba takega stroja xy let. Korist je pojem, ki ga je potrebno ustrezno pravno ovrednotiti. Korist je lahko, le tista vrednost, ki jo omogoča predmet. V izhodiščnem primeru šele uporaba stroja omogoča tudi korist. V primeru delovnega stroja, ko slednji stoji, torej ne obratuje, tudi ne nudi nobene koristi. Da pa stroj obratuje, potrebuje človeško roko in zagonski (potrošni) material za obratovanje. Korist je tako lahko le znesek, ki upošteva slednje okoliščine, kot odbitne postavke. Prav tako je korist lahko tudi tisti dejanski prejemek, ki ga je kupec (za opravljeno delo) prejel. Stroj je za svoje obratovanje potreboval vodenje s strani delavca in potrošne materiale.

... upoštevati je **sorazmernost pri vzajemnih vrnitvah**. Če ima kupec pravno zavarovan interes v vrnitvi zamudnih obresti, potem vrnitvena zaveza prodajalca ne sme preseči sorazmernost vrednosti vrnitvene terjatve. Upošteva se splošna načela obligacijskega prava, da so udeleženci v obligacijskem razmerju enakopravni (4. člen OZ), da pri sklepanju dvostranskih pogodb izhajajo udeleženci iz načela enake vrednosti vzajemnih dajatev (8. člen OZ), bi prodajalec bil v privilegiranem položaju, če prejme vrnitev koristi v večji višini, kot pa je sam vrnila korist kupcu, torej zamudne obresti od kupnine.

... vprašanje **zakonitosti posesti** v tem primeru ni odločilno. Nesporno je, da se je pogodba o prodaji razvezala z izjavo kupca z dne XY. Z odstopom od pogodbe je kupec izjavil voljo, da stroja noče več imeti. Vendar pa je

upoštevaje pravilo sočasne izpolnitve, lahko posest vzdrževal naprej.⁵¹

... z **uporabo pravila sočasnosti**, se lahko vrnitev predmeta zadržuje, vse do vrnitve nasprotne stranke.⁵² Vendar pa zadržanje predmeta, ne omogoča zadržanja koristi.⁵³

... kot pravno podlago je uporabiti določilo prvega odstavka 111. člena OZ, ki določa, če je pogodba razvezana, sta obe stranki prosti svojih obveznosti, razen obveznosti za povrnitev morebitne škode. Pravna teorija zastopa stališče, da zaradi prenehanja pogodbe, ki izvira iz pravne sfere ene od strank, lahko nastane odškodninska obveznost, če so za to izpolnjeni splošni pogoji.⁵⁴ Medtem ko določilo 503. člena OZ določa za primer, če je bila prodajna pogodba razdrta zaradi tega, ker je en pogodbenik prekršil pogodbo, ima druga stranka pravico do povračila škode, ki jo zaradi tega trpi, po splošnih pravilih o povrnitvi škode, nastale s kršitvijo pogodbe. Prenehanje pogodbe izvira iz sfere prodajalca, saj je slednji dobavil in potem ni popravil stroja z napakami. In ravno napake stroja in nepopravilo s strani prodajalca, so povzročile izpad prihodka.

⁵¹ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 591.

⁵² Ibidem, stran 591.

⁵³ Določba četrtega odstavka 111. člena OZ predvideva še dodatni reparacijski zahtevek verzijske narave, če je imel prejemnik korist od prejete izpolnitve. Ker je podlaga za pridobitev koristi kasneje odpadla, prejemnik do takšne koristi ni upravičen. Ilustrativen primer je dobava stvari. Prejemnik, ki je stvar uporabljal od dneva prejema do dneva vrnitve, je bil deležen koristi. V skladu s splošnimi pravili pa se prejemnik s takšno koristjo ne sme obogatiti. Zato mora poleg stvari drugi stranki vrniti tudi povračilo za korist, ki je je bil deležen. Ibidem, stran 591.

⁵⁴ Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 587.

Metoda argumentacije predstavlja pravni silogizem (EPV₆), katera odločilno okoliščino (EPV₃) umesti med pravna pravila. Torej dejansko podstat (spodnja premisa silogizma) v zgornjo premiso silogizma (pravna podstat). **Izbira odločilne okoliščine pa je pridržana miselnim postopkom** (v tem primeru indukcije in dedukcije). Argumentacija pa se nanaša na postavitev vprašanja, iskanje odgovora in pravni silogizem (EPV₄₋₆). Miselni postopki pa iščejo odločilno okoliščino (EPV₁₋₃). Če ločujemo med argumentacijo in miselnim postopkom. Gre pa celokupno za unitarni akt, kateri lahko delovne korake preskoči in se zoper vrne nazaj na prejšnji delovni korak. Tako lahko **deduktivno najprej pravni pojem razcepimo** in šele potem iščemo okoliščine, katere potem v zadnjem delovnem koraku argumentacijsko utemeljimo. Lahko pa **najprej z miselnim postopkom najdemo okoliščine** in izberemo odločilno, katera potrjuje vzročno-posledično verigo vse do pravnega pojma zgornje premise (pravne podstati) razsoje.

Predstavili smo **primer koristi** pri razvezi prodajne pogodbe. Pri tem sta možni obe poti (izhajajoč iz razcepitve pravnega pojma, kot tudi izhajajoč iz miselnih postopkov). V **primeru istočasnosti izpolnitve**, pa je edina možna pot deduktivnega sklepanja, saj gre za analizo pravnega pravila (pravnega načela). Tudi kar se tiče **zakonite posesti predmeta razvezane prodajne pogodbe**.

3. KORPORACIJSKI SPORI

Pri razumevanju korporacijskih sporov velja osnovna logika razlikovanja med lastniki, upravljalci in nadzorniki. Vsi sestavljajo pravno osebo. V pravni teoriji se razpravlja o korporaciji. Ravno pravna osebnost pri delovanju korporacije, beri: poslovanju gospodarskega subjekta, širi vplive na druge (delavce, upnike, okolje,...). Ko torej ločimo notranja pravna razmerja in zunanja pravna razmerja. Kot *in media res* pa obstajajo tudi ločena razmerja, katera ne upoštevajo pravne osebnosti, ko torej lastnik, upravljalet in nadzornik, mimo pravne osebnosti, sodeluje z zunanjim okoljem.

Kompleksnost razmerij zahteva poglobljeno analizo pravnih vprašanj. Obširnost zakonodaje naj zagotavlja pravno varnost, vseeno pa zgolj norma brez ustreznih miselnih postopkov, ne nudi vedno pravnega varstva. Soočamo se celo z zlorabo zakonskih norm s strani posameznih deležnikov notranjih in zunanjih pravnih razmerij.

O zlorabah glej več: Reševanje zapletenih pravnih vprašanj: metode, tehnike in miselni procesi : splošni in kazenski del, tudi 1. in 2. knjiga.

3.1. Primer: pogoji za vložitev tožbe nasproti družbeniku in direktorju, s strani drugega (preostalega) družbenika; *Actio pro socio* v primeru dveh družbenikov; katere pravne elemente je potrebno dokazati

Razmerja med družbeniki se lahko interpretirajo iz večih gledišč. Nas bo zanimal pravni vidik in pri tem se ne bomo opredeljevali do socioloških in filozofskih vidikov societetnega razmerja. Slednja razmerja niso za zanemariti, vendar pa z vidika razsoje, ne ponujajo veljavnih pravnih dejstev, za sprožanje in utemeljevanje sporov med družbeniki. Zakonodaja varuje pri tem le zavarovane kategorije družbenika in same družbe in jih najširše povzema v kategoriji povzročanje škode, oviranja delovanja družbe in grobega kršenja pogodbe. Ali se v teh razlogih najdejo tudi sociološke in filozofske prvine societetnega razmerja, presega namen slednje razprave.

Razmerja med družbeniki in poslovodjo dosegajo v primerjavi z delniško družbo, ožji spekter potencialnih tožnikov. Večje število delničarjev v kombinaciji z nadzornim (vmesnim) organov, pa pomeni širši spekter potencialnih tožnikov. Slednja argumentacija temelji na časovni statiki, v kolikor pa se družbenik spremeni, pa pojasnilo ožjega spektra potencialnih tožnikov, v celoti odpove. Enotna pa je uporaba zahtevane skrbnosti vodstvenih organov, z možnostjo njihove ekskulpacije (pravilo poslovne presoje).

1. Pravna podlaga

Družbenik lahko vloži tožbo v svojem imenu in za račun družbe proti družbeniku, ki ni izpolnil družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe (prvi odstavek 503. člena ZGD-1).

Družbenik lahko vloži tožbo iz prejšnjega odstavka, če je prej brez uspeha zahteval od drugega družbenika izpolnitev obveznosti ali opozoril družbo na neizpolnitev in če je

- skupščini predlagal sprejetje sklepa o vložitvi take tožbe, pa ga skupščina ni sprejela,
- skupščina sprejela tak sklep, pa ni imenovala posebnega zastopnika za vložitev tožbe, če je bilo to potrebno, ali
- skupščina sklep sprejela, pa poslovodja ali posebni zastopnik ni vložil tožbe (drugi odstavek 503. člena ZGD-1).

Družbenik lahko vloži tožbo iz prvega odstavka tega člena tudi proti poslovodji, ki ni izpolnil dolžnosti v zvezi z upravljanjem družbe. Tožba proti poslovodji se vloži ob smiselni uporabi določb prejšnjega odstavka (tretji odstavek 503. člena ZGD-1).

Stroške postopka in stroške posebnega zastopnika krije družba. S sklepom sodišče naloži družbi, da založi predujem za te stroške. Če družba predujma ne založi, ga sodišče izterja po uradni dolžnosti. Če je vložitev tožbe neutemeljena, sme družba zahtevati povrnitev stroškov od družbenika, ki je vložil tožbo iz prvega odstavka tega člena, po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti (četrti odstavek 503. člena ZGD-1).

Pri zahtevku družbenika gre po vsebini za odškodninski zahtevek družbenika zoper poslovodjo zaradi oškodovanja družbe z omejeno odgovornostjo. Razmerja med družbeniki in družbo so v osnovi korporacijskopravne narave, zato jih je mogoče obravnavati samo v okvirih, v katerih to dopuščajo korporacijskopravna pravila. Materialnopravno podlago za odškodninski zahtevek zaradi oškodovanja družbe zato predstavljajo določbe ZGD-1, ki urejajo odgovornost organov družbe za škodo, povzročeno družbi ali drugim družbenikom. V skladu z določbo tretjega odstavka v zvezi s prvim odstavkom 503. člena ZGD-1 lahko družbenik vloži tožbo v svojem imenu in za račun družbe tudi proti poslovodji, ki ni izpolnil dolžnosti v zvezi z upravljanjem družbe. Gre za družbeniško tožbo, ki je po svoji naravi subsidiarna, saj mora družbenik pred njeno vložitvijo izčrpati možnosti za razčiščevanje spornih situacij znotraj družbe in izpolniti zahteve, ki so predpisane v drugem odstavku 503. člena ZGD-1. Z družbeniško tožbo se lahko uveljavlja škoda, ki je nastala družbi, zato družbenik odškodninskega zahtevka ne more uveljavljati za svoj račun. Vsaka škoda, ki nastane družbi, se sicer neizogibno odrazi tudi na premoženjskem položaju njenih družbenikov, vendar gre v tem primeru za tako imenovano refleksno, odsevno škodo. Za slednjo družbenik nima samostojnega pravnega varstva, pač pa jo lahko uveljavlja le za račun družbe.⁵⁵

Terjatev družbeniške tožbe zastara v petih letih, če ni z zakonom določen za zastaranje drugačen rok (346. člen Obligacijskega zakonika, v nadaljevanju OZ). Tudi odškodninske terjatve zastarajo v vsakem primeru v petih letih, odkar je škoda nastala (drugi odstavek 352. člena OZ). Zastaranje začne teči prvi dan po dnevu, ko je upnik imel pravico terjati izpolnitev obveznosti, če za

⁵⁵ Tako sodna praksa: VSL Sodba II Cp 1590/2018 z dne 27. 3. 2019.

posamezne primere ni z zakonom določeno kaj drugega (336. člen OZ).⁵⁶

2. Katere so predpostavke za vložitev tožbe ?

Gre že za pravno vprašanje, katero pa ne dosega stopnje zapletenosti.

Zadostitev zahteve iz prve alineje drugega odstavka 503. člena ZGD-1, lahko pomeni, da je tožeči družbenik predlagala dopolnitev dnevnega reda skupščine, da naj skupščina na podlagi sodbe, sprejme sklep, da družba vloži zahtevke proti direktorju in večinskemu družbeniku in sklep o zastopanju v sodnem postopku. Predlog na skupščini ni bil izglasovan. Sledila je zahteva tožečega družbenika, da se skliče skupščina, katera naj odloča o tožbah. Družba predlogu z dopisom ni ugodila, pod dopis je bil podpisan tudi direktor. Skupščina družbe, odločitev o vložitvi tožbe ni sprejela tudi ne na poznejših skupščinah.

3. Kdaj zastara odškodninska terjatev po actio pro socio ?

Gre že za pravno vprašanje, katero pa ne dosega stopnje zapletenosti.

Odškodninska obveznost zastara v 5 letnem zastaralnem roku (346. člen in drugi odstavek 352. člena OZ).⁵⁷

⁵⁶ Tako sodna praksa: VSL Sodba in sklep I Cpg 682/2016 z dne 18. 5. 2017.

⁵⁷ Tako sodna praksa: VSL Sodba in sklep I Cpg 682/2016 z dne 18. 5. 2017.

4. Katere so predpostavke odškodninskega delikta ? Razlika med namernim in malomarnim ravnanjem ? Pravilo poslovne presoje ?

Sklop slednjih vprašanja pa že lahko dosega stopnjo zapletenosti.

Odškodninske predpostavke obstoj katerih mora dokazati družbenik, kateri vloži tožbo po 503. členu ZGD-1 so obstoj nedopustnega ravnanja, škode in vzročne zveze. Glede krivdne predpostavke pa velja obrnjeno dokazno breme, tako za družbenika (prvi odstavek 131. člena OZ), kot za poslovodjo (drugi in tretji odstavek 263. člena ZGD-1 v povezavi s šestim odstavkom 515. člena ZGD-1).

Družbeniške dolžnost pri vodenju družbe so tiste dolžnosti, ki jih družbeniku nalagajo kogentna določila ZGD-1 in družbena pogodba, kar se tiče vodenja poslov.

Dolžnost poslovodje pri vodenju poslov pa opredeljuje merilo iz prvega odstavka 263. člena ZGD-1, po katerem mora član organa vodenja pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe in merilo drugega odstavka 263. člena ZGD-1, kar je pošteno in vestno izpolnjevanje dolžnosti. Kot tudi razbremenitev odgovornosti v primeru zakonitega skupščinskega sklepa (tretji odstavek 263. člena ZGD-1).

Iz sodne prakse:

... v naslovni zadevi gre za vprašanje sodelovanja direktorja, pri sklepanju pogodb. Predloženo pooblastilo direktorju, s strani večinskega družbenika, da pooblašča direktorja, da v imenu družbe, kot garant, podpiše pogodbo o najetju dolgoročnega kredita, ki ga bo najelo podjetje XY, s tem večinski družbenik odvezuje direktorja, pri prevzemanja odgovornosti oziroma škodljivih posledic, ki bi nastalo za družbo, **pomeni pooblastilo večinskega družbenika in ne pooblastilo skupščine** in kot tako ne izpolnjuje pogojev po tretjem odstavku 263. člena ZGD-1, saj ne gre za sklep skupščine.

... v dokazni podlagi ni najti **kršitve skrbnosti s strani družbenika** (drugi odstavek 6. člena OZ). Slediti je namreč listinski dokumentaciji, da se je večinski družbenik ukvarjal s poslovnimi vprašanji reševanja dolga. Tudi za zaključek o malomarnem ravnanju družbenika (135. člen OZ), ni ponujenih nobenih dokazov v smeri: na kateri drugi podlagi bi lahko družbenik drugače, kot s pooblastilom direktorju, da podpiše pogodbo asignacije, poslovno reševal dolg.

.... tudi kar se tiče dolžnosti dokapitalizacije je slediti predloženi listinski dokumentaciji, katera izkazuje skrb večinskega družbenika, da se slednja izvede (drugi odstavek 6. člena OZ). Pri tem **razlog neizvedbe dokapitalizacije** vse do danes, temelji na odsotnosti vzajemne dokapitalizacije, kot dolžnosti obeh družbenikov, kar pa ne pomeni kršitve skrbnosti do družbe, temveč posledica razmerja med družbenikoma. S slednjo dokazno podlago se ne more prepričati sodišča, da je družbenik glede dokapitalizacije, ravnal **z namenom oškodovanja družbi** (135. člen OZ). Tudi

za zaključek o malomarnem ravnanju družbenika (135. člen OZ), ni ponujenih nobenih dokazov v smeri: **na kateri drugi podlagi bi lahko družbenik drugače**, kot s sprejemom Investicijskega elaborata poslovno omogočil dokapitalizacijo. Kar se pa tiče dejanske izvedbe, pa je zaveza na skupščini z dne XY, vzajemna obveznost obeh družbenikov in bi tako odškodninska odgovornost do družbe, **lahko obstajala le obojestransko**.

.... glede skrbnosti takratnega direktorja je narediti podoben zaključek, saj slednji **ni podpisal asignacije brez odločitve družbenikov**, kar pomeni, da je v sfero vodenja poslov vključil tudi lastnika. **Sprejem sklepa na izredni skupščini dne XY**, za pooblastitev direktorja, da podpiše med drugim tudi asignacijo, pomeni nedvomno potrditev vodenja poslov s strani lastnikov družbe. Prav tako pa gre za ekskulpacijski razlog po tretjem odstavku 263. člena ZGD-1. S slednjo dokazno podlago se tako ne more prepričati, da je direktor s podpisom asignacije, ravnal **z namenom oškodovanja družbi** (263. člen ZGD-1). Tudi za zaključek **o malomarnem ravnanju direktorja**, ni ponujenih drugih dokazov v smeri: da je bila odločitev direktorja, da zaprosi za pooblastilo in potem podpiše asignacijo, glede na podane poslovne okoliščine, napačna odločitev (**napačna poslovna presoja** po 263. člen ZGD-1), ko je bilo potrebno dolg, vendarle ustrezno finančno poravnati (torej sprejeti poslovno presojo).

