



Primož Obal

**ZLORABA OBRAMBNE TOŽBE
(PLENILSKI DELNIČAR)**

MAGISTRSKA NALOGA

Maribor, september 2016



ZLORABA OBRAMBNE TOŽBE (PLENILSKI DELNIČAR)

MAGISTRSKA NALOGA

AVTOR: Primož Obal

MENTOR: prof. dr. Saša Prelič

Maribor, september 2016

Kazalo vsebine

Uporabljene kratice in okrajšave.....	7
UVOD.....	9
1. TEMATSKI UVOD.....	12
1.1. Izsiljevanje delničarja.....	12
1.2. Namen magistrske naloge.....	14
1.2.1. Uporabna vrednost naloge.....	15
1.2.2. Omejitve raziskave.....	16
1.3. Delovne definicije pojmov.....	18
2. TEORETSKI UVOD.....	20
2.1. Cilji magistrskega dela.....	21
2.2. Potek dela in metode.....	22
2.3. Struktura poglavij.....	23
3. UČINKOVANJE SKUPŠČINSKEGA SKLEPA.....	25
4. OBRAMBNA TOŽBA.....	28
5. PRAVICA DO IZPODBIJANJA.....	31
5.1. Opredelitev problema.....	33
5.2. Primerjalna problematika v nemškem pravu.....	37
5.2.1. Drugi primeri izsiljevanja delničarjev.....	39
5.2.2. Zlorabe obrambne tožbe v nemškem pravu.....	42
5.2.3. Teorije o funkciji obrambne tožbe v nemškem pravu.....	43
5.3. Primerjalna problematika v pravu ZDA.....	45
6. SPLOŠNO O ZLORABI PRAVICE.....	48
6.1. Teorije o zlorabi pravice.....	49
6.2. Splošno o zlorabi tožbe.....	51
6.3. Prepoved zlorabe tožbe.....	52
7. ZLORABA OBRAMBNE TOŽBE.....	54
7.1. Vzroki za prodajo obrambne tožbe.....	54
7.2. Omajana pravna varnost.....	57
7.3. Pravna utemeljitev zlorabe.....	58
8. PREPREČEVANJE ZLORABE.....	63
8.1. Zloraba obrambne tožbe posameznega delničarja.....	63
8.2. Zloraba obrambne tožbe posameznega delničarja in uprave delniške družbe.....	65
8.3. Ugovor zlorabe v slovenskem pravu.....	66
8.3.1. Ugovor zlorabe v nemškem pravu.....	67
8.4. Odškodninska odgovornost zaradi zadržanja vpisa sklepa v sodni register.....	68

9. VRNITVENI ZAHTEVKI.....	69
9.1. Protipravnost.....	69
9.1.1. Kršitev dolžnosti zvestobe	70
9.1.2. Kršitev dolžnosti enakega obravnavanja delničarjev.....	70
9.1.3. Kršitev prepovedi povzročanja škode.....	71
9.1.4. Kršitev pravil dovoljenega izplačila iz premoženja družbe.....	73
9.2. Odgovornost posameznega delničarja.....	74
9.2.1. Vrnitev prepovedanih plačil.....	74
9.2.2. Odškodninska odgovornost.....	75
9.2.3. Vlaganje zahtevkov.....	76
9.3. Odgovornost uprave.....	78
9.3.1. Vlaganje zahtevkov.....	79
9.4. Odgovornost večinskega delničarja.....	81
9.4.1. Vlaganje zahtevkov.....	81
10. PLENILSKI DELNIČAR V NEMŠKEM PRAVU.....	83
10.1. Vpis sklepa, napadenega z izpodbojno tožbo.....	84
10.2. Sprostitveni postopek vpisa v sodni register.....	86
10.2.1. Sodna praksa sprostitvenega postopka.....	88
10.3. Vrnitveni zahtevki v nemškem pravu	91
10.3.1. Vrnitev prepovedanih plačil.....	91
10.3.2. Odškodninska odgovornost.....	92
10.3.2.1. Odgovornost posameznega delničarja.....	92
10.3.2.2. Odgovornost uprave.....	94
10.4. Omejitve vpisa v sodni register v slovenskem pravu.....	96
10.4.1. Prekinitev vpisa zaradi vložene ničnostne tožbe.....	96
10.4.2. Primerjava slovenskega prava z nemškim.....	97
11. PLENILSKI DELNIČAR V SLOVENSKEM PRAVU.....	99
12. O ZLORABI GLASOVALNE PRAVICE VEČINSKEGA DELNIČARJA.....	101
13. POMISLEK GLEDE REFORME POSTOPKA VPISA SKLEPA V SODNI REGISTER.....	103
13.1. Reformiran postopek vpisa.....	104
13.1.1. Vsebinske omejitve reforme.....	104
13.1.2. Dokazovanje in odločitev sodnika.....	105
13.1.3. Nomotehnična ureditev reformiranega vpisa.....	107
14. SKLEP.....	109
LITERATURA IN VIRI	112
SCHEME.....	123