... tudi kar se tiče dokapitalizacije je slediti predloženi listinski dokumentaciji, katera **izkazuje skrb direktorja, da se dokapitalizacija izvede**. S slednjo dokazno podlago se tako ne more prepričati, da je direktor glede dokapitalizacije ravnal z namenom oškodovanja družbi. Tudi za zaključek o malomarnem ravnanju ni podanih nobenih dokazov, saj je direktor pozival

družbenika k dokapitalizaciji, slednje odločitve kot tudi same izvedbe, pa sam ne more poslovno izvršiti. Zato se ne more sprejeti zaključka o nevestnem in nepoštenem izpolnjevanju dolžnosti poslovođenja (263. člen ZGD-1).

Zapolnjevanje pravnih pojmov slednjega korporacijskega spora (družbeniška tožba na izključitev drugega družbenika in družbeniška tožba zoper direktorja družbe zaradi povzročene škode), poteka tudi preko izhajanja iz **deduktivnih širokih pojmov**, kot tudi iz **induktivnega ugotavljanja okoliščin**.

Pri **pooblastilu večinskega delničarja** in ne pooblastila skupščine, izhajamo iz deduktivnega pojma zakonito izpeljane skupščine. Seveda je možna tudi obratna pot, ko najprej ugotovimo, da skupščina ni bila sklicana in iščemo pravno posledico, katera je v neobstoju pravnega pojma skupščinskega sklepa.

3.2. Izvedba skupščine gospodarske družbe (d.d. in d.o.o.)

Skupščina gospodarske družbe predstavlja najširše odločevalsko telo korporacijske ureditve. Kot tako mora biti predmet varovanja pravic vsakega člana telesa. Pravice izvirajo iz postopkovnih pravil ali pa iz materialne pravne podlage. Za vsako od kršitev je zagotovljeno pravno varstvo preko obrambne tožbe (ničnostne ali izpodbojne tožbe), sprožene zoper sprejeto odločitev na skupščini, torej zoper sklep. Pravna narava sklepa se približuje značilnostim pravnega posla.

Opozoriti je na možnost zlorabe obrambnih tožb s strani večine ali manjšine delničarjev. Prav tako se lahko dejanja večinskega delničarja in uprave pokrivajo med seboj.

Kar se tiče družbe z omejeno odgovornostjo, pa je razlika nasproti delničarjem v manjšem številu članov telesa skupščine. Slednje zahteva večjo zaupanje in sodelovanje med družbeniki. Za zagotavljanje homeostaze so na voljo različni pravni instituti, kateri pa pri večinskem družbeniku, v situaciji dveh družbenikov, lahko odpovedjo v celoti. Ker se med njima v primeru sprtosti redko doseže mirna rešitev, sledijo izključitveni postopki.

V tem poglavju se dotikamo pravnih vprašanj izvedbe skupščine. Spore med družbeniki pa obravnavamo v nadaljnjih poglavjih.

3.2.1. V katerem primeru mora delničar upoštevati rok za vložitev tožbe ?

V primeru napovedane izpodbojne tožbe jo je potrebno vložiti v 1 mesecu (396. člen ZGD-1).

Ničnostna tožba pa se lahko vloži v roku 3 let od vpisa sklepa v sodni register (391. člen ZGD-1).

Pri tem je opozoriti na možnost zlorabe izpodbojne tožbe, ko se preprečuje izvedba nujnega poslovnega ukrepa. Ker napoved pritožbe še ne ustvarja nobenega učinka, je ravnanje delničarja nepredvidljivo sredstvo izsiljevanja. Lahko pa je predmet izsiljevanja tudi poznejša vložitev ničnostne tožbe.

Prikaz 11

Možne oblike izsiljevanja delničarja

Pisna komunikacija z upravo gospodarske družbe.	Predlog delničarja za pojasnjevanjem na skupščini podan v predlogu (dopolnitve) dnevnega reda.	Zahteva delničarja na skupščini, brez predhodne pisne komunikacije ali predloga za dopolnitev dnevnega reda.	Napovedana vložitev obrambne tožbe.
Kljub pojasnilu uprave, podan predlog delničarja za pojasnjevanja v dopolnitvi dnevnega reda.	Kljub uvrstiti pojasnila v dnevni red, delničar napoveduje vložitev izpodbojne tožbe.	Napovedana vložitev izpodbojne tožbe.	Napovedana vložitev izpodbojne tožbe.
vsebinski razlog izsiljevanja	postopkovni razlog izsiljevanja	vsebinski razlog izsiljevanja	postopkovni razlog izsiljevanja

Izpodbojna tožba ni vložena.	Vložena izpodbojna tožba je umaknjena.	Skupščinski sklep konvalidira.	Tožba na ničnost vpisa v sodni register ni vložena.
Kljub napovedi tožbe, slednja ni bila vložena.	Vložena izpodbojna tožba je bila tekom postopka umaknjena.	Vložena izpodbojna tožba je bila tekom postopka umaknjena. Tožba na ničnost skupščinskega sklepa ni bila vložena.	Vložena izpodbojna tožba je bila tekom postopka umaknjena. Tožba na ničnost skupščinskega sklepa ni bila vložena.
postopkovni razlog izsiljevanja	postopkovni razlog izsiljevanja	postopkovni razlog izsiljevanja	postopkovni razlog izsiljevanja

Glede delovanja **izsiljevalskega delničarja**, je potrebno imeti v obziru tudi ravnanje uprave. Predvsem pereča je situacija, ko plenilski delničar uspe z izsiljevanjem. Kvalificirano obliko pa predstavlja prikrivanje (konvalidacija) nezakonitih skupščinskih sklepov, s plačilom zahtevanega zneska plenilskemu delničarju. Pri tem lahko sodeluje uprava in večinski delničar.

3.2.2. Ali se lahko predlaga v sprejem (in sprejme) ponovni isti predlog (sklep), kateri je bil že pravnomočno razveljavljen ?

V ponovnem predlaganju iste vsebine sklepa skupščine, kot je bil predhodno razveljavljen, ni najti nezakonnosti, saj je bil prvoten sklep odpravljen (ničnost ali izpodbojnost) in ne učinkuje, prav tako pa predlaganje sklepa, še ne pomeni njegovega učinkovanja. Učinek 394. člena ZGD-1 se nanaša na prejšnje sklepe.

Če je sprejet ponovno isti sklep, pomeni slednje zopet možnost vlaganja obrambnih tožb. Sprejem istega sklepa, kateri je bil predhodno že razveljavljen, pa pomeni ponovno zakonsko možnost vlaganja obrambnih tožb in presojo procesnih in materialnih pogojev veljavnosti sklepa.

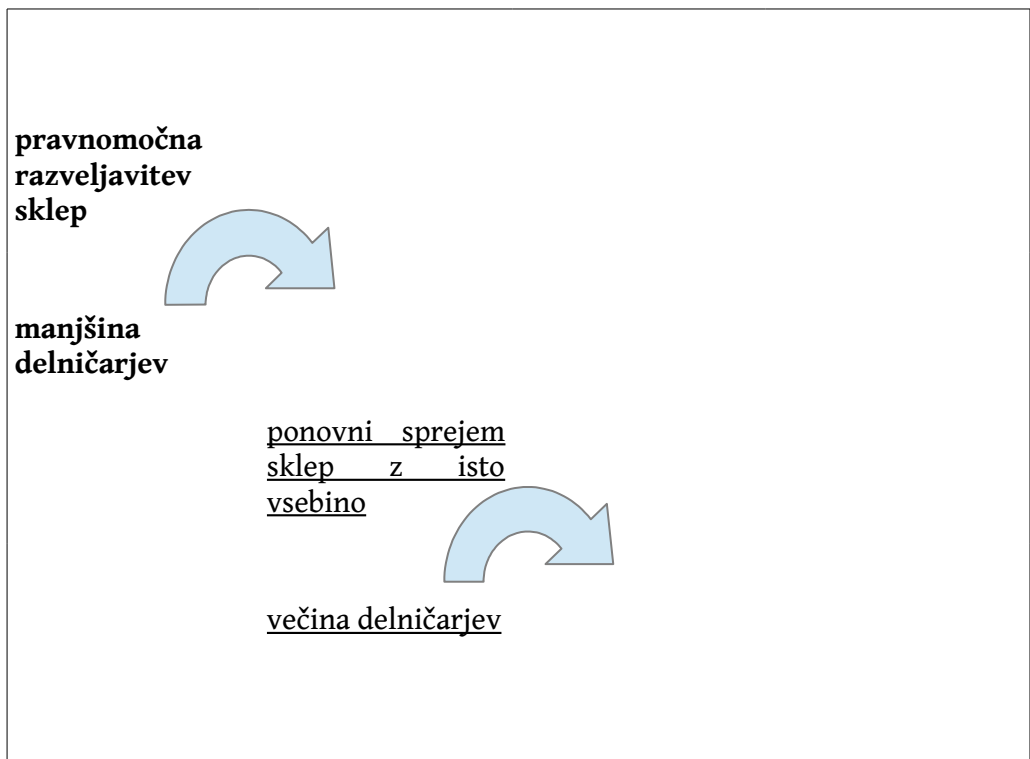
Seveda se postavlja vprašanje, kako preprečiti **izsiljevanje večinskega delničarja** v zvezi z vodenjem družbe. V praksi se tako pojavlja celo vlaganje kazenskih ovadb, katere se redoma zaradi civilne narave delikta, zavržejo.

Grozeča je predvsem nevarnost konvalidacije nezakonitega sklepa, če slednji ni razveljavljen. V takem primeru obvelja vsebina sprejetega sklepa, pri

čemer pa odgovornost vodstva ni več mogoča, saj je sklep s potekom časa (ravno konvalidacija), postal zakonit. S tem manjka predpostavka protipravnega ravnanja, kar onemogoča odškodninsko odgovornost. Prav tako pa je podlaga za premoženjski prenos, tudi zakonita, kar se tiče neupravičene obogatitve.

Prikaz 12

Ponovno sprejemanje iste vsebine skupščinskega sklepa (kljub ničnosti)



**pravnomočna
razveljavitev
sklep**



**manjšina
delničarjev**

ponovni sprejem
sklep z isto vsebino

večina delničarjev

3.2.3. Ali se v primeru nezakonitega skupščinskega sklepa lahko zahteva premoženjska restitucija ?

Samo ravnanje sprejema nezakonitega sklepa še ne ustvarja odškodninskega delikta.

Realizacija skupščinskega sklepa, v času vloženih obrambnih tožb, povzroča škodo, le tako dolgo, dokler sodišče ne odloči, da je sklep zakonit. Ker gre za predhodno vprašanje obstoja predpostavke protipravnosti, prisoja odškodnine ne more postati pravnomočna, preden ne postane pravnomočna razsoja o veljavnosti skupščinskega sklepa.

Prikaz 13

Procesna predpostavka pri nezakonitem skupščinskem sklepu

sprejet nezakonit sklep

sklep skupščine

na skupščini

razglašen za nezakonitega

procesna predpostavka



Za izogib zastaranju, je vložitev odškodninske tožbe pravno možna, pri čemer se postopek prekine, vse do pravnomočne odločitve o obrambni tožbi, razen če sodišče samo odloči o veljavnosti skupščinskega sklepa.

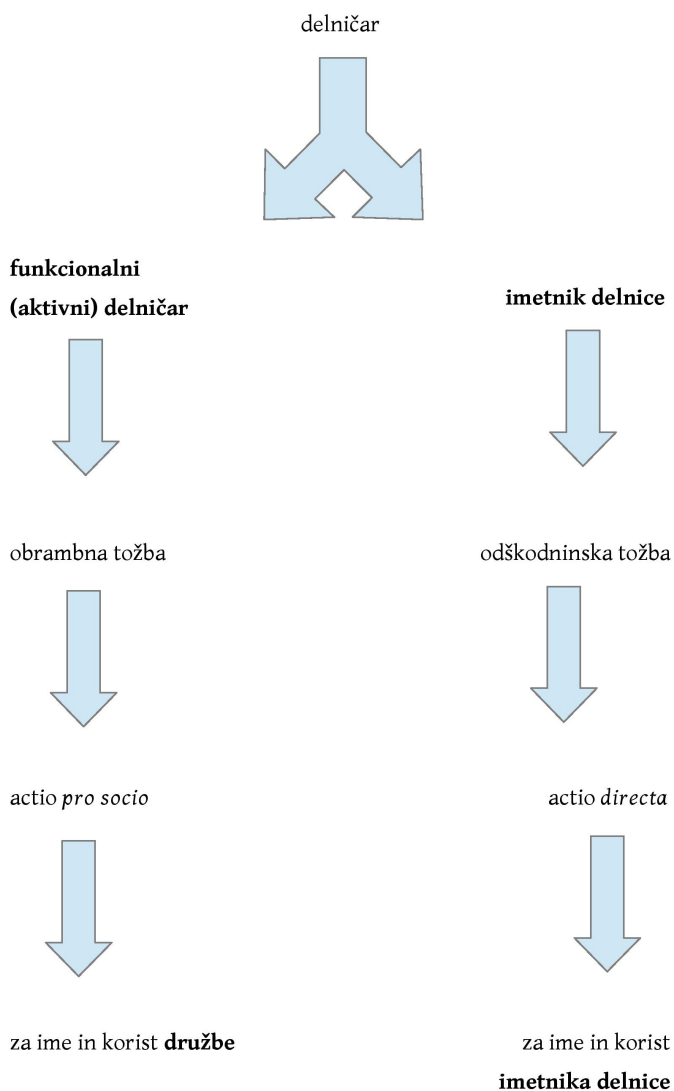
Škoda je povzročena družbi, zato se v prvi vrsti vlaga *actio pro socio* proti realizaciji skupščinskega sklepa, torej zoper upravne organa, kateri sklep izvršujejo. Na upravi je, da skladno skrbnosti posluje v dobro družbe, kar povzema, da uprava družbi z izvrševanjem sklepa, ne sme povzročiti škodo. Ali z izvrševanjem skupščinskega sklepa povzroča škodo družbi, pa je dokazno breme *actio pro socio*. Pri tem nezakonitost skupščinskega sklepa, že samo po sebi ne povzroča škode družbi. Lahko pa povzroča škodo drugim delničarjem. **Razlogovanje, da je škoda nastala delničarjem, tudi škoda nastala družbi, pomeni zahtevno pravno vprašanje.** Pri tem se lahko vloži tudi *actio directa* zoper upravo, če slednja namerno povzroča škodo imetnikom delnic, torej ne funkcionalnim (aktivnim) delničarjem, temveč imetnikom delnic.

Glede predpostavke nastanka škode in vzročne zveze je pojasniti, da gre tudi za zapleteno pravne vprašanje, katero potrebuje detaljno analizo.

Sedaj smo predstavili le protipravnost in njen vpliv na ravnanje uprave.

Prikaz 14

Prikaz pravnih sredstev delničarja v primeru odškodninske odgovornosti zaradi izvrševanja nezakonitega sklepa skupščine



Prikaz 15

Shema protipravnosti (skrbnosti)

sprejet sklep	vložena obrambna tožba	izvrševanje sklepa	razsoja o nezakonitosti sklepa skupščine
večina delničarjev	manjšina delničarjev	uprava	
predpostavka protipravnosti podana			
		uprava bi se morala zavedati protipravnosti glede na skrbnost	uprava ve za protipravnost
		uprava bi se morala zavedati, da povzroča škodo družbi	uprava ve, da povzroča škodo družbi

		uprava bi se morala zavedati da povzroča škodo manjšini delničarjem	uprava ve, da povzroča škodo manjšini delničarjem
imetniki delnic namerno povzročajo škodo drugim imetnikom delnic		uprava namerno povzroča škodo imetnikom delnic	

3.2.4. Kdaj je letno poročilo nično ?

Če so kršena pravila o sprejemu letnega poročila s strani organov vodenja in nadzora in če letno poročilo nato ne sprejme skupščina družbe, je letno poročilo nično.⁵⁸

Letno poročilo je nično, če gre pri njegovi sestavi za bistvene kršitve materialnih ali formalnih predpisov, sklep skupščine o sprejemu letnega poročila pa se lahko izpodbija enako kot drugi sklepi skupščine, pri čemer je izključena možnost izpodbijanja iz razloga kršitve materialnih predpisov, določenih z zakonom in statutom, ker ta pomeni ničnostni razlog.⁵⁹

Zgolj obravnavanje letnega poročila na nadzornem svetu (prvi odstavek 282. člena ZGD-1) ni zadostno, saj mora nadzorni svet o ugotovitvah sestaviti pisno poročilo za skupščino (drugi odstavek 282. člena ZGD-1). V poročilu mora navesti, kako in v kakšnem obsegu je preverjal vodenje družbe med poslovnim letom. Če je k letnemu poročilu priloženo tudi revizorjevo poročilo, mora nadzorni svet v svojem poročilu zavzeti stališče do njega. Na koncu poročila mora nadzorni svet navesti, ali ima po končni preveritvi k letnemu poročilu kakšne pripombe in ali letno poročilo potrjuje. Če nadzorni svet potrdi letno poročilo, je sprejeto. Pomanjkljivost iz drugega odstavka 282. člena ZGD-1, pa je lahko razlog ničnosti po drugem odstavku 401. člena ZGD-1, ki določa, da je letno poročilo, o sprejetju katerega so odločili organi vodenja ali nadzora, nično tudi, če nadzorni svet pri sprejetju letnega poročila ni ravnal v skladu z določbami prvega in drugega odstavka 282. člena tega zakona.

⁵⁸ Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 745.

⁵⁹ Ibidem, stran 741.

Smisel določitve norme v ZGD-1 v tem primeru je kogentno upoštevanje postopka sprejemanja letnega poročila. Pri tem zakonodajalec ne predvideva bližnjic, kar omogoči vlaganje ničnostnih zahtevkov. Ali delničar z vložitvijo ničnostne tožbe varuje svoj pravni položaj ali pa izsiljuje, pa je vprašanje drugačne narave. Za ničnost je že zadostna procesna pomanjkljivost, zato se lahko izsiljevalska narava slednjega zahtevka nikoli ne razkrije.

3.2.5. Katera kršitev pravnih pravil sklica in izvedbe skupščine, pomeni tudi razlog za razveljavitev (tudi ničnost) sklepa skupščine ?

Ni vsako neskladje med abstraktno določenimi standardi sklicevanja skupščine in konkretnimi formulacijami hkrati razlog, ki bi brez presojanja teže neskladja avtomatično utemeljil ničnost na skupščini sprejetih sklepov. S tem je torej omogočeno tehtanje (pravno vrednotenje) kršitve in posledic te kršitve, kar omogoča razlikovanje med težjimi (in zato pravno upoštevnimi) in lažjimi (in zato pravno neupoštevnimi) kršitvami. Kadar je kršitev taka, da je delničarjem zaradi nje onemogočen racionalni razmislek o udeležbi na skupščini - v čemer je navsezadnje tudi pomen pravil o sklicu - je ničnost podana. Če pa kršitve nimajo te teže, če je torej neskladje sicer podano, pa delničarjev ne ovira v procesu oblikovanja odločitve o udeležbi, se ne upoštevajo kot razlog za uveljavljanje ničnosti.⁶⁰

Iz določila **1. alineje 390. člena ZGD-1** izhajajo sledeči ničnostni razlogi: da je bil sklep sprejet na skupščini, ki ni bila sklicana v skladu z drugim odstavkom 295. člena tega zakona, ali če je bila pri sklicu kršena prva, druga ali četrta alineja prvega odstavka 296. člena tega zakona, ali če skupščina ni bila sklicana v skladu s četrtem do šestim odstavkom 296. člena in prvim odstavkom 297. člena tega zakona, razen če so se zasedanja skupščine udeležili vsi delničarji ali so bili veljavno zastopani.

⁶⁰ Ibidem, stran 711.

V nasprotju s ničnostnima razlogoma, ki se nanašata na formalnost v zvezi s sklicem skupščine oziroma obličnostjo zapisa sklepa skupščine (**2. alineje 390. člena ZGD-1**), se ničnostni razlog iz **3. alineje 390. člena ZGD-1** nanaša na materialno plat, na samo vsebino sklepa. Predvideva tri alternativne možnosti, ki lahko pripeljejo do ničnosti.⁶¹ V tem primeru je potrebno dokazati nezdržljivost z bistvom družbe, kršitev zakonskih določb, ki pomenijo zaščito upnikov ali oškodovanje javnega interesa, kot trije izmed razlogov ničnosti po tej alineji.

Kot bo razvidno iz primerov sodne prakse, se razlogi postopkovne in materialne plati, kombinirajo. Seveda je na sodišču, da se do vseh očitkov tudi sistematično, transparentno in vsebinsko opredeli.

Iz sodne prakse:

... uporaba firme ali skrajšane firme nima teže, ki bi delničarju onemogočila racionalni razmislek o udeležbi na skupščini in slednje ne more biti ničnostni razlog. Ker po določilu drugega odstavka 19. člena ZGD-1 družba lahko uporablja tudi skrajšano firmo, ki vsebuje vsaj sestavino, po kateri se firma družbe razlikuje od firm drugih družb, in oznako, za kakšno družbo gre, je sklic skupščine z obliko skrajšanje firme po določilu 1. alineje prvega odstavka 296. člena ZGD-1 mogoč.

... način objave sklica in rok sklica je upoštevan, ko je sklic objavljen v

⁶¹ Ibidem, stran 714.

dnevnem časopisu in tudi objavljen na spletni strani delniške družbe.

... glede zapisnika skupščine je potrebno upoštevati, da vsak skupščinski sklep potrdi notar v notarskem zapisniku (prvi odstavek 304. člena ZGD-1) in da se v zapisniku navede izid glasovanja in predsednikova ugotovitev o sprejetju sklepa (drugi odstavek 304. člena ZGD-1). Že na začetku pa je poudariti da določilo tretjega odstavka 304. člena ZGD-1 ureja vsebinske zahteve za izid glasovanja skupščine delniške družbe, s katere vrednostnimi papirji se trguje na organiziranem trgu in torej ne velja za slednjo delniško družbo. Teorija določa, da je treba glede izida glasovanja v zapisniku natančno navesti število glasov, da se lahko nedvomno ugotovi izid glasovanja, torej s kakšno večino je bil sklep sprejet.⁶² ... ugotavljanje izida glasovanja, ki mora vsebovati vsaj: število delnic, za katere so bili veljavno oddani glasovi, delež teh delnic v osnovnem kapitalu, skupno število glasov, ki so bili veljavno oddani in število oddanih glasov za in proti ter število vzdržanih (tretji odstavek 304. člena ZGD-1), se ne more uporabljati za delniško družbo, ki ni javna delniška družba.

... potrebno pa je upoštevati tudi zahteve glede pravil delitve kot statusnega preoblikovanja. Tako se po določilu prvega odstavka 629. člena ZGD-1 za pripravo in izvedbo skupščine, ki bo odločala o delitvi, smiselno uporabljajo določbe prvega do osmega odstavka 586. člena tega zakona. Za soglasje skupščine za delitev se smiselno uporabljajo določbe 585. člena tega zakona, če ta člen ne določa drugače (630. člen ZGD-1). Pri čemer je poudariti, da se kapitalska razmerja kljub delitvi ohranjajo, kot to izhaja iz delitvenega načrta.

⁶² Ibidem, stran 714.

Tako se glede na smiselno uporabo določilo četrtega odstavka 585. člena ZGD-1 delitveni načrt, o katerem je odločala skupščina lahko vključi v zapisnik skupščine ali se mu priloži.

... uporabno je tudi določilo osmega odstavka 586. člena ZGD-1, ki se tudi uporablja smiselno, da je na zasedanju skupščine treba predložiti listine iz drugega odstavka tega člena, kar je smiselno delitveni načrt (smiselno tč. 1. drugega odstavka 586. člena ZGD-1) in da mora na začetku obravnave na skupščini poslovodstvo ustno razložiti vsebino delitvenega načrta. Šele s tem je zadoščeno pojasnilni dolžnosti na zasedanju skupščine.

... delničar mora ponuditi zaključke v smeri zatrjevanja, kaj je bistvo družbe in potem posledično, zakaj bi delitev bila nezdržljiva z bistvom. Tako tudi mora delničar zatrjevati kršitev zakonskih (predvsem kogentnih) določil, ki bi povzročala pomanjkljivo zaščito upnikov ali oškodovanje javnega interesa. Pri dokazovanju ničnosti se mora delničar nedvomno opredeliti do zakonske kogentne ureditve in tudi statutarne ureditve družbe. Pri tem pa tudi sklicevanje na finančne koristi ni kogenten pogoj za izvedbo statusnega preoblikovanja delitve, ko gre za svobodno gospodarsko pobudo. Kogentne so le zahteve pri postopku delitve, ki se nanašajo na obstoječe premoženje, poslovne deleže ter upnike družbe, ki se deli.

... delničar mora obrazložiti v čem delitev bistveno posega v pravni in premoženjski položaj družbe in s tem posredno v pravni in premoženjski

položaj delničarja, da bi lahko govorili o ničnosti.

3.2.6. Kdaj je utemeljeno plačilo stroškov posebne revizije s strani družbe ?

Kljub načelu, da družba zalaga vse stroške posebne revizije in da jih tudi nosi oziroma krije družba, pa to ne dopušča možnosti, da bi manjšinski delničarji to zlorabljali in povsem neutemeljeno predlagali postopke posebnih revizij pred sodiščem. Družbi so odškodninsko odgovorni. Družba ima pravico zahtevati povrnitev stroškov, ki so ji nastali zaradi neutemeljenih posebnih revizijskih postopkov. To pa po drugi strani ne pomeni, da sleherna zavrnitev predloga za imenovanje posebnega revizorja s strani sodišča ali pa posebno revizijsko poročilo, v katerem se ugotovi, da nepravilnosti in oškodovanja v resnici ni bilo, samo po sebi že avtomatično povzroči prevalitev stroškov na manjšinske delničarje. Velja namreč njihova odškodninska odgovornosti, ki se ugotavlja po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti, pri čemer bodo morali sami dokazati, da so ravnali skrbno in v skladu z zakonom, ki jih razbremenjuje krivde. Ne gre torej za objektivno odgovornost manjšinskih delničarjev, ampak za njihovo krivdno odgovornost, ki je predpostavljena z obrnjenim dokaznim bremenom. Tako se bodo lahko manjšinski delničarji kljub neuspešni „reviziji“ ekskulpirali, če bodo dokazali, da niso krivi, torej da so ravnali s svojimi zahtevami povsem utemeljeno kot **povprečno vestni delničarji**, ki so na podlagi dovolj utemeljenih informacij dvomili o pravilnosti poslovanja družbe. V praksi se bodo lahko manjšinski delničarji praviloma ekskulpirali odgovornosti za strošek posebne revizije, če bo sodišče sprejelo sklep o imenovanju posebnega revizorja. Zato bo v posameznih primerih manjšinskim delničarjem težko dokazati odškodninsko odgovornost.

Tako bi bilo na primer, če bi predlagatelji zavestno predstavili napačna dejstva in dokaze.⁶³

Iz sodne prakse:

... potrebno je zatrjevanje, da so delničarji takrat (v času imenovanja posebnega revizorja) ravnali na podlagi nedovolj utemeljenih informacij, da bi lahko dvomili o pravilnosti poslovanja družbe, kar bi pomenilo protipravno stanje zlorabe njihovih pravic po imenovanju posebnega revizorja. Slednje kot predpostavka odškodninske odgovornosti.⁶⁴

... glede na v pravni teoriji zastopano stališče, da gre za odškodninsko odgovornost tipa krivdne odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom, bi morala gospodarska družba (kot oškodovanec), nedvomno dokazati obstoj: protipravnosti, škode in vzročne zveze. Predlagajoči (posebne revizije)

⁶³ Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 540.

⁶⁴ Slednje kot predpostavka protipravnosti, ko se pravica do imenovanja posebnega revizorja zlorabi v nasprotju z njeno „kavzo“, pri čemer merilo za zlorabo predstavlja portfolijo zbranih podatkov in informacij s strani predlagajočih delničarjev. Ko slednje tudi predstavlja utemeljitev predloga pred sodiščem v postopku sodnega imenovanja revizorja. Slednji portfolijo zbranih podatkov in informacij mora omogočiti zaključek na ravni „povprečno vestnih delničarjev“, da se lahko dvomi v poslovanje družbe in zato utemeljuje posebno revizijo. Če je ravnanje predlagajočih delničarjev mimo zbranih podatkov in informacij ali celo ne bazira ne zbranih podatkih in informacijah, pa govorimo o nastopu protipravnosti. Namreč sodno imenovanje zahteva v določilu drugega odstavka 318. člena ZGD-1, obstoj vzroka za domnevo, da je prišlo pri vodenju postopkov in poslov do nepoštenosti ali hujših kršitev zakona ali statuta. Slednje se lahko nedvomno povzame tudi na samo odločitev skupščine po prvem odstavku 318. člena ZGD-1. Protipravnost je tako koncipirana v 318. členu ZGD-1.

delničarji pa bi se morali ekskulpirati krivde (ko velja obrnjeno dokazno breme) oziroma bi z dokazovanjem lastne skrbnosti izpodbili predpostavko protipravnosti.

... gospodarska družba (kot oškodovanec) tako ni izpolnila svojega bremena, da bi dokazala pomanjkljiv obstoj portfolija podatkov in informacij na strani predlagajočih delničarjev, kar bi pomenilo neupravičenost vlaganja predlogov za imenovanje posebnega revizorja in s tem: protipravno ravnanje po 318. členu ZGD-1 in ravnanje mimo zahtevane skrbnosti delničarjev, kot povprečno vestnih delničarjev.

3.2.7. Kdaj je kršena pravica do obveščenosti delničarja ?

Predstavljamo primere iz sodne prakse. Barvitost razumevanja omogočajo pestra sklicevanja na različne (domnevne) (ne)kršitve pravice do obveščenosti.

Predstavljamo tudi razliko med pristopom na skupščino in samim glasovanjem na skupščini. Slednje tudi v povezavi s sklicevanjem na izpodbojni ali ničnostni zahtevek.

Zapleteno pravno vprašanje vsekakor glasi: Kdaj kršitev pravice do obveščenosti povzroči tudi neveljavnost sprejetega sklepa na skupščini ?

... prijava udeležbe delničarja je skladna s zahtevanimi pogoji iz sklica skupščine, saj je pravočasna. Napaka v zaporedni številki skupščine, pa ne ponuja osnove, da bi morali šteti prijavo za neveljavno.

... tako ne moremo govoriti o nesporazumu nasproti delniški družbi, ko je bil termin in kraj zasedanja skupščine v prijavi udeležbe pravilno zaveden. Prav tako pomankljivost v nepravilni zaporedni številki skupščine, ne pomeni kršitev strogosti formalnega sklica in vodenja skupščine. Torej ko naj formalne kavitole varujejo delničarja. V kolikor bi delniška družba smatrala, da je naj stroga formalnost podana tudi pri prijavi udeležbe, bi slednje morala urediti v internih aktih družbe (statut) in seveda slednje tudi navesti kot pogoj

v samem sklicu skupščine. Prijava udeležbe je nedvomno izjava volje delničarja, ki je bila kljub drugačni navedbi zaporedne številke skupščine, še v zadostni meri jasna in določna, in ne povzroča njene neveljavnosti.

... poudariti je, da se uzakonjeni ničnostni razlogi za razveljavitev skupščinskega sklepa po 390. členu ZGD-1, nanašajo le na proceduralne napake sklica skupščine in omogočajo vlaganje ničnostne tožbe zoper vsebinsko ničnen sklep. Preprečevanje glasovalne pravice (torej udeležbe na skupščini) pa se ne nanaša na proceduralne napake sklica, temveč na pravico do glasovanja. Skupščina delniške družbe lahko veljavno odloča tudi, če je preprečeno (omejevano) glasovanje posameznemu delničarju. Zato je kot razlog protipravnosti, upoštevati kršitev pravice delničarja po prvem odstavku 305. členu ZGD-1, ki določa, da mora poslovodstvo na skupščini dati delničarjem zanesljive podatke o zadevah družbe, če so potrebni za presojo točk dnevnega reda. Na vprašanja delničarjev z isto vsebino lahko da podatke v skupnem odgovoru. Pravica do obveščenosti velja tudi za pravna in poslovna razmerja družbe s povezanimi družbami. Pri čemer drugi odstavek 395. člena ZGD-1 eksplicitno določa, da (ne glede na 2. točko prejšnjega odstavka) je sklep skupščine vedno izpodbojen, če je bila v zvezi s sprejetjem sklepa kršena delničarjeva pravica do obveščenosti iz 305. člena tega zakona. Kot rečeno kršitev pravice do obveščenosti ne spada med ničnostne razloge iz 390. člena ZGD-1. Tako tudi 397. člen ZGD-1 govori o protipravno preprečeni udeležbi na skupščini, v povezavi z vložitvijo izpodbojne tožbe, kar se nanaša na napoved izpodbijanja. Vendar pa slednje kršitve ne pomenijo zatiranje kriterija nasprotja z bistvom delniške družbe (3. alineja 390. člena ZGD-1)⁶⁵, temveč je

⁶⁵ O tem sodna praksa:....Zaradi navedene kršitve je tožeča stranka uveljavljala ničnostni

sankcijo iskati v izpodbojnih razlogih. Prav tako ni razumeti kršitve, kot obliko nasprotje z moralo ali javnim redom (4. alineja 390. člena ZGD-1).⁶⁶

... vprašanje podelitve razrešnice, torej odsotnost razrešnice, ne vpliva na ponovno imenovanje prejšnjih nadzornikov v nov mandat nadzornega sveta. Tako statut delniške družbe za ponovno imenovanje članov nadzornega sveta ne zahteva podeljeno razrešnico, statut celo govori o tem, da nepodeljena razrešnica ni nezaupnica, kot to izhaja iz drugega odstavka tč. statuta. Tako tudi korporacijska teorija zastopa stališče, da nepodeljena razrešnica nima neposredne pravne sankcije.⁶⁷ Tako je postopek odpoklica člana nadzornega sveta v neposredni pristojnosti glasovalne moči skupščine (prvi odstavek 275. člena ZGD-1). Tako v imenovanju članov nadzornega sveta, ni najti obstoja ničnostnega razloga iz 3. ali 4. alineje 390. člena ZGD-1, če se navedbe delničarja nanašajo na kršitev pravice do obveščenosti.

razlog iz 3.alineje 359. čl. ZGD, in sicer nezdržljivost z bistvom družbe z omejeno odgovornostjo. Pritožbeno sodišče v zvezi s tem soglaša s stališčem sodišča prve stopnje, da je takšen razlog lahko podan le v primeru, ko je sprejet sklep skupščine, ki pomeni poseg v kapitalna razmerja družbe oz. ki predstavlja kršitev določb, s katerimi se kogentno ureja ustroj družbe z omejeno odgovornostjo. Pri neupoštevanju v družbeni pogodbi določenega kvoruma pa ne gre za takšen poseg, ampak bi kvečjemu šlo za kršitev določbe družbene pogodbe pri sprejemanju sklepov, kar je v 2. tč. 1. odst. 364. čl. ZGD predvideno kot izpodbojni razlog. Zatrjevana postopkovna kršitev pa tudi ne bi mogla pomeniti ničnostnega razloga iz 4. alineje 359. čl. ZGD (nasprotje z moralo), saj je takšen razlog lahko podan le v primeru, ko je vsebina na skupščini sprejetega sklepa v nasprotju z moralo, v obravnavanem primeru pa takšen primer ni podan (VSK sodba Cpg 244/2007).