POVZETEK

Pravica do izpodbijanja omogoča delničarju kontrolo zakonitosti skupščinskih sklepov. Sodno varstvo je delničarju omogočeno z obrambno tožbo, ki jo uveljavlja tekom gospodarskega spora. Tožbeni zahtevek se lahko glasi na ničnost sklepa skupščine ali pa na njegovo razveljavitev. Ker lahko sklep skupščine izpodbija vsak delničar, je uveljavljanje ničnosti in izpodbojnosti izpostavljeno široki sodni kontroli. Zato je za zagotavljanje pravne varnosti, zakonitost postopka z obrambno tožbo, ključnega pomena. Kljub temu pa se v praksi postopek z obrambno tožbo v določenih primerih zlorablja. Analiza zlorabe obrambne tožbe, s posebnim poudarkom na preprečevanju zlorab, je predmet te magistrske naloge. Ker se je izsiljevanje z obrambno tožbo najprej pojavilo v nemškem korporacijskem pravu, kjer se taki delničarji označujejo kot plenilski (Räuberische Aktionäre), se bom navezoval tudi na rešitve, ki jih ponuja nemško pravo. Kot predmet magistrske naloge je zato šteti tudi opredelitev kakšnega delničarja, je v slovenskem pravu šteti za plenilskega.

KLJUČNE BESEDE

sklep skupščine delniške družbe, tožba na razveljavitev sklepa skupščine delniške družbe, obrambna tožba, zloraba obrambne tožbe, izsiljevanje delničarjev, plenilski delničarji

ABSTRACT

The right to annulment allows a shareholder to control the legality of the shareholders meeting decisions. The judicial protection is guaranteed by bringing an action for annulment of the decision of the general meeting. The decision of the shareholders meeting can be annulled or declared invalid (void). The defensive action can be used by each shareholder, that's why is exposed to broad judicial control. Therefore, in order to ensure legal certainty, the legality of the procedure for defense action has the crucial importance. However, in practice is the process of defensive action in certain cases abused. Analysis of abusive defensive actions, with special emphasis on the prevention of abuse is the subject of this thesis. Since the extortion with a defensive action first appeared in German corporate law, where such shareholders has been characterized as predatory (Räuberische Aktionäre), I will refer to solutions offered by German law. The subject of the master's thesis is therefore also the finding the answer on the question, which shareholder in Slovenian law, can be considered as predatory.

Translation of the title:

Abuse of defensive actions against the decision of the shareholders meeting
(predatory shareholder)

KEY WORDS

decision of the shareholders meeting (General Meeting), action for annulment of the decision of the general meeting, defensive action, abuse of defensive action, extortion of the shareholders, predatory shareholders

DELOVNI ŽIVLJENJEPIS KANDIDATA

Na Pravni fakulteti v Mariboru sem diplomiral v letu 2003 pod mentorstvom prof. dr. Marijana Kocbeka. Kot diplomant sem sodeloval na ožjem izboru nagrad za najboljše diplomske naloge na temo Evropske unije. Diploma je bila ustvarjena v sodelovanju s prof. dr. Willibald Poschem (Pravna fakulteta v Gradcu), preko mednarodne izmenjave študentov Socrates-Erasmus v letu 2002 in je dvojezična. V letu 2003 sem nadalje vpisal študijski magistrski program gospodarsko pravo in v letu 2005 opravil vse študijske obveznosti, do izdelave magistrske naloge. V letu 2004 sem nastopil redno sodniško pripravništvo, ki sem ga zaključil v letu 2006. V letu 2006 sem opravil tudi državni izpit iz javne uprave. V letu 2008 pa sem opravil pravniški državni izpit. Potem sem se zaposlil na Okrožnem sodišču v Murski Soboti kot strokovni sodelavec in še danes opravljam to službo. V tem času sem tudi objavil štiri strokovne članke: Prenos dejanskega sedeža gospodarskih družb v Evropski skupnosti, Podjetje in delo št. 5/2003; Konflikt pristojnosti uprave in skupščine delniške družbe pri ustanavljanju hčerinskih družb v Evropski skupnosti, Podjetje in delo št. 8/2004; Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave delniške družbe (korporacijska fiducija in mandat), Podjetje in delo št. 1/2010 in Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave (2), Podjetje in delo št. 5/2012.