⁶⁶ O tem sodna praksa:...Ničen je tisti sklep skupščine, ki je po svoji vsebini v nasprotju z moralo ali javnim redom; presoja se torej vsebina sklepa samega, ne pa okoliščine v katerih je bil sklep izglasovan ali namen in motivi, ki so delničarje vodili do sprejema takšnega sklepa (VSK sklep Cpg 112/2007).

⁶⁷ Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 475 in 477.

... kršena je bila pravica do obveščenosti⁶⁸, ko delničar ni dobil pojasnila, na postavljena vprašanja. V tej zvezi je podan neposredni izpodbojni razlog, ki vsako kršenje slednje pravice sanira na način razveljavitve sklepa skupščine (drugi odstavek 395. člena ZGD-1). Ker se je vprašanje nanašalo na vsebino letnega poročila in pri tem delničarju ni bila podana obrazložitev, ker mu je bila protipravno preprečena udeležba na skupščini delniške družbe, prav tako pa iz notarskega zapisnika skupščine delniške družbe ne izhaja, da bi se na predmetno postavljeno vprašanje ustno odgovorilo ali da bi se uprava zavezala, da bo podala pisno obrazložitev, je bila kršena pravica delničarja do obveščenosti in iz tega razloga skupščinskemu sklepu, ki se glasi na uporabo bilančnega dobička in podelitev razrešnice, ni priznati veljave. Namreč odločanje o bilančnem dobičku temelji na sprejetem letnem poročilu, ki ga lahko tudi potrdi nadzorni svet. Vendar pa se

⁶⁸ Tako tudi sodna praksa zastopa stališče, da je glede na dikcijo 1. odstavka 305. člena ZGD-1, uprava oziroma poslovodja družbe dolžan na skupščini delničarju, če to zahteva, posredovati ustne informacije - podatke in pojasnila, četudi so morda le-ti vsebovani v pisnem letnem poročilu, ki je bil delničarjem dostopen. Letno poročilo in poročilo nadzornega sveta sta podlagi delničarjem za presojo uspešnosti dela poslovodstva in nadzornega sveta družbe in s tem za odločitev o (ne)podelitvi razrešnice za delo v preteklem poslovnem letu. Odločanje o podelitvi razrešnice upravi in nadzornemu svetu družbe na skupščini družbe je povezano z odločanjem o uporabi bilančnega dobička (1. in 3. odstavek 294. člena ZGD-1). Razprava o razrešnici je torej povezana z razpravo o poslovanju v poslovnem letu, za katerega se podeljuje razrešnica. Da pa bi bila delničarjem omogočena vsebinska ocena dela uprave in nadzornega sveta družbe, mora po 3. odstavku 294. člena ZGD-1 poslovodstvo skupščini predložiti letno poročilo in poročilo nadzornega sveta. Obe poročili pa morata biti od objave sklica skupščine dalje dostopni delničarjem na sedežu družbe. Iz navedenega izhaja, da sta letno poročilo in poročilo nadzornega sveta podlagi delničarjem za presojo uspešnosti dela poslovodstva in nadzornega sveta družbe in s tem za odločitev o (ne)podelitvi razrešnice za delo v preteklem poslovnem letu. Skladno s 1. odstavkom 305. člena ZGD-1 mora poslovodstvo na skupščini dati delničarjem zanesljive podatke o zadevah družbe, če so potrebni za presojo dnevnega reda. Svojo informacijsko pravico torej delničar lahko uresničuje le na skupščini (edino na skupščini je namreč zagotovljeno enakomerno informiranje vseh delničarjev), omejen pa je zgolj na tiste informacije o zadevah družbe, ki so pomembne za presojo predmeta dnevnega reda (VSL Sodba I Cpg 1351/2010).

ne sme odreči pravico delničarju, da slednji ne bi dobil pojasnila na vprašanja v zvezi s vsebino letnega poročila. Ker je letno poročilo podlaga za delitve bilančnega dobička in pri tem delničarju ni bila nudena pravica do informacij, je slednji sklep neveljaven. **Neveljavna pa je tudi odločitev o razrešnici. Saj je upoštevati določilo prvega odstavka 294. člena ZGD-1, ko hkrati z odločanjem o uporabi bilančnega dobička odloča skupščina tudi o razrešnici organom vodenja ali nadzora in določilo tretjega odstavka 294. člena ZGD-1, ko se razprava o razrešitvi poveže z razpravo o uporabi bilančnega dobička. Sprejetje takega sklepa mimo dajanja informacij ni dovoljena ...**

3.2.8. Izključitev prednostne pravice družbenikov in ničnost sklepov skupščine družbenikov družbe z omejeno odgovornostjo

Konkretne okoliščine primera:

V pogodbi o ustanovitvi družbe je bilo dogovorjeno, da je prenos poslovnega deleža urejen na način, da imajo družbeniki v primeru prenosa poslovnega deleža družbe prednostno pravico do nakupa poslovnega deleže pod pogoji, ki so enaki pogojem dogovorjenim v pogodbi o prenosu poslovnega deleža, pri čemer velja ta predkupna pravica v primeru, če je pridobitelj tretja oseba – ki še ni družbenik. Predkupna pravica pri prenosih poslovnih deležev znotraj družbenikov ne velja.

Skupščina družbe pa je sprejela sklep, da se družbena pogodba spremeni, tako da glasi: Predkupna pravica družbenikov pri prodaji poslovnega deleža (celotnega ali dela) je izključena.

Postavlja se zapleteno pravno vprašanje: Ali je izključitev prednostne pravice skladno s kogentno ureditvijo pravic družbenikov v zakonodaji ?

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) je v določilu četrtega odstavka 416. člena ZGD (Ur. I. RS št. 15/05) urejal, za primer, če z družbeno pogodbo ni določeno drugače, da imajo družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami. Podobno določilo vsebuje tudi sedaj veljaven ZGD-1 v četrtem odstavku 481. člena.

Iz sodne prakse:

... prednostna pravica družbenika do nakupa poslovnega deleža, se lahko izključiti. Ne gre za izvirno pravico družbenika, katera se ne bi mogla v celoti izključiti.

... glede skladnosti z moralo, se v tem primeru zahteva vložitev ničnostne tožbe (četrta alineja prvega odstavka 390. člena ZGD-1). Razlog ničnosti je potrebno najti v vsebini sklepa. Glede na odločitev skupščine, da je predkupna pravica družbenikov pri prodaji poslovnega deleža (celotnega ali dela) izključena, ni najti moralne spornosti. Gre za dikcijo, ki je zakonita in tudi ne napada bistva kapitalske družbe, ki je v ustvarjanju dobička. Varovanje pravnega položaja obstoječega družbenika, z izključitvijo prednostne pravice pri nakupu poslovnega deleža, je urejeno v določilih ZGD-1 s pravico, da lahko slednji izstopi iz družbe.⁶⁹ Prav tako mu daje zakonodaja tudi možnost uveljavljanja obrambnih tožb zoper sklepe skupščine. Kot tudi zahtevati izključitev drugega družbenika.⁷⁰ Tudi dojemanje gospodarske družbe kot

⁶⁹ Drugi odstavek 501. člena ZGD-1.

⁷⁰ Tretji odstavek 501. člena ZGD-1.

zaprtega sistema, lahko najde podporo le v pravilu večinskega odločanja družbenikov. Sklicevanje na lokalno pripadnost podjetja, po oceni sodišča ne opravičuje, da bi onemogočili izvrševanje pravic družbenika, katere so tudi v pravici spreminjanja družbene pogodbe.⁷¹

... spremenjena ureditev v družbeni pogodbi, za primer prodaje poslovnega deleža osebi, ki ni družbenik, zahteva xy % večino glasov vseh družbenikov, z možnostjo izstopa družbenika, ki želi odsvojiti delež, iz družbe. Slednja ureditev je tudi predvidena v sedmem in osmem odstavku 481. člena ZGD-1, s tem, da se v osmem odstavku 481. člena ZGD-1 za izstop zahteva izpolnjevanje tako pogoja, da nobeden od družbenikov ni pripravljen kupiti poslovnega deleža in pogoja, da družbeniki niso dali soglasja za prodajo poslovnega deleža osebi, ki ni družbenik.

... določilo prvega odstavka 509. člena ZGD-1 določa, da se skupščina skliče s priporočenim pismom vsem družbenikom, ki so na dan sklica skupščine vpisani v register, v katerem mora biti naveden tudi dnevni red skupščine, najmanj 25 dni pred dnem zasedanja skupščine. Pri čemer velja pravilo, da tudi če skupščina ni pravilno sklicana, lahko veljavno sprejema sklepe, le če so navzoči vsi družbeniki (drugi odstavek 509. člena ZGD-1).

... za ugotovitev kršitve pravice družbenika, ne zadostuje le izglasovana sprememba družbene pogodbe, da je predkupna pravica družbenikov pri

⁷¹ 516. člen ZGD-1.

prodaji poslovnega deleža (celotnega ali dela) izključena in bo za pridobitev poslovnega deleža s strani osebe, ki ni družbenik, potrebno soglasje skupščine družbenikov z xy % večino glasov vseh družbenikov. Ker je sprememba družbene pogodbe skladna z zakonodajo, ne moremo govoriti o kršitvi pravic družbenika. Za razsojo ne zadostuje zgolj predvidevanje okoliščin, temveč je za ugotovitev kršitev potrebno tudi udejanjenje: prenos poslovnih deležev na tretjo osebo, ki ni bila kupec (torej dejanski kupec).

... iz dikcije četrtega odstavka 481. člena ZGD-1 izhaja, da imajo družbeniki v družbi z omejeno odgovornostjo predkupno upravičenje samo v razmerju do drugih oseb, ki niso družbeniki, če z družbeno pogodbo ni drugače določeno. Ker predkupna pravica pri prenosih znotraj družbe ne velja, preostali družbeniki ne morejo uveljavljati predkupnega upravičenja, če eden od družbenikov proda delež drugemu družbeniku v družbi.

Nadaljnje zapleteno pravno vprašanje lahko glasi: Kdaj je sklep skupščine o izključitvi prednostne pravice družbenikov ničen ?

Mogoče je sklicevanje na dejanskega kupca, kateri ni družbenik, torej 3. kupca. Kateri pa ni formalni kupec. Obstoječi družbenik je zato le navidezen kupec.

Za dokaz 3. kupca poslovnih deležev, je potrebno zbrati številne dokaze, kateri naj potrdijo nepretrgano vzročno zvezo. Zgolj s sklicevanjem na računovodska poročila 3. kupca, poslovne odločitve 3. kupca in časopisne članke, slednja vzročna zveza ne more biti potrjena. Tako tudi vključevanje posojila v odkup

poslovnega deleža samo po sebi še ne more pomeniti vpliva 3. kupca. Dokazila morajo dosegati raven prepričanja.

Ravno sprejem sklepa skupščine, kateri ugaja večini, še ne pomeni civilnega delikta. Če je odločitev zakonita, vendar pa v škodo manjšine, še ne gre za ničnost sklepa skupščine.

Če se potem sklep skupščine izvrši, na primer z uporabo spremenjenega določila družbenega pogodbe, še ne gre za ničnostno ravnanje.

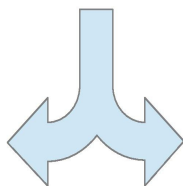
Bi pa šlo za ničnost, če bi šlo za navideznega kupca. Slednje pa je potrebno dokazati. Torej ko bi interni družbenik predstavljal le „slamnatega“ kupca. Obstoj ničnosti bi lahko našli v dveh očitkih protipravnosti. Pri prvem očitku bi šlo za nezakonitost, saj je kupec 3. oseba in velja predkupna pravica. Pri drugem očitku pa bi lahko šlo za ničnost, če bi šlo za protipravne interese 3. osebe pri pridobitvi deleža (izkrivljanje konkurence,...).

Torej ko gre za interno protipravnost v družbi ali eksterno protipravnost nasproti javnemu redu.

Prikaz 16

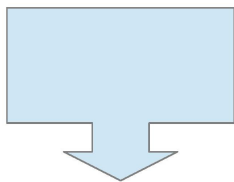
Protipravnost pri izključitvi prednostne pravice

neupoštevanje prednostne pravice

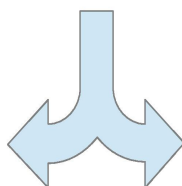


interna protipravnost

eksterna protipravnost



navidezen kupec in dejanski 3. kupec



3. kupec se izogne
predkupni pravic

3. kupec izkrivlja
konkurenco

3.2.9. Pogoji za delitev bilančnega dobička z izvedencem

Kdaj je potreben izvedenec ekonomske stroke, da se ugotovi izpolnitev pogoja za delitev bilančnega dobička ?

Če delničar predlaga dokaz, da se v postopek pritegne izvedenca ekonomsko finančne stroke, kateri naj poda mnenje o tem ali bi delniška družba lahko delila bilančni dobiček v višini 4% ali ne, nedvomno obstaja dokazni predlog. Odločitev o potrebnosti izvedbe dokaza je na sodišču. Pri tem je upoštevati, da sodišče z ekonomskim znanjem ne razpolaga in je izvedba dokaza potrebna, če se je potrebno opredeliti do ekonomskih parametrov in kategorij.

Katero so utemeljeni razlogi za zadržanje delitve bilančnega dobička v minimalni višini ? V kakšno razjasnitveno pomoč je mnenje izvedenca ?

Sklep skupščine o uporabi bilančnega dobička se lahko izpodbija, če je v nasprotju z zakonom ali statutom ali če je skupščina odločila, da se delničarjem dobiček ne deli najmanj v višini 4% osnovnega kapitala, če to po presoji dobrega gospodarstvenika ni bilo nujno glede na okoliščine, v katerih družba posluje (prvi odstavek 399. člena ZGD-1). Če sodišče ugotovi, da obstajajo okoliščine, ki upravičujejo delitev bilančnega dobička, na zahtevo delničarjev spremeni sklep skupščine (drugi odstavek 399. člena ZGD-1).

Glede dokaznega bremena je iz sodne prakse povzeti, da delničarjem ni treba dokazovati, da zadržanje dobička ni bilo nujno. Dovolj je, da to zatrjujejo:

nujnost mora v takem primeru utemeljiti in okoliščine, ki so podlaga za takšno trditev, dokazati družba.⁷²

Iz sodne prakse izhaja, da ne zadošča, da bo zadržani dobiček uporabljen za ukrepe, ki so po presoji skrbnega gospodarstvenika koristni. Še več – ne zadošča niti to, da bo zadržani dobiček uporabljen za ukrepe, ki so po presoji skrbnega gospodarstvenika nujni. Tudi nujni ukrepi se načelno lahko opravijo brez posega v pravico do delitve (dela) dobička. Nujen mora biti torej poseg v pravico do udeležbe na dobičku. Pravico do zakonsko določenega najmanjšega deleža udeležbe na dobičku je mogoče odreči šele, če se sodišče prepriča, da za družbo nujno potrebnega cilja ni mogoče doseči na noben drug s stališča dobrega gospodarstvenika sprejemljiv način, kot ravno z odrekom pravice do zakonsko določenega najmanjšega deleža na dobičku. V pravdi, kjer delničar uveljavlja (posebni) izpodbojni razlog iz 399. člena ZGD-1, tožena družba ni prekludirana pri uveljavljanju razlogov, ki jih ni razkrila že na skupščini.⁷³

Razlogovanje sodne prakse:

... mnenje izvedenca je popolno: če se opredeljuje do ekonomskih parametrov, ki so zavedeni v javno objavljenih računovodskih poročilih. Kot tudi če se opredeljuje do vprašanja likvidnosti in kapitalske ustreznosti, kot tudi finančnih oslabitev (pravilno: finančni odhodki iz oslabitev in odpisov finančnih naložb). Vendar pa je odgovor na vprašanje nujnosti nedelitve dobička odvisno tudi od dejanskih okoliščin poslovanja, kar pa je predmet

⁷² Judikat Vrhovnega sodišča RS: Sodba III Ips 14/2009 z dne 20. 12. 2011.

⁷³ Ibidem.

razsoje s strani sodišča.⁷⁴

... pri razsoji se izhaja iz predpostavke, da je glede „nujnosti zadržanja dobička“ potrebno upoštevati tudi obdobje, ki presega poslovno leto nastanka bilančnega dobička.⁷⁵

... pravica delničarjev do dividende se v tem primeru sooča s pravico upnika do poplačila svoje terjatve. Dolžnost vodstva družbe je, da zagotavlja solventnost družbe in likvidnost poslovanja.

... Izvedensko mnenje temelji na kriterijih solventnosti in kapitalske ustreznosti po določenih stečajnega predpisa in ugotavlja, da ni podana insolventnost, kot jo določa 14. člen ZFPPIPP. Vendar pa je potrebno pravico delničarja do dividende obravnavati v okvirju, kdaj se lahko poseže v delitev dobička (v minimalnem znesku), če je družba solventna. Zaključek izvedenke, da se dobiček lahko deli, če družba ni insolventna, ne upošteva upravičen interes gospodarske družbe, da zadrži dobiček. V nasprotnem primeru bi delniška družba morala deliti dobiček vedno, ko bi presegla prag (in)solventnosti. Standard „nujnosti nedelitve dobička“ mora zapolniti sodišče in pri tem upoštevati premoženjski položaj tožene stranke.

... dolžnost zagotavljanja likvidnosti je del skrbnost, ki se zahteva od vodstva družbe, prav tako pa morajo tudi lastniki družbe zagotoviti, da je slednja

⁷⁴ Sodna praksa: Odločba Višjega sodišča RS: VSK sodba Cpg 39/2013 z dne 9. 5. 2013 v delu: „Za odločitev, ali je po presoji dobrega gospodarstvenika poseg v pravice delničarjev do delitve (vsaj z zakonom določenega minimalnega deleža) bilančnega dobička, nujen, je ključno, kaj družba (na kateri je dokazno breme za to „nujnost“) navede (in dokaže) o svojih pogojih poslovanja.“, kot tudi: „Tožena stranka bi morala določno navesti, katerih nujno potrebnih pogojev oz. ciljev poslovanja ne bo mogla doseči prav zaradi te delitve bilančnega dobička.“.

⁷⁵ Pravna teorija: Anton Pori, Izpodbojnost sklepa o uporabi bilančnega dobička, Podjetje in delo, 2016, št. 3 - 4 v poglavju: 5.5.2., sklicujoč se na smiselno enako ureditev v prvem odstavku 399. člena ZGD-1 in § 254 AktG (nemški zakon o delnicah).

likvidna. V tem primeru je zaključiti, da se lahko (morajo) v korist likvidnosti, delničarji odpovedati deležu na dobičku.

... skrbnosti dobrega gospodarstvenika narekuje družbi dolžnostno ukrepanje na področju finančnih obveznosti.

... posojilna pogodba je del upoštevnega dejanskega stanja pri presojanju okoliščin, v katerih družba posluje, upošteva določilo prvega odstavka 399. člena ZGD-1. Pogodbeno zavezo delniške družbe, da brez soglasja banke ne bo izplačilo dobička, ni interpretirati kot nadrejeno pravici delničarja do udeležbe na dobičku. Tako že splošna gospodarska presoja narekuje, da družba ne more deliti dobička, če hkrati ne izpolnjuje svojih kreditnih obveznosti.

... nujnost nemotenega financiranja delniške družbe utemeljuje poseg v pravico delničarja do dividende in je zato zadržanje dobička škodi za tisti ukrep, ki je bil po presoji dobrega gospodarstvenika nujen glede na okoliščine, v katerih družba posluje.

3.2.10. Kdaj se lahko sprejme odločitev sodišča, glede delitve bilančnega dobička brez razjasnitvene pomoči izvedenca ?

Če delničar ne predlaga dokaza z izvedencem, delniška družba pa ga ne predlaga ali pa ga umakne, **sledi odločitev brez izvedenca ekonomske stroke.**

Iz sodne prakse:

Primer sodnega razlogovanja brez izvedenca ekonomske stroke

Razlog reprogramiranja finančnih obveznosti

... brez izvedenca finančne stroke se lahko zaključi, da se delniška družba sooča s **finančnimi problemi** na področju **zagotavljanja likvidnosti družbe**. **Vzrok za to je najti v načinu financiranja delniške družbe in ne v poslovanju družbe.**

... za dokazovanje okoliščin v katerih družba posluje, **že zadostujejo podatki računovodskih poročil**. Slednje po **skrbnosti dobrega gospodarstvenika**

narekuje družbi **dolžnostno ukrepanje na področju finančnih obveznosti**. Slednji podatek stanja kratkoročnih obveznosti pa je bil objavljen v letnem poročilu in se je delničar s slednjim stanjem poslovanja **lahko seznanila** pred zasedanjem skupščine, tudi z mnenjem neodvisnega revizorja.

... tako **že splošna gospodarska presoja narekuje, da družba ne more deliti dobička**, če hkrati ne izpolnjuje svojih kreditnih obveznosti. Delniška družba pa je nasprotno dokazala, da so jo objektivne računovodske okoliščine prisilile v sklenitev take zaveze z banko.

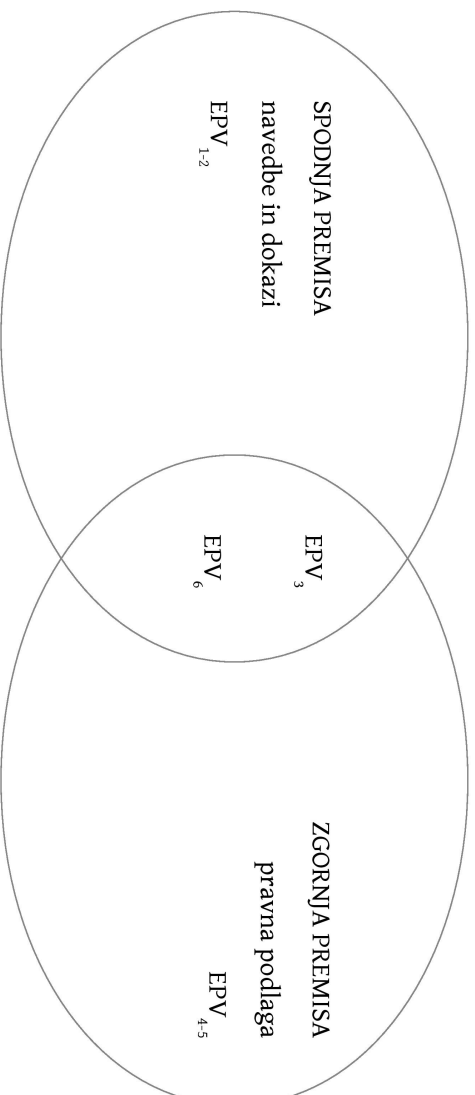
... opozoriti je tudi na posledico neupoštevanja pogodbenih zavez iz kreditov. Če bi se bilančni dobiček delil, bi bila gospodarska družba primorana k takojšnji vrnitvi kredita. **Taka sankcija za kršitev pogodbene zaveze, narekuje upravi, da pravico do dividende zadrži in ne predlaga delitve dobička.**

... ločuje se med pogodbenim dogovorom z banko in pravico delničarja do deleža na dobičku.

... **nujnost nemotenega financiranja gospodarske družbe** utemeljuje poseg v pravico delničarja do dividende in je zato zadržanje dobička škodi za tisti ukrep, ki je bil po **presoji dobrega gospodarstvenika** nujen glede na okoliščine, v katerih družba posluje.

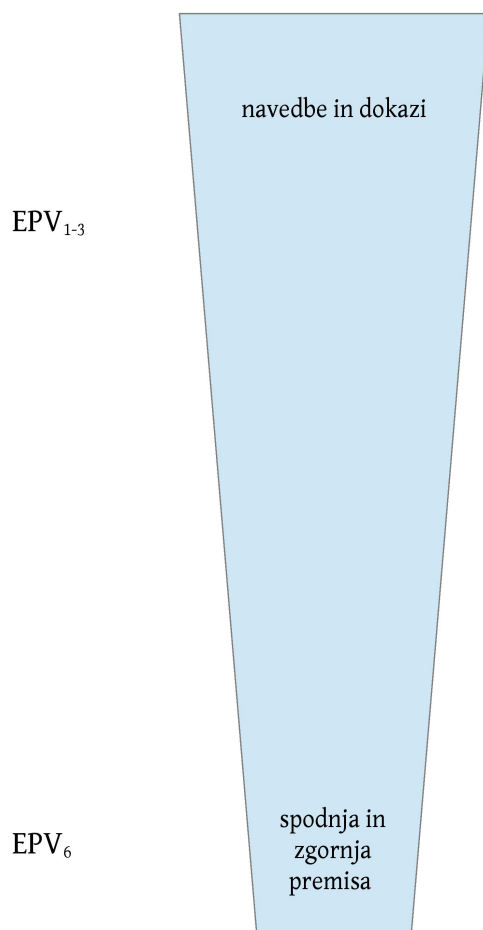
Prikaz 17

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj



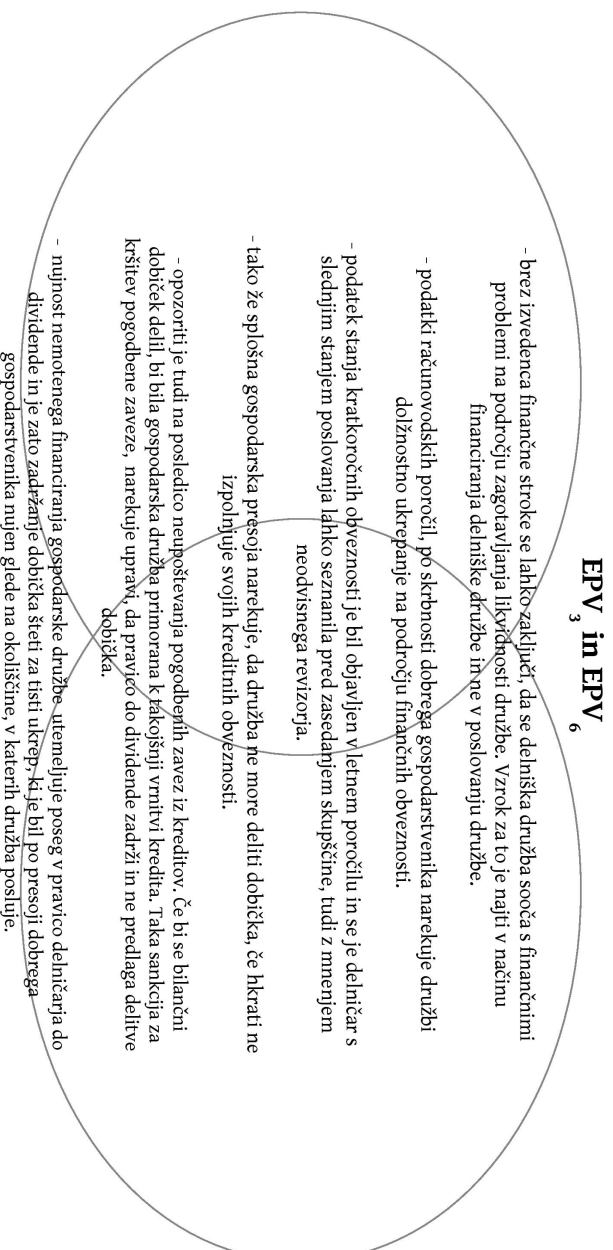
Prikaz 18

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru



Prikaz 19

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj na primeru delitve najmanj 4% bilančnega dobička



Prikaz 20

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru odločanja o delitvi najmanj 4% bilančnega dobička

EPV₁₋₃

- finančni problemi na področju zagotavljanja likvidnosti družbe
- podatki računovodskih poročil
- podatek stanja kratkoročnih obveznosti je objavljen v letnem poročilu
- delniško družbo so objektivne računovodske okoliščine prisilile v sklenitev zaveze z banko
- posledica neupoštevanja pogodbenih zavez iz kreditov, če bi se bilančni dobiček delil, bi bila, da je gospodarska družba primorana k takojšnji vrnitvi kredita

EPV₆

spodnja in
zgornja
premisa

3.3. Kateri so razlogi za izključitev družbenika ?

Po tretjem odstavku 501. člena ZGD-1 sme vsak družbenik s tožbo zahtevati, da se drug družbenik iz družbe izključi, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če drug družbenik povzroča družbi ali družbenikom škodo, če ravna v nasprotju s sklepi skupščine, če ne sodeluje pri upravljanju in s tem ovira redno delovanje družbe ali uresničevanje pravic drugih družbenikov ter če sicer grobo krši pogodbo.

Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS je tudi nakazala način razumevanja slednjega določila. Sodba opr. št. III Ips 10/2012 z dne 25. 3. 2014 pojasnjuje, da pod utemeljene razloge v smislu tretjega odstavka 501. člena ZGD-1 ne sodi le krivdno ravnanje družbenika. Odločilno je le, ali ravnanja predstavljajo utemeljen razlog za izključitev iz družbe, ne pa tudi, ali je stranka pri tem ravnala krivdno ali ne. **Niso samo krivdna ravnanja tista, ki bi lahko predstavljala utemeljen razlog za izključitev.** Za takšno razlikovanje namreč v zakonu ni najti podlage. Teorija zastopa stališče, **da izvajanje pravic v skladu z zakonom ali družbeno pogodbo (ob predpostavki, da ne gre za njihovo zlorabo) ne more biti utemeljen razlog za izključitev družbenika tudi, če gre na škodo drugim družbenikom oziroma se ostali družbeniki z odločitvami ne strinjajo.** Temu stališču Vrhovno sodišče pritruje. Izključitev družbenika je namreč izjema od pravila ter skrajno sredstvo in ne mehanizem za maščevanje družbeniku. Izključitveni razlog utemeljujejo le **ravnanja, ki so dovolj „groba“ oziroma resna.** Ob tem

Vrhovno sodišče opozarja, da ima nezadovoljni družbenik v skladu z zakonom pravico do izstopa iz družbe.

Razlogovanje v sodni praksi:

... iz pravne teorije je razbrati, da je za razmerje med družbeniki samimi in za razmerje med družbeniki in družbo pomembno zlasti **načelo vestnosti in poštenosti ter zvestobe družbi**. Družbenik mora biti **privržen interesom in ciljem družbe**. Privrženost družbi pa pomeni spoštovati **načelo vestnosti in poštenosti, načelo lojalnosti in zagotavljanja podpore uresničevanju družbenih ciljev**. Temelj družbenikove privrženosti družbi je dejstvo, da je skupaj z drugimi družbeniki ustvarjena **človeška skupnost, ki si prizadeva za uresničevanje skupnih ciljev**. Takšna skupnost je povezana z **medsebojno pravno odgovornostjo in s skupnim delom**. Podlaga za takšno delovanje je **zaupno razmerje**.⁷⁶

⁷⁶ Korporacijsko pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 773 – 774.

3.4. Kateri so pogoji za izstop družbenika iz družbe ?

Institut izstopa družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo je urejen v določilu prvega odstavka 501. člena ZGD-1, ko torej lahko družbena pogodba določi, da sme družbenik iz družbe izstopiti ali da je lahko izključen iz družbe, ter določi pogoje, postopek in posledice izstopa ali izključitve. V drugem odstavku 502. člena ZGD-1 pa se do izstopa še posebej opredeljuje, ko sme družbenik (ne glede na prejšnji odstavek – torej prvi odstavek 501. člena ZGD-1) s tožbo od družbe zahtevati izstop, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če mu drugi družbeniki ali poslovodja povzročajo škodo, če družba ali družbeniki ovirajo ali onemogočajo uresničitev družbenikove pravice do izstopa, če je oviran pri uresničevanju pravic, ki jih ima po zakonu ali pogodbi, ali če mu skupščina ali poslovodje nalagajo nesorazmerne obveznosti.

Slednje eksemplifikativne razloge je povzeti v štiri skupine: (1) povzročanje škode, (2) oviranje ali onemogočanje uresnitve družbenikove pravice do izstopa, (3) oviranje pri uresničevanju pravic, ki jih ima po zakonu ali pogodbi in (4) nalaganje nesorazmernih obveznosti.

Iz pravne teorije izhaja, da mora biti izstop iz družbe v skladu z načelom vestnosti in poštenosti; da družbenik ne more izstopiti iz razlogov, ki jih je v celoti ali pa pretežno zakrivil sam. Obstoj utemeljenega razloga ugotavlja sodišče, breme dokaza je na družbeniku, ki izstopa.⁷⁷

⁷⁷ Dr. Šime Ivanjko/dr. Marijan Kocbek, *Korporacijsko pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 781.

Sodni izstop je mogoč le, če obstajajo utemeljeni razlogi. Zakon teh razlogov ne opredeljuje, ampak navaja le nekaj primerov. Vsi ti kažejo na nezakonito in nepošteno ravnanje drugih družbenikov in na njihovo krivdo. Taki primeri so res najbolj jasni, niso pa edini. Utemeljen razlog je tudi, da med družbeniki ne glede na krivdo kogarkoli obstajajo odnosi, ki ne dopuščajo takega sodelovanja, kot je nujno po pogodbi. Sicer pa je treba presoјati, kako so urejeni odnosi v družbi: ali se od družbenikov pričakuje aktivno sodelovanje pri odločanju o družbenih zadevah ali pa je največ pristojnosti prepuščeno poslovdji in/ali nadzornemu svetu. Ne bi pa bilo utemeljeno, če bi družbenik zahteval izstop iz družbe zaradi razlogov, ki zadevajo vso družbo in vse družbenike, na primer zaradi grozeče gospodarske krize. Taki pojavi spadajo med normalna komercialna tveganja.⁷⁸

Konkretne okoliščine:

Družbenik, kateri toži na izstopi iz družbe ima xy % poslovni delež. V primeru izstopa družbenika iz družbe, pa družbena pogodba določa, da veljajo določila ZGD.

Opredelili se bomo do zapletenih pravnih vprašanj: Kdaj preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju ne pomeni izstopnega razloga ? Ali neizglasovan predloga na skupščini, da tožeči družbenik izstopi kot družbenik, pomeni utemeljen razlog za sodni izstop ? Kateri dokazi so potrebni, da se dokažejo navedbe, da tožečemu družbeniku, kot družbeniku v družbi, nastaja nezanemarljiva škoda ? Ali tveganja prenehanja družbe,

⁷⁸ Velik komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 147.

predstavlja utemeljen razlog za izstop družbenika ?

3.4.1. Kdaj preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju ne pomeni izstopnega razloga ?

... trditve družbenika: poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo in drugi, večinski družbenik, preprečujeta družbeniku dostop do informacij o poslovanju družbe, zlasti mu onemogočata vpogled v poslovne knjige ter se na odzivata na pozive družbenika, da bi ji posredovala osnovne informacije o poslovanju družbe. Tako da družbenik ne ve kakšna je finančna situacija v družbi, niti ne ve kakšna je stopnja njena likvidnosti in solventnosti.

... predložen je sklep sodišča o ugoditvi predlogu družbenika za dovolitev vpogleda v knjige (poslovne) in spise ter ostalo dokumentacijo, pri čemer pritožba ne zadrži izvršitve tega sklepa. Nedvomno je potrebno ločevati vpogled v poslovne knjige od postopkov revizije po ZGD-1. Tako slednji sklep o dovolitvi vpogleda v poslovne knjige poudarja, da je dovoljena pomoč pri pogledu s pomočjo tretje osebe (opr. št. III Ips 75/2010 z dne 27. 1. 2011), kar je lahko tudi strokovno usposobljena revizorska družba, nedvomno pa slednji vpogled ne more pomeniti posebne ali izredne revizije po določilih ZGD-1 od 318. do 326. člena. Slednje seveda tudi ne pomeni, da si glede na pridobljeno poslovno dokumentacijo družbenik ne bi smel pridobiti mnenje finančno-računovodsko usposobljenega strokovnjaka.