Redno se udeležujem izobraževalnih predavanj – šol za sodnike, ki so organizirana pod strokovnim vodstvom Vrhovnega sodišča RS.



UNIVERZA V MARIBORU
Pravna Fakulteta
UNIVERSITY OF MARIBOR
FACULTY OF LAW

IZJAVA ŠTUDENTA MAGISTRSKEGA ŠTUDIJSKEGA PROGRAMA

Podpisani **PRIMOŽ OBAL** z vpisno številko 71148529

izjavljam,

da je magistrska naloga z naslovom

Zloraba obrambne tožbe (plenilski delničar)

rezultat lastnega raziskovalnega dela,
da so rezultati korektno navedeni in
da nisem kršil avtorskih pravic in intelektualne lastnine drugih.

Podpis študenta:

Uporabljene kratice in okrajšave

Pravo Republike Slovenije:

- KZ-1..... Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/2008, 66/2008 - popr., 39/2009, 55/2009 - odl. US, 91/2011, 54/2015, 38/2016)
- OZ..... Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007)
- ZGD-1..... Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - odl. US, 82/2013, 55/2015)
- ZIZ Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/1998, 72/1998 - skl. US, 11/1999 - odl. US, 89/1999 - ZPPLPS, 11/2001 - ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 - SPZ, 70/2003 - odl. US, 16/2004, 132/2004 - odl. US, 46/2005 - odl. US, 96/2005 - odl. US, 17/2006, 30/2006 - odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 - ZArbit, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 - odl. US, 45/2014 - odl. US, 58/2014 - odl. US, 53/2014, 50/2015, 54/2015, 76/2015 - odl. US)
- ZNVP-1.. Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (Uradni list RS, št. 75/2015)
- ZPP..... Zakon o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US)
- ZSReg..... Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13/1994, 31/2000 - ZP-L, 91/2005, 42/2006 - ZGD-1, 33/2007, 93/2007, 65/2008, 49/2009, 82/2013 - ZGD-1H, 17/2015)

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih Uradni list RS, št. 43/2007, 5/2010,
oseb v sodni register..... 25/2014, 54/2015, Veljavnost oz. uporaba:
od 1. 4. 2016

KDD slovensko Centralna klirinško depotna družba, d. d.

Pravo Zvezne republike Nemčije:

AktG Aktiengesetz (RGeBl. I S. 107 s poznejšimi spremembami)
ARUG ... Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (BGeBl. I 2009, 2479)
BGB Bürgerliches Gesetzbuch (RGeBl. S.195 s poznejšimi spremembami)
FGG..... Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (RGeBl.
S. 189 s poznejšimi spremembami)
GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
UMAG.... Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des
Anfechtungsrechts (BGeBl. I 2005, 2802)
ZPO..... Zivilprozessordnung (RGeBl. S. 83 s poznejšimi spremembami)

BGH Bundesgerichtshof
BverfG ... Bundesverfassungsgericht
LG Landesgericht
OLG Oberlandesgericht

Pravo ZDA:

SEC – Securities and Exchange Commission Ameriška komisija za trg vrednostnih papirjev in za nadzor nad poslovanjem z vrednostnimi papirji, ki deluje v okviru ameriške zvezne vlade.

UVOD

V uvodu želim predstaviti razloge za raziskovanje tematike zlorabe sodnega postopka. Po opravljenem strokovnem izpitu sem namreč začel opravljati delo strokovnega sodelavca na sodišču, kjer sem imel priložnost, da se podrobneje seznanim s pravili vodenja pravnega postopka. Osnovno načelo, da se tožba vloži z željo po izdaji sodbe pri opravljanju dela, ni vedno dobilo svoje potrditve. Tudi vpisovanje v javne knjige (kot je sodni register) bi moralo varovati pravni promet, kar pa ni bilo vedno pravilo. Presenetljivo pa je bilo spoznanje, da sta se sodni postopek in postopek vpisovanja, ki sta se nanašala na isto materijo, med seboj pogosto izključevala. Slednje je bilo očitno pri sodnem uveljavljanju razveljavitve sklepa skupščine delniške družbe in pri vpisovanju slednjega v sodni register.