... predlog sklepa družbenika, tudi o izročitvi poslovne dokumentacije, s strani skupščine družbe, je bil neizglasovan. Vendar pa je jasno določilo 512. člena ZGD-1 v delu, da mora poslovodja družbenika na njegovo zahtevo nemudoma obvestiti o zadevah družbe ter mu dovoliti vpogled v knjige in spise. Poslovodja sme zavrniti zahtevo po informacijah ali vpogledu, če je verjetno, da bi jih družbenik uporabil za namen, ki je v nasprotju z interesi družbe, in bi s tem družbi ali z njo povezani družbi prizadel občutno škodo. O odklonitvi zahteve dokončno odločajo družbeniki. V tem smislu 513. člen ZGD-1 nadaljuje, da družbenik, ki mu informacije niso bile dane ali mu ni bil dovoljen vpogled v knjige in spise ali je poslovodja zavrnil njegovo zahtevo v nasprotju z drugim odstavkom prejšnjega člena, sme od sodišča zahtevati, da s sodno odločbo dovoli, da se informacije dajo ali da se dovoli vpogled.

... ker je bila kršitev pravice družbenika sodno revitalizirana in njena omogočitev realizirana, se ne more govoriti o obstoječi oviri (torej kot aktivni oviri) za izvrševanje pravice, v tem primeru celo pravice do pridobitve informacij, vpogleda v poslovne knjige in celo izvedbe revizije v lastni režiji, zato se v teh okoliščinah se ne moremo najti utemeljenega razloga za izstop iz družbe.

3.4.2. Ali neizglasovan predlog na skupščini, da tožeči družbenik izstopi kot družbenik, pomeni utemeljen razlog za sodni izstop ?

... predlog, da družbenik izstopi iz družbe, ki pa ni bil izglasovan, ne pomeni utemeljenega razloga za sodni izstop.

... korporacijski ustroj omogoča statutarne ureditve izstopa (prvi odstavek 501. člena ZGD-1), kar pa mora biti določeno v statutu.

... predlog za izglasovanje na skupščini temelji na lastni presoji drugih družbenikov kako glasovati. Slednja pravica odločanja z glasovalno pravico na skupščini, ni v nasprotju z obstoječo korporacijsko zakonodajo.

3.4.3. Kateri dokazi so potrebni, da se dokažejo navedbe, da tožečemu družbeniku v družbi, nastaja nezanemarljiva škoda ?

... trditve družbenika: poslovanje družbe je nepregledno in je družbeniku onemogočeno uresničevanje njegovih pravic, ki jih ima kot družbenik, zaradi česar mu nastaja nezanemarljiva škoda, saj je ogroženo njegovo premoženje v obliki poslovnega deleža v družbi. Družbenik nima nikakršnih možnosti, da bi upravljal z družbo, v kateri je družbenik, saj je njegov poslovni delež bistveno

manjši od poslovnega deleža drugega družbenika, poleg tega pa ga poslovodja družbe in tudi drugi družbenik popolnoma omeujeta v smislu uresničevanja njegovih pravic, ki jih ima kot družbenik družbe, zlasti mu onemogočata vpogled v poslovanje družbe, saj mu preprečujeta dostop do poslovnih informacij ter podatkov.

... sodno je bil omogočen vpogled v poslovno dokumentacijo.

... niso zatrjevani osnovni parametri škode, ki bi nastala.

... glede uresničevanja glasovalnih pravic (torej deleža glasovalnih pravic) je pravna teorija jasna, da razlog za izstop ne more biti samo dejstvo, da drugi družbeniki vedno preglasujejo tega družbenika. Lahko pa pomeni preglasovanje ob ustvarjenih nenormalnih komercialnih tveganjih, resen razlog, zaradi katerega ni mogoče pričakovati, da bi kdo še vztrajal kot družbenik.⁷⁹

3.4.4. Ali tveganje prenehanja družbe, predstavlja utemeljen razlog za izstop družbenika ?

... trditve družbenika: zlasti zaradi načina poslovanja družbe in velikega vpliva drugega družbenika na poslovanje družbe, s čimer družbenik nikakor ne more soglašati, saj lahko tako poslovanje privede tudi do prenehanja družbi, želi družbenik iz družbe izstopiti. Z izstopom iz družbe želi zaščititi svoje premoženje, ki ga ima v družbi v obliki kapitalskega vložka, kot družbenik.

⁷⁹ Ibidem, stran 148.

... obstaja kar nekaj korporacijskih institutov, ki omogočajo zaščito kapitalskega vložka npr. posebna in izredna revizija.

... če je prišlo do stopnje insolventnosti, so dolžnosti lastnikov in uprave jasni glede na stečajno zakonodajo.

Prikaz 21

Prikaz reševanja zapletenih pravnih vprašanj na primeru izstopa družbenika iz družbe zaradi ne pridobitve informacij

EPV₃ in EPV₆

- predlog sklepa družbenika, tudi o izročitvi poslovne dokumentacije, s strani skupščine družbe, je bil neizglasovan. Vendar pa je jasno določilo 512. člena ZGD-1 v delu, da mora poslovodja družbenika na njegovo zahtevo nemudoma obvestiti o zadevah družbe ter mu dovoliti vpogled v knjige in spise. Poslovodja sme zavrniti zahtevo po informacijah ali vpogledu, če je verjetno, da bi jih družbenik uporabljal za namen, ki je v nasprotju z interesi družbe, in bi s tem družbi ali z njo povezani družbi prizadel občutno škodo. O odklonitvi zahtev dokončno odločajo družbeniki. V tem smislu 513. člen ZGD-1 nadaljuje, da družbenik, ki mu informacije niso bile dane ali mu ni bil dovoljen vpogled v knjige in spise ali je poslovodja zavrnili njegovo zahtevo v nasprotju z drugim odstavkom prejšnjega člena, sme od sodišča zahtevati, da s sodno odločbo dovoli, da se informacije dajo ali da se dovoli vpogled.

- ker je bila kršitev pravice družbenika sodno revitalizirana in njena omogočitev realizirana, se ne more govoriti o obstoječi oviri (torei) kot aktivni oviri) za izvrševanje pravice, v tem primeru celo pravice do pridobitve informacij, vpogleda v poslovne knjige in celo izvedbe revizije v lastni režiji, zato se v teh okoliščinah se ne moremo najti utemeljenega razloga za izstop iz družbe.

Prikaz 22

Prikaz dela pravnega strokovnjaka na pravnem primeru odločanja o izstopu družbenika – preprečevanje dostopa do informacij o poslovanju

EPV₁₋₃

- trditve družbenika: poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo in drugi, večinski družbenik, preprečujeta družbeniku dostop do informacij o poslovanju družbe, zlasti mu onemogočata vpogled v poslovne knjige ter se na odzivata na pozive družbenika, da bi mu posredovala osnovne informacije o poslovanju družbe; tako da družbenik ne ve kakšna je finančna situacija v družbi, niti ne ve kakšna je stopnja njena likvidnosti in solventnosti

- predlog sklepa družbenika, tudi o izročitvi poslovne dokumentacije, s strani skupščine družbe, ni bil izglasovan

- predložen je sklep sodišča o ugoditvi predlogu družbenika za dovolitev vpogleda v knjige (poslovne) in spise ter ostalo dokumentacijo

spodnja in
zgornja
premisa

EPV₆

3.5. Kateri so razlogi za izključitev družbenika - drugič ?

Opredelili se bomo še do drugih razlogov za izključitev družbenika. Pri tem se bomo oprli na sodno prakso. Poskušali bomo odgovoriti na **zapleteni pravni vprašanje**: Kdaj je poslovna skrivnost razlog za izključitev družbenika ? Ali se lahko izključi družbenik zaradi kršitve konkurenčnih pravil ?

3.5.1. Kdaj je poslovna skrivnost razlog za izključitev družbenika ?

... jasno je določilo prvega odstavka 41. člena ZGD-1, katero napotuje na pisno določitev podatkov, ki se naj štejejo za poslovno skrivnost. V slednji zadevi ni bilo dokazano, da bi družba pisno uredila status poslovnih skrivnost.

... se pa za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe so odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov (drugi odstavek 41. člena ZGD-1).

3.5.2. Ali se lahko izključi družbenik zaradi kršitve konkurenčnih pravil ?

... po tretjem odstavku 501. člena ZGD-1 sme vsak družbenik s tožbo zahtevati, da se drug družbenik iz družbe izključi, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če drug družbenik povzroča družbi ali družbenikom škodo, če ravna v nasprotju s sklepi skupščine, če ne sodeluje pri upravljanju in s tem ovira redno delovanje družbe ali uresničevanje pravic drugih družbenikov ter če sicer grobo krši pogodbo.

... o izključitvi družbenika obstaja tudi sodna praksa, ki podarja, da lahko izključitveni razlog predstavlja le krivdno ravnanje ali opustitev družbenika (VSK Cpg 27/2011). Tudi, da je treba kršitev konkurenčne prepovedi v izhodišču imeti za utemeljen razlog za izključitev družbenika. Pri čemer pa sama ustanovitev potencialno konkurenčne družbe še ne pomeni dejanske konkurence (VSK I Cpg 143/2006). Sodna praksa tudi opisuje razloge za izključitev kot: ... nepošteno in zavržno ravnanje, ki je tako omajalo zaupanje tožnika kot drugega družbenika družbe do toženca, da ni več mogoče pričakovati dobrega sodelovanja družbenikov pri objektivno nujno povezanem skupnem poslovanju in odločanju v družbi. ... toženčevo negativno ravnanje je že samo po sebi upravičeno povzročilo pri tožniku nezaupanje v toženca kot družbenika (Sodba in sklep III Ips 60/2000).

... temeljno za obstoj družbe z omejeno odgovornostjo je prizadevanje družbenikov za doseganje skupnega cilja. Kot izhaja iz pravne teorije so osebne sestavine prisotne zlasti v medsebojnih razmerjih družbenikov, ki

temeljijo na medsebojnem zaupanju in prepovedi konkurenčnega delovanja.⁸⁰

... družbenik je že pred ustanovitvijo družbe, sodeloval s tujimi partnerji in jih je ob začetku opravljanja dejavnosti novoustanovljene družbe vključil med poslovne sodelavce te družbe in tudi drugega družbenika.

... tekom poslovanja v družbi pa je družbenik začel poslovno sodelovati tudi pri drugi, na novo ustanovljeni gospodarski družbi in sicer kot prokurist. Svojemu delovanju kot prokurist, se je pozneje odpovedal.

... pomembno je tudi, da je družbenik tekom postopka pristal na svoj izstop kot družbenik iz družbe, vendar pa v nadaljevanju postopka zaradi želje po višji vrednosti poslovnega deleža ni uspel skleniti sodno poravnave v tej smeri. Svojo željo po izstopu pa ni več zastopal z morebitno vložitvijo tožbe po drugem odstavku 501. člena ZGD-1.

... tako sedaj razpolagamo s situacijo, ko je bil družbenik razrešen položaja direktorja družbe, kar sicer še ni vpisano v sodni register in je bil onemogočen v izvajanju aktivne pravice upravljanja, saj kot en od dveh družbenikov poseduje manjši poslovni delež.

... pri tem se postavlja vprašanje v čem je najti prizadevanje družbenikov za doseganje skupnega cilja, ko pa je eden od družbenikov odrinjen iz upravljanja družbe in opravlja posle z drugo družbo.

... skupnega cilja družbenikov v takih okoliščinah ni najti.

... pasivnost družbenika pri izstopu iz družbe, vzdržuje stanje, ko je najti kršenje namena ustanovitve družbe. Pa četudi iz razlogov delovanja drugega

⁸⁰ Korporacijsko pravo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, GV Založba, Ljubljana, 2003, stran 732.

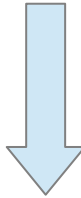
družbenika, ki mu preprečuje sodelovanje pri upravljanje družbe, že na način, da ga razreši položaja direktorja in več ne opravlja zaposlitve pri tej družbi. Slednje okoliščine povzročajo utemeljene razloge, da se mora izključiti družbenika, da bo lahko družba nadaljevala svoje poslovanje. Tako tudi izstop družbenika po svoji naravi ne more biti prisilen.

... v izvrševanju sklepanja konkurenčnih poslov družbenika za drugo družbo, potem ko je ista oseba izključena iz upravljanja družbe in je ostala tam kot manjšinski družbenik, ni najti skupnega sodelovanja, zato vzdrževanje take gospodarske družbe ne ustreza namenu ustanovitve. Med družbenikoma se tudi ne najde več medsebojnega zaupanja.

Prikaz 23

Utemeljeni razlogi za izključitev družbenika

(zgornja premisa)



- (ne)prizadevanje družbenikov za doseganje skupnega cilja,
- pasivnost družbenika pri izstopu iz družbe (vzdrževanje stanje, katero nasprotuje namenu ustanovitve družbe),
- preprečevanje sodelovanja pri upravljanje družb (onemogočanje, da bi lahko družba nadaljevala svoje poslovanje),
- v izvrševanju konkurenčnih poslov, ko je isti družbenik izključen iz upravljanja družbe in je ostala tam kot manjšinski družbenik, ni najti skupnega sodelovanja, zato vzdrževanje take gospodarske družbe ne ustreza namenu ustanovitve,
- med družbenikoma ni več medsebojnega zaupanja.

3.6. Ločevanje med funkcijo direktorja in delovnopravno pogodbo sklenjeno z direktorjem

Do ločevanja in povezovanja funkcije in delovnopravne pogodbe, se bomo opredelili s sklicevanjem na sodni primer.

Zapleteno pravno vprašanje glasi: Katere pravne posledice sledijo nezakonitemu odpoklicu s funkcije direktorja ?

Konkretne okoliščine:

Sodišče je predhodno s sodbo ugotovilo, **da je sklep nadzornega sveta družbe, s katerim je nadzorni svet družbe odpoklical direktorja družbe, ničen.**

Razlogovanje sodne prakse:

... tožba mora biti vložena znotraj triletnega roka za odškodninske zahteve po prvem odstavku 352. člena OZ.

... kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (prvi odstavek 131. člena OZ).

... ravnanje družbe, ko je odpoklicalo direktorja družbe je nezakonito ravnanje. Kot posledico ničnosti sklepa o odpoklicu direktorja je glede na določilo prvega odstavka 87. člena OZ šteti obveznost, da mora vsaka pogodbeni stranka vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi take pogodbe; če to ni mogoče ali če narava tistega, kar je bilo izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, pa mora dati ustrezno denarno nadomestilo po cenah v času, ko je izdana sodna odločba, razen če zakon ne določa kaj drugega. V naslovni zadevi pa teče postopek odškodninske odgovornosti, zaradi ravnanja nezakonitega odpoklica in ne samo vrnitvene dolžnosti po določilu prvega odstavka 87. člena OZ. Pri tem izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, pomeni posledico že izražene volje družbe, da se odpokliče direktorja. Kar pomeni, da ne gre zgolj za delovno-pravne posledice, temveč je odpoklic s funkcije direktorja, kot nezakonito ravnanje, povzročil tudi nastanek škode izven delovno-pravnih obveznosti.

... kar se tiče ravnanja na strani povzročitelja škode, je zavzeti stališče, da je nadzorni svet družbe izkazoval voljo družbe po določilu 268. člena ZGD-1. Družba pa je sklepala tudi pogodbo o zaposlitvi uprave – direktorja družbe, katero je zastopal predsednik nadzornega sveta.

... Pogodba o zaposlitvi direktorja, se šteje za pogodbo, katera ureja razmerja, ki izhajajo iz funkcije in sklenjenega delovnega razmerja. Vezanost mandata na odpoklic s strani nadzornega sveta, širi meje delovno-pravne pogodbe tudi na menedžersko pogodbo.

... opozoriti je na določilo četrtega odstavka 242. člena OZ, da ima v primeru omejitve višine odškodnine, upnik pravico do popolne odškodnine, če je dolжник povzročil nemožnost izpolnitve namenoma ali iz hude malomarnosti.

3.7. Odškodninska odgovornost direktorja za ravnanja nasproti odvisne družbe

Predstavljamo sodni primer razlogovanja pri presoji ravnanj direktorja obvladujoče družbe pri oškodovanju odvisne družbe.

Lahko govorimo o zapletenem pravnem vprašanju: Kdaj je dokazano navodilo v koncernu ?

Iz sodne prakse:

... določilo prvega odstavka 547. člena ZGD-1 določa za primer, če pripravi obvladujoča družba odvisno družbo do tega, da opravi zase škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo, mora odvisni družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Zahtevek za povrnitev njim nastale škode imajo tudi delničarji ali družbeniki družbe ne glede na škodo, ki jim je povzročena z oškodovanjem družbe. Poleg obvladujoče družbe odgovarjajo kot solidarni dolžniki tisti zastopniki obvladujoče družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali drugega dejanja (drugi odstavek 547. člena ZGD-1). Za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov iz tega člena se smiselno uporabljajo določbe

tretjega do petega odstavka 543. člena tega zakona (tretji odstavek 547. člena ZGD-1).

... temeljno izhodišče je, da mora obvladujoča družba odvisni nadomestiti prikrajšanje, ki ga je ta utrpela zaradi škodljivih navodil. Če je poslovodstvo odvisne družbe pripravilo poročilo, v katerem je bilo ugotovljeno prikrajšanje, vendar obvladujoča družba tega prikrajšanja ne nadomesti, postanejo tisti člani poslovodstva obvladujoče družbe, ki so odvisno družbo pripravili do škodljivega pravnega posla solidarni dolžniki za obveznost plačila nadomestila. Zahtevek za povrnitev škode je odvisen od obstoja okoliščin iz prvega in drugega odstavka 543. člena ZGD-1, ki jih mora dokazati odvisna družba, ter od nasprotnega dokaza obvladujoče družbe, da odvisni družbi zaradi tega ni nastala škoda. Zahtevek za povrnitev škode se ravna po višini nastale škode, ki ni nujno enaka obsegu prikrajšanja. Pri višini odškodnine se ne upoštevajo samo okoliščine, ki so bile odvisni družbi ob škodljivem ravnanju znane in ocena prikrajšanja v tem času, temveč vse poznejše in s škodljivim ravnanjem vzročno povezane posledice. Zakonski zastopniki odgovarjajo tudi, če so odvisno družbo pripravili do škodljivega ravnanja posredno preko podrejenih oziroma uslužbencev. Odgovorni so le tisti člani poslovodstva, ki so sodelovali pri pripravi odvisne družbe, da opravi škodljivo dejanje. Breme dokaza, da nimajo zveze s škodljivimi navodilom, je na tistih članih poslovodstva, ki niso sodelovali. Pri tem ni bistveno, ali so obvladujoča družba oziroma njeni organi delovali krivdno. Člani poslovodstva obvladujoče družbe se lahko ekskulpirajo, če dokažejo, da da so pri vplivu oziroma pri svojem ravnanju v razmerju do odvisne družbe delovali kot dobri gospodarstveniki. Pri tem se uporabljajo standardi, ki veljajo za odgovornost zastopnikov obvladujoče družbe pri pogodbenem koncernu o dajanju

pravih in skrbnih navodil (prvi odstavek 543. člena ZGD-1). Odgovornost iz 547. člena ZGD-1 ni povezana z odgovornostjo zakonitih zastopnikov do svoje družbe, povezana pa je z določbami 264. člena ZGD-1, ki ureja odgovornost zaradi vpliva tretjih. Obe ureditvi je treba uporabljati skupno oziroma drugo ob drugi.⁸¹

... zastopniki obvladujoče družbe morajo dajati navodila pravilno in skrbno (prvi odstavek 543. člena ZGD-1). Če kršijo svoje obveznosti, morajo družbi kot solidarni dolžniki povrniti nastalo škodo. V dvomu, ali so pravilno in skrbno izpolnjevali obveznosti, morajo to dokazati (drugi odstavek 543. člena ZGD-1).

... zakon primarno določa način dajanja navodil obvladujoče družbe odvisni družbi. Pri tem je uporabljen standard pravih in skrbnih dajanja navodil. Pravih navodilo pomeni, da je navodilo dano lege artis v skladu s strokovnostjo in naravo posla, skrbnost pa je subjektivno merilo na podlagi katerega se ocenjuje ravnanje članov uprave oziroma članov posloводства. Standard pravih in skrbnih dajanja navodil lahko primerjamo z ravnanjem dobrega strokovnjaka. Navodilo ne bi bilo niti skrbno niti pravih, če bi bilo škodljivo za odvisno družbo in ne bi bilo koristno za obvladujočo družbo. Nepravilna in neskrbna navodila so kršitev zakona in s tem je izpolnjena predpostavka za odškodninsko odgovornost obvladujoče družbe in njenih zastopnikov. Takšno ravnanje je protipravno. Poleg tega, da je škoda nastala odvisni družbi, temveč mora biti izpolnjen tudi pogoj, da ni nastala korist za obvladujočo družbo ali druge odvisne družbe v pogodbenem koncernu. Med neskrbnimi in nepravilnim dajanjem navodil poslovodu odvisne družbe in škod oziroma izostankom koristi mora obstajati vzročna

⁸¹ Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 309 - 311.

zveza. Praktično to pomeni, da gre za določeno obliko predpostavljene odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom.⁸²

... odškodninska odgovornost obvladujoče družbe je podana, če izkoristi svoj koncernski privilegij in ne nadomesti pravočasno prikrajšanja odvisne družbe. V teoriji se to imenuje vzpostavitev izravnalnega zahtevka, ki pomeni korporacijskopravno terjatev odvisne družbe do obvladujoče družbe. Šele če do takšne nadomestitve prikrajšanja ne pride, obstaja protipravnost kot podlaga za odškodninski zahtevek odvisne družbe. V pogodbenem koncernu ima obvladujoča družba pravico, da odvisni družbi daje navodila za vodenje poslov, vključno s tistimi navodili, ki so za družbo škodljiva, če koristijo interesom obvladujoče družbe ali z njo koncernsko povezanih družb (prvi odstavek 541. člena ZGD-1). To mora dajati navodila, do katerih je upravičeno na podlagi pravice vodenja, pravilno in skrbno. Zaradi kršitev te obveznosti so člani posloводства solidarno odgovorni za povrnitev nastale škode. Pri tem gre za škodo odvisne družbe. V praksi bi posloводство obvladujoče družbe kršilo svojo dolžnost predvsem, če bi dajalo škodljiva navodila poslovodu odvisne družbe zunaj zakonskega pogoja, ki to opravičuje, torej če gre za dejanja, ki sploh ne koristijo koncernskim interesom. Posloводство obvladujoče družbe ne odgovarja (avtomatično) za izgubo odvisne družbe, ki nastane zaradi škodljivih navodil, že zato, ker naj bi se na drugi strani to oškodovanje izravnalo s koristjo znotraj drugih koncernskih družb, kar pa ni nujno. Kljub temu odškodninska odgovornost posloводства obvladujoče družbe ne vključuje njegove odgovornosti za izgubo odvisne družbe ter za strošek obvladujoče družbe, ki je v tem, da mora v določenih primerih to

⁸² Ibidem, stran 295 - 297.

izgubo odvisni družbi tudi sama poravnati.⁸³

... v sistemu večstopenjskega dejanskega koncerna so lahko pravna razmerja zelo kompleksna, situacije pa različne. V nekaterih primerih lahko daje navodila samo ena od obeh obvladujočih družb v verigi, v nekaterih primerih pa obe ali pa izmenično. Zato je pomembno pravno vprašanje, katera obvladujoča družba je tista, ki je kot glavni dolžnik lahko pasivno legitimirana za izravnalni zahtevek, torej nadomestitev prikrajšanja oziroma za odškodninski zahtevek. Stališče, da je to lahko izključno in samo tista družba, ki je odvisni družbi v kapitalski verigi neposredno nadrejena, bi bilo napačno. Ugotavljati je namreč treba, katera od več nadrejenih družb je nosilka vpliva in iz sfere katere od njih izhaja pobuda za sklenitev škodljivega posla. Nemški teoretiki koncernskega prava so enotni v stališču, da je v večstopenjskem dejanskem koncernu zavezan prikrajšanje nadomestiti tisti člen v kapitalski verigi, za katerega se lahko ugotovi, da je realni nosilec vpliva, oziroma tisti, v interesu katerega je bila pobuda za škodljiv posel dana.⁸⁴

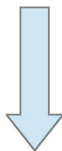
⁸³ Dr. Marijan Kocbek, Odškodninski in drugi zahtevki znotraj povezanih družb v dejanskem ter pogodbenem koncernu, Podjetje in delo, 2010, št. 6-7, str. 987.

⁸⁴ Ibidem, str. 987.

Prikaz 24

Škodljiva navodila odvladujoče družbe

(zgornja premisa)



- dejanje oškodovanja lahko izvrši pravna oseba le na podlagi odločitve direktorja, kot fizične osebe,
- odgovornost je solidarna in kriteriji odločanja o odškodninski odgovornosti morajo temeljiti na upoštevanju skrbnosti in delovanja fizične osebe, kot direktorja,
- skladno skrbnosti v poslovanju bi se moralo vedeti, da bo družba končala v stečaju (ocena nepravilnega in neskrbnega navodila),
 - pravni posel je škodljiv, saj koncern ni imel premoženjske koristi,
- konkretna navodila, so imela naravo generalnega navodila, katero ustreza kriteriju določljivosti,
- navodila obvladujoče družbe so bila škodljiva.

3.8. Pogoji za zavrnitev prenosa delnic

Presoja zavrnitve prenosa delnic (tudi odklonitev prenosa delnic) zahteva trostopenjsko odločitev in sicer: glede zakonskih razlogov odklonitve dovoljenja za prenos, zakonitosti statutarne vinkulacije in same ustreznosti obrazložitve zavrnitve prenosa s strani organa gospodarske družbe.

Velja splošno pravilo, da so vrednostni papirji neomejeno prenosljivi. Omejitev njihove prenosljivosti je tako izjema od splošnega pravila, izjeme pa je treba ozko razlagati. Prenosljivost imenskih delnic lahko po ZGD-1 omeji statut, tako da v skladu s tem zakonom določi, da je za prenos potrebno dovoljenje družbe. O dovoljenju za prenos delnic odloča poslovodstvo družbe. Statut pa lahko določi, da o njem odloča nadzorni svet družbe ali skupščina (drugi odstavek 236. člena ZGD-1). Omejitev prenosljivosti delnic, s katerimi se ne trguje na organiziranem trgu, ZGD-1 ureja v 237. členu. Po tej določbi lahko statut določi, da je za prenos delnic potrebno dovoljenje družbe, pri čemer mora hkrati določiti utemeljene razloge (te opredeljuje v drugem odstavku 237. člena), zaradi katerih sme družba dovoljenje za prenos delnic odkloniti. Vsebinsko enake določbe je po uveljavitvi novele ZGD-F iz leta 2002 vseboval tudi ZGD v 233. in 233a. členu. Po ureditvi v ZGD pred sprejetjem navedene novele pa omejitev prenosljivosti delnic v statutu ni bila vezana na utemeljene razloge. Tudi upoštevanje razvoj zakonske ureditve vinkulacije delnic ni dvoma, da je omejevanje prenosljivosti delnic v konkretnih primerih, in sicer tako pri presoji primernosti statutarne ureditve, kot tudi uresničevanju vinkulacije delnic v praksi, potrebno razlagati restriktivno. Temeljno vodilo pri tem pa mora biti varovanje interesov delničarjev, tako bodočih kot sedanjih, ki jih s

pretiranim omejevanjem prenosljivosti delnic ni dopustno zaklepati v družbo in tako prisiliti, da proti svoji volji ostajajo delničarji posamezne delniške družbe. Tudi zato je vinkulacija delnic dopustna samo iz zakonsko določenih razlogov, pri čemer morajo biti posamezni odklonitveni razlogi v statutu v tolikšni meri konkretizirani, da izdaja dovoljenja za prenos delnic ni prepuščena arbitrarni presoji organa izdajatelja teh delnic.

Zapleteno pravno vprašanje glasi: Kdaj je mogoče omejiti prosto prenosljivost delnic pri delnicah, s katerimi se ne trguje na trgu ?

Od načelne proste prenosljivosti delnic je torej mogoče odstopiti le v posamičnih, utemeljenih in povsem konkretiziranih primerih, ki jih je mogoče umestiti pod abstraktnejši zakonski odklonitveni razlog.

4. OŠKODOVANI UPNIKI S STEČAJEM

V primeru stečajnega postopka velja logični sklep, da se terjatve upnikov ne bodo morale poplačati v celoti. V primeru, da je bila stečajna masa prodana za večji znesek ali dolgovi stečajnega dolžnika izterjani v večjem znesku, lahko pride do izjeme, ko poplačilo zadostuje.

Ko unovčenega premoženja stečajnega dolžnika ni zadosti za celotno poplačilo upnikov stečajne mase, omogoča zakonodaja, da za razliko neplačila, do limitirane višine jamčijo upravljalni organi gospodarske družbe.

V tem poglavju bomo predstavili pravni mehanizem, kateri omogoča vtoževanje limitirane razlike, od nadzornega in upravnega organa.

Predstavili pa bomo tudi primer, ko ravnanja prokurista, prekinjajo vzročno zvezo, da bi za limitirano razliko, upnikom stečajne mase, jamčil direktor.

4.1. Odškodninska odgovornost za opustitev ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti

Po določilu prvega odstavka 42. člena ZFPPIPP je poslovodstvo upnikom odgovorno za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, če je bil nad družbo začet stečajni postopek in če poslovodstvo pred začetkom stečajnega postopka ni pravočasno opravilo dejanj iz 35. do 39. člena tega zakona ali je ravnalo v nasprotju s prepovedmi iz 34. člena tega zakona.

Če poslovodstvo ne dokaže drugače, velja, da je imel upnik zaradi opustitev ali dejanj poslovodstva iz prvega odstavka tega člena škodo, ki je enaka razliki med celotnim zneskom njegove terjatve in zneskom, do katerega je bila ta terjatev plačana v stečajnem postopku (drugi odstavek 42. člena ZFPPIPP).⁸⁵

Člani poslovodstva so v celoti ali delno prosti odškodninske odgovornosti za škodo iz prvega odstavka tega člena, če dokažejo, da je celotna škoda ali del škode nastal zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb, ki jih poslovodstvo,

⁸⁵ Gre torej za **izpodbojno zakonsko domnevo o nastanku škode** v višini, opredeljeni kot razliko med prijavljeno in v stečajnem postopku poplačano upnikovo terjatvijo. Po petem odstavku 44. člena ZFPPIPP se odškodninski zahtevek uveljavlja za račun vseh upnikov, ki imajo pravico do plačila terjatev iz stečajne mase, zaradi česar mora odgovorna oseba plačati odškodnino stečajnemu dolžniku, procesno legitimiran za vložitev tožbe pa je tudi stečajni upravitelj v imenu družbe kot stečajnega dolžnika (in za račun upnikov s pravico do poplačila iz stečajne mase). Višina škode, opredeljena v drugem odstavku 42. člena ZFPPIPP je torej razlika med zneskom (pravočasno) prijavljenih terjatev upnikov in oceno vrednosti stečajne mase, iz katere bodo upniki lahko poplačani, torej vrednost terjatev, ki v stečajnem postopku ne bodo poplačane. Pri navedeni opredelitvi višine škode gre za zakonsko domnevo, ki je izpodbojna (na kar kaže besedilo zakona „če poslovodstvo ne dokaže drugače“). Tožeči stranki olajšuje uveljavljanje škode, saj pove katera dejstva so za opredelitev višine odločilna. Tako sodna praksa: VSL Sodba I Cpg 9/2021 z dne 10. 3. 2021.

čeprav je ravnalo v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij, ni moglo niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic (četrty odstavek 42. člena ZFPPIPP).

Odškodninska odgovornost posloводства v razmerju do upnikov po 42. členu ZFPPIPP je posebna oblika neposlovne odškodninske odgovornosti. Predpostavka odškodninske odgovornosti in razlogi za razbremenitev te odgovornosti so v celoti urejeni s posebnimi pravili določenimi v ZFPPIPP in zato izključujejo uporabo splošnih določb o odškodninski odgovornosti po Obligacijskem zakoniku (OZ).⁸⁶

Od poslovodje se terjaja **profesionalna skrbnost** (6. člen Obligacijskega zakonika), kar se tiče potrebnih ukrepov finančnega prestrukturiranja in sprožitve stečajnega postopka.⁸⁷

Obveznosti posloводства iz 34. do 39. člena ZFPPIPP pri nastanku insolventnosti nastanejo, ko bi posloводство, če bi ravnalo s profesionalno skrbnostjo, lahko ugotovilo, da je družba postala insolventna.⁸⁸

Pravočasno predlagati stečaj je izrecno določena zakonska dolžnost posloводства (38. člen ZFPPIPP) oziroma njegovih članov in ne upnikov (ti imajo zgolj pravico vložiti predlog za začetek stečajnega postopka), posloводство pa je tudi tisto, ki je najbolj seznanjeno s podatki o poslovanju družbe in zato tudi dolžno spremljati in zagotavljati njeno kapitalsko ustreznost (32. člen ZFPPIPP).⁸⁹

⁸⁶ VSC Sodba Cpg 59/2020 z dne 9. 9. 2020.

⁸⁷ VSL Sodba I Cp 2582/2018 z dne 19. 6. 2019.

⁸⁸ VSL Sodba I Cpg 481/2018 z dne 28. 5. 2019.

⁸⁹ VSL Sodba I Cpg 935/2016 z dne 9. 5. 2018.

Primerjava s prej veljavnimi določili ZFPPod :

Odškodninska odgovornost uprave po ZFPPod ni odškodninska odgovornost za nastop finančnega stanja kapitalske neustreznosti, kratkoročne plačilne nesposobnosti oziroma prezadolženosti, temveč samo za opustitev ukrepov oziroma kršitev prepovedi po tem, ko tako finančno stanje že nastopi.⁹⁰ Podobno velja za odškodninsko odgovornost nadzornega sveta.⁹¹

Ob nastopu insolventnosti, bi moralo vodstvo vršiti sanacijske ukrepe. Pri tem je odgovornost vodstva objektivizirana.

Kot izhaja iz literature odškodninsko odgovornost uprave po ZFPPod opredeljujemo, kot obligacijskopravno razmerje, v katerem so člani uprave dolžni povrniti škodo upnikom, ki jim nastane, ker v stečaju niso dosegli polnega poplačila svojih terjatev. Začetek stečajnega postopka je posebna predpostavka. Protipravnost je v opustitvi ukrepov, tudi, opustitev predloga za začetek stečajnega postopka, če je nastopil položaj plačilne nesposobnosti oziroma prezadolženosti. Dokazovanje je olajšano z domnevo vzročne zveze in domnevo (višine) škode. Če je namreč dokazano katero od protipravnih ravnanj (tudi opustitev) iz prvega odstavka 19. člena ZFPPod, se po drugem odstavku 19. člena ZFPPod domneva (šteje se), da je to ravnanje vzrok za škodo (domneva vzročne zveze). Po drugem odstavku 19. člena ZFPPod se tudi domneva, da je zaradi protipravnega ravnanja (tudi opustitve) nastala škoda, ki je enaka višini dela terjatev, ki jih iz stečajne mase ni mogoče poplačati

⁹⁰ Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod) s komentarjem, GV Ljubljana, 2000, str. 955.

⁹¹ Ibidem, str. 969.

(domneva višine škode). Obe domnevi sta izpodbojni. Domnevo vzročne zveze izpodbijejo s tem, da dokažejo, da je vzrok za škodo dogodek oziroma ravnanje tretjega, ki je zunaj njihove poslovne sfere. Domnevo škode pa bo izpodbila s tem, da bo dokazala, da vzrok za del škode ne izvira iz njenega protipravnega ravnanja. Če bo dokazala, da je prezadolženost nastopila praktično čez noč, kot posledica zunanjega dogodka (ki ga ni mogla pričakovati), ki je povzročil (nenadno) izgubo v tolikšni višini, da je podjetje postalo prezadolženo.⁹²

Pri odškodninski odgovornosti članov nadzornega sveta po ZFPPod je **protipravnost izražena tudi v opustitvi ukrepov**, na podlagi katerih bi nadzorni svet lahko ugotovil nastop prezadolženosti. Nadzorni svet lahko zagotovi, da uprava ravna v skladu z 10. do 15. členom ZFPPod, zlasti z izvrševanjem pristojnosti, da od uprave zahteva poročila po 256. členu ZGD (272. člen ZGD-1).⁹³

Kot ukrep v pristojnosti nadzornega sveta je šteti zahtevo nadzornikov o poročanju. Namreč nadzorni svet dejavnost uprave vsestransko nadzira, zato je upravičen terjati kakršne koli informacije v zvezi z delom uprave oziroma vodenjem poslov družbe.⁹⁴ Nadzorni svet je odgovoren za stanje poslov v delniški družbi in za gospodarjenje z vanjo vloženim kapitalom.⁹⁵

⁹² Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod) s komentarjem, GV Ljubljana, 2000, str. 956 - 961.

⁹³ Ibidem, str. 970 do 972.

⁹⁴ Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993, stran 392.

⁹⁵ Veliki komentar Zakon o gospodarskih družbah, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 387.

4.1.1. Razbremenitev odgovornosti

Člani posloводства so v celoti ali delno prosti odškodninske odgovornosti za škodo iz prvega odstavka tega člena, če dokažejo, da je celotna škoda ali del škode nastal zaradi dogodkov ali ravnanja drugih oseb, ki jih posloводство, čeprav je ravnalo v skladu s profesionalno skrbnostjo poslovnofinančne stroke in stroke upravljanja podjetij, ni moglo niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic (četrti odstavek 42. člena ZFPPIPP).

Primerjava s prej veljavnimi določili ZFPPod :

Opozoriti je na določilo tretjega odstavka 19. člena ZFPPod (tudi v povezavi s tretjim odstavkom 20.člena ZFPPod), da uprava ali člani nadzornega sveta ne odgovarjajo za škodo če dokažejo, da škoda ni nastala zaradi ravnanj uprave ali člana nadzornega sveta, temveč zaradi drugih vzrokov, ki jih uprava ali član nadzornega sveta ni mogel preprečiti niti se izogniti njihovim škodljivim posledicam (izpodbijanje domneve vzročne zveze⁹⁶).

⁹⁶ Zakon o finančnem poslovanju podjetij (ZFPPod) s komentarjem, GV Ljubljana, 2000, str. 960.

Zapleteno pravno vprašanje glasi: Kateri so upravičeni razbremenitveni razlogi za odškodninsko odgovornost pri opustitvi ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti ?

Iz sodne prakse lahko povzamemo sklicevanje na slednje razbremenitvene razloge: poslovni načrt, delovanje v sistemu povezanih družb, pravilnost knjiženja, zasledovanje poslovnega cilja, zaupanje revizorjem, cenilcem in računovodjem,...

4.2. Prekinjena vzročna zveza zaradi ravnanja direktorja nasproti prokuristu

Član organa vodenja mora pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe (prvi odstavek 263. člena ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006). Člani organa vodenja 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 (drugi odstavek 263. člena ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006). Odškodninski zahtevek, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati (četrty odstavek 263. člena ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006).

Če je nad družbo začel stečajni postopek, se odškodninski zahtevek iz četrtega odstavka 263. člena ZGD-1 uveljavlja za račun vseh upnikov, ki imajo pravico do plačila svojih terjatev v stečajnem postopku nad družbo, tako, da mora dogovorna oseba odškodnino plačati družbi kot stečajnemu dolžniku. Odškodninski zahtevek je upravičen uveljavljati: stečajni upravitelj v imenu družbe kot stečajnega dolžnika in vsak upnik, ki je v skladu z zakonom, ki ureja postopke zaradi insolventnosti, upravičen opravljati procesna dejanja v stečajnem postopku nad družbo, v svojem imenu in za račun družbe kot stečajnega dolžnika (peti odstavek 263. člena, Uradni list RS, št. 55/2015). Odškodninski zahtevki iz 263. člena ZGD-1 zastarajo v petih letih od nastanka škode (šesti odstavek 263. člena ZGD-1, Uradni list RS, št. 55/2015).

Iz sodne prakse je povzeti, da prokurist ni član organa vodenja, zato tudi ni v korporacijsko pravnem razmerju z družbo. Svoje upravičenje za zastopanje družbe črpa iz prokure, ki predstavlja posebno vrsto pooblastila, ki mu ga podeli družba. Prokurist torej nima poslovnih upravičenj in zato tudi ni odgovoren za poslovanje družbe. Vendar pa je odgovoren za dejanja, ki jih opravi na podlagi danega pooblastila. Razmerje med njim in družbo je torej mandatno razmerje, ki se presoja po obligacijsko pravnih pravilih. Prokurist kot mandatar mora vselej ravnati oziroma nastopati v korist družbe. Ravnati mora kot dober gospodarstvenik oziroma kot dober gospodar in v vsem paziti na naročiteljeve interese, ki mu morajo biti vodilo (768. člen OZ). Tudi prokurist torej družbi odgovarja za nepravilno in neskrbno opravljanje naloženih mu nalog.⁹⁷

Prokurist je pooblaščenec družbe (prvi odstavek 32. in prvi odstavek 35. člena ZGD-1). Prokurist je odgovoren za svoja dejanja, ki jih opravi na temelju pooblastila. Razmerje med njim in družbo je podobno tistemu, ki obstaja na temelju pogodbe o naročilu. Prokurist mora zato ravnati v korist družbe in mora v vsem paziti na koristi družbe (768. člen OZ). Če ne ravna v korist družbe, je lahko odškodninsko odgovoren. Glede na to, da prokurist opravlja posamezna dejanja v gospodarski družbi, mora biti merilo za preizkus pravilnosti njegovih ravnanj načeloma enako, kot pri poslovodju.⁹⁸

Za odškodninsko odgovornost po 263. členu ZGD-1 morajo biti izpolnjene predpostavke: članstvo v organu vodenja, kršitev s tem povezanih dolžnosti, krivda, škoda ter vzročna zveza med škodo in kršitvijo dolžnosti. Za presojo predpostavk odškodninske odgovornosti se uporabljajo tudi splošna pravila

⁹⁷ VSL Sklep I Cpg 265/2016.

⁹⁸ VSL Sodba I Cpg 992/2016.

obligacijskega prava.⁹⁹

Zapleteno pravno vprašanje glasi: V katerih primerih je ravnanje prokurista šteti za okoliščino, katera je prekinila vzročno zvezo med škodo in kršitvijo dolžnosti direktorja ?

Iz sodne prakse:

... ker se mora prokurist pri poslovanju držati pravil skrbnosti, je v primeru, če ne upošteva meril dobrega gospodarstvenika, zaključiti, da slednje prekinja vzročno zvezo pri „nadzorstvenih“ dolžnostih direktorja.

⁹⁹ VSL Sodba I Cpg 248/2016.

ZAKLJUČEK PO POSAMEZNIH SKLOPIH

POGLAVIJ

Ugotovitve prvega poglavja o škodi iz gospodarskih pogodb nam ponujajo zaključek, da zapletena pravna vprašanja ponujajo zaplete na spodnji in zgornji premisi razsoje. Razlogovanje na **miselnem primeru** dokazovanja odškodninske odgovornosti za škodo nastalo zaradi požara, ponuja preplet miselnih postopkov in delovnih korakov, kot primer dela pravnega strokovnjaka pri reševanju zapletenih pravnih vprašanj.

Drugo poglavje ponuja večjo kompleksnost reševanja pravnih vprašanj, ko se spori nanašajo na (ne)izpolnjevanje gospodarskih pogodb. V tem primeru posežemo po **metodah** (metoda enakovrednosti upnikov, metoda izbira odločilne okoliščine, metoda odplačnosti pravnega razmerja, metoda odpovedi gospodarske pogodbe, metoda prenosa premoženjske koristi, metode kvantitativnosti in metoda verifikacije pisnih dokazil prevzema dela). V celoti ponujamo **analizo različnih pravnih primerov** (neuspelo dokazovanje napake na dobavljeni opremi strojne linije (v tožbi), nadalje primer kateri pogoji morajo biti izpolnjeni, da lahko sodišče odloči o ničnosti pogodbenega določila in primer učinkov razvezane pogodbe). Tudi **nakazujemo problematične pravne situacije** (ustvarjanje konkurence med upniki, v primeru stečajnega postopka kot tudi komentar (ne)pokrivanja dokazne maksime in kreativnost miselnih postopkov). Kot celovit primer **uporabe**

miselnih postopkov ponujamo primer dela pri reševanju pravnega vprašanja izbriša neprave stvarne služnosti.

Korporacijska razmerja ponujajo barvitost pravnih razmerij, zato predstavljamo kar **celovite analize primerov** (pogoji za vložitev tožbe nasproti družbeniku in direktorju s strani drugega (preostalega) družbenika – *actio pro socio*; izvedba skupščine gospodarske družbe (d.d. in d.o.o.); katere kršitve pravnih pravil sklica in izvedbe skupščine, pomenijo tudi razlog za razveljavitev (tudi ničnost) sklepa skupščine; kdaj je utemeljeno plačilo stroškov posebne revizije s strani družbe; kdaj je kršena pravica do obveščenosti delničarja; izključitev prednostne pravice družbenikov in ničnost sklepov skupščine družbenikov družbe z omejeno odgovornostjo; pogoji za delitev bilančnega dobička z izvedencem; kdaj se lahko sprejme odločitev sodišča, glede delitve bilančnega dobička brez razjasnitvene pomoči izvedenca; kateri so pogoji za izstop družbenika iz družbe in kateri so razlogi za izključitev družbenika). Ponujamo pa tudi **analize pravne podlage** (kateri so razlogi za izključitev družbenika in katere pravne posledice sledijo nezakonitemu odpoklicu s funkcije direktorja).

V četrtem poglavju ponujamo **analizo primera** opustitve ukrepov ob (po) nastopu insolventnosti, s strani nadzornih in upravnih organov gospodarske družbe (kateri so upravičeni razbremenitveni razlogi za odškodninsko odgovornost pri opustitvi ukrepov (ob) po nastopu insolventnosti). Kot **analizo pravne podlage** pa predstavljamo primer prekinitve vzročne zveze med škodo in kršitvijo dolžnosti direktorja (v katerih primerih je ravnanje

prokurista šteti za okoliščino, katera je prekinila vzročno zvezo med škodo in kršitvijo dolžnosti direktorja).

LITERATURA

Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003;

Plavšak, N. in drugi, Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009;

Juhart, M. in drugi, Uvod v civilno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2011, str. 153;

Brus, M., Uvod v zasebno pravo, Splošni del civilnega prava, GV Založba, Ljubljana 2011;

Sajovic, B., Osnove civilnega prava, Splošni del, Uradni list RS, Ljubljana, 1994;

Komentar Ustave RS – dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, 2011;

Kaučič, I., Grad, F., Ustavna ureditev Slovenije, Peta izdaja, GV Založba, Ljubljana 2008;

Accetto, M. in drugi, (Ustavno) sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013;

Kranjc, J., Zgodovinsko ozadje načel novega obligacijskega zakonika, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Juhart, M., Dispozitivno pravilo civilnega prava, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Pavčnik, M., Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2011;

Ude, L., Civilno procesno pravo, Založba Uradni list RS, Ljubljana 2002;

Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, 2005;

Pavčnik, M., Argumentacija v pravu (od življenjskega primera do pravne odločitve), Teorija in praksa, let. 28, št. 5 – 6, Ljubljana, 1991;

Stajniko, J., Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava, LeXonomica, Let. 7, št. 2, december 2015;

Pitamic, L., Na robovih čiste teorije prava, (Predpostavke ekonomije mišljenja v pravni znanosti, 1917), Pravna fakulteta v Ljubljani, uredil Marijan Pavčnik, Ljubljana;

Kaufmann, A., Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998;

Schneider, E., Logika za pravnike, Temelji nauka o mišljenju in njegovi uporabi v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1999;

Lüderssen, K., Erfahrung als Rechtsquelle, Abduktion und Falsifikation von Hypothesen im juristischen Entscheidungsprozeß, Eine Fallstudie aus dem Kartellstreitrecht, Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, 1972;

Kaufmann, A., Das Verfahren der Rechtsgewinnung – Eine rationale Analyse, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999;

Richter, A., Der Begriff der Abduktion bei Charles Sanders Peirce, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 1995;

Ude, L., Pravo in vrednote: Uporabljanje pravnih pravil in vrednotenje v sodnih postopkih, Podjetje in delo, letnik 2001, št. 6-7;

Novak, M., Argumentacijska analiza sodne odločbe, Pravna praksa, letnik 2008, št. 36;

Stajnko, J., Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava, spletna izdaja, LeXonomica, Let. 7, št. 2;

Varanelli, L., Vpliv medijev na sodnikovo odločitev, Pravna praksa, letnik 2014, št. 8;

Dežman, Z., Erbežnik, A., Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2003;

Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, 2006;

I., Demšar-Potočnik, Razkritje dokazov v pravnem postopku, Ljubljana, IUS Software, GV založba, 2017;

Zabel, B., Tržno pravo, GV, Ljubljana, 1999;

Potrošniški spori so lahko tudi predmet skupinskega uveljavljanja zahtevkov: Betetto, N. in drugi, Skupinsko uveljavljanje zahtevkov, Pravna praksa, 2008, št. 48;

Galič, A., Skupinske tožbe na področju potrošniškega prava, Pravni letopis, 2011;

Horvat, C., ali ZkolT prinaša manj množičnih oškodovanj ?, Pravna praksa, 2018, št. 19;

Damjan, M., Množični zahtevki zaradi posegov v zdravo življenjsko okolje, Pravni letopis 2011;

Zabel, B., Podjetje v pravu, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2017;

Puharič, K., Joint-venture kot oblika družbe, Podjetje in delo, 1991, št. 4;

Belič, D., Pojem in pravna narava pogodbe o skupnem vlaganju, Podjetje in delo, 1993, št. 3;

Trstenjak, V., Družbena pogodba, Podjetje in delo, 1996, št. 5 – 6;

Zabel, B., Novosti v obligacijskem pravu: Družbena pogodba civilnega prava in skupnost v OZ, Podjetje in delo, 2001, št. 6 – 7;

Pečar, J. In drugi, Množično financiranje s pravnega zornega kota, Pravna praksa, 2015, št. 48;

Obligacijski zakonik, posebni del s komentarjem, 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004;

Zupančič, K. in Žnidaršič Skubic, V., Dedno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2009;

Zabel, B., Tržno pravo, GV, Ljubljana 1999;

Zidar K., Nina, Prepovedni zahtevek po 134. členu OZ – učinkoviti varstvo osebnostnih pravic pred neupravičenimi posegi medijev ?, Pravna praksa, 2006, št. 41 – 42;

Krapež, K., Fotografija in osebnostne pravice, Pravna praksa, 2005, št. 16;

Dolenc, M., Materialno procesno vodstvo - sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7;

Materialno procesno vodstvo – razpravno načelo, Pravna praksa, 2010, št. 43, str. 23 (Sklep III Ips 177/2007);

Grm, U., Procesne prekluzije z vidika materialno procesnega vodstva, Pravna praksa, 2011, št. 49-50;

Grm, U., Izbrani procesnopravni vidik sodnikove oblasti in odgovornosti v slovenski ter nemški procesnopravni ureditvi, Podjetje in delo, 2015, št. 1;

Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, 2005;

Varanelli, L., Zloraba procesnih pravic, Pravna praksa, 2009, št. 7 – 8;

Galič, A., Razširitev sankcij prekluzije za prepozne navedbe, pripravljalne vloge ter za sklicevanje na procesne kršitve, Podjetje in delo, 2007, št. 6-7;

Bergant R., V., Prekluzije in posebni procesni položaji, Podjetje in delo, 2009, št. 6-7;

Testen, A., Prekluzija procesnih dejanj, Pravna praksa, 2010, št. 44;

Procesne prekluzije z vidika materialno procesnega vodstva, Pravna praksa, 2011, št. 49-50;

Galič, A., O namenu prekluzij v pravdnem postopku, Odvetnik, 2013, št. 60;

Varanelli, L., Zavrnitev dokaznega predloga: ali gre res zgolj za procesno kršitev?, Odvetnik, 2013, št. 59;

Varanelli, L., Sodišče in ocenjevanje dokazov v civilnem postopku, Pravna praksa, 2012, št. 2;

Wedam L., D., Ustavnopravni vidiki izvajanja dokazov v pravdnem postopku, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7;

Galič, A., Predhodno vprašanje in identična dejanska stanja v razmerju med kazenskimi in pravdnim postopkom, Pravni letopis, 2016;

Wedam L., D., Vmesna sodba, predhodna vprašanja in identična vprašanja v odškodninskih sporih, Pravni letopis, 2012;

Bergant R., V., Medsebojna vezanost na odločbe sodišč v civilnih zadevah, Pravni letopis, 2016;

Wedam L., D., Vmesna sodba, predhodna vprašanja in identična vprašanja v odškodninskih sporih, Pravni letopis, 2012;

Dolenc, M., Dokaz prima facie v pravnem postopku, Pravna praksa, 2010, GV Založba, št. 35;

Galič, A., Praktični primeri glede razmerja med obligacijsko in stvarnopravno naravo zahtevka, Pravni letopis, 2013;

Betetto, N., Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7;

Testen, M., Vloga odvetnika pri pridobivanju in (ne)razkritju dokazov za namen civilnega postopka, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Galič, A., Razkritje dokazov med privilegijem zoper samoobtožbo in vsebinsko pravičnostjo, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Demšar P., Ivanka, Predpravdno razkritje dokazov, Pravna praksa, 2016, št. 45-46;

Grm, U., Ocena učinkovanja aktualnih določb v zvezi z dokaznim bremenom v postopkih, Pravna praksa, 2012, št. 20;

Keresteš, T., Dokazno breme, Podjetje in delo, 2012, št. 6-7;

Dolenc, M., Informativni dokaz v pravnem postopku, Pravna praksa, 2010, št. 31-32;

Dolenc, M., O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, Podjetje in delo, 2011, št. 6-7;

Zupanič, S., Učinkovitost adhezijskega postopka, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor, 2013.