Vložitev tožbe, ki se med postopkom brez razloga umakne, je pri meni začela vzbujati pozornost. Ker v slovenskem pravnem prostoru v zvezi s to tematiko nisem našel širše obrazložitve kot zgolj pravila pravnega postopka (ZPP), sem začel odgovore iskati v pravu drugih držav. Primerjava slovenskega prava s pravom ZDA mi ni odgovorila na vprašanje, zakaj tožeči delničar ne vztraja pri končanju postopka z izdajo sodbe, ki naj razveljavi sklep skupščine, saj je v pravu ZDA vlaganje obrambnih tožb izjema. Primerjava z nemškim pravom pa je odprla razumevanje sodnega postopka izpodbijanja v popolnoma novi luči. Ugotovil sem, da lahko za umikom tožbe, ki je v osnovi suhoparno postopkovno dejanje, stoji zloraba sodnega postopka. Primeri, ki so bili razkriti in obravnavani v strokovni javnosti, so imeli skupno točko v izsiljevanju posameznih delničarjev. V večini primerov se je izsiljevanje začelo že na zasedanju skupščine delniške družbe, kjer glavne vloge presenetljivo nista imeli glasovalna večina ali uprava, temveč je bil glavni protagonist dogajanja posamezni delničar. Predpostavimo lahko, da se je posamezni delničar v vseh teh primerih zavedal, kakšen vpliv mu daje pravica do glasovanja na skupščini in predvsem pravica do izpodbijanja sprejetega sklepa, kar je tudi spretno izrabljal. Sprva je svojo pravico izrabljal na tak način, da je postavljaj številna in ponavljajoča se vprašanja, ki so se nanašala na predlog za sprejem sklepa. Njegov namen ni bil, da prepreči delovanje skupščine, temveč da ovira delo skupščine. Zato se je odločanje skupščine lahko zavleklo tudi v pozne nočne

ure, in sicer z namenom, da se zadosti delničarjevi pravici do seznanitve z zadevami, o katerih ima pravico do glasovanja. Prava narava njegovega početja je zato dolgo ostajala skrita očem javnosti in zavita v tančico slepega upoštevanja in zagotavljanja delničarjevih pravic. Delničar je namreč želel zgolj odgovore na vprašanja, ki so se nanašala na materijo odločanja na skupščini. Uprava delniške družbe je tudi vztrajno odgovarjala na postavljena vprašanja, in sicer z namenom, da zagotovi zakonito odločanje skupščine. Razumeti je potrebno, da uprava pri vodenju poslovanja družbe v določenih primerih potrebuje zakonit sklep skupščine. Želja po sprejemu sklepa s strani uprave in oviranje dela skupščine s strani posameznega delničarja pa je ščasoma začela povečevati napetost, kar pa je okoliščina, ki jo je posamezni delničar želel s tem doseči. Napetost je potem izkoristil delničar, ki je upravi ponudil »roko«, in sicer s predlogom, da ne bo več oviral dela skupščine, če dobi za to primerno denarno odmeno. S tem je razkril svoj pravi namen. Delničar je torej delo skupščine oviral zgolj z namenom, da od uprave izsili plačilo. Dogovarjanje pa je potekalo mimo drugih udeležencev skupščine. Šele takrat se je lahko uprava začela zavedati, da njena želja po hitrem sprejemu odločitve na skupščini in izvršitvi sklepa ne bo uresničena na preprost način. Če uprava pod pritiski delničarja ni popustila, se je napetost na skupščini začela dodatno stopnjevati, vse do točke, ko je delničar »dvignil roko« in napovedal vložitev izpodbojne tožbe. Razlog, da delničar ni bil zadovoljen s podanimi odgovori na njegova številna vprašanja in predlog, da naj se celotna zadeva razjasni pred sodiščem, je bila popolna krinka za zavajanje javnosti o njegovem pravem namenu. Uprava je bila v tem trenutku v celoti prepričana, da je delničarjev edini namen, da izsili plačilo odkupnine za njegovo tožbo, kar pomeni, da je uprava postala žrtev izsiljevanja. Kljub temu da se je stoično upirala delničarju in ni pristala na njegovo izsiljevanje o plačilu odkupnine, pa je prišla prava streznitev šele zdaj, ko se zaradi vložene izpodbojne tožbe sklep skupščine ni mogel vpisati v sodni register, vse dokler se ni končal postopek s tožbo. Žrtev izsiljevanja je v tem primeru postala celotna delniška družba, saj je bilo onemogočeno njeno poslovanje. Če je bila odločitev skupščine nujna, da lahko delniška družba izpelje ukrepe poslovanja, ki jih je že dolgo načrtovala, je uprava pristala na odkup tožbe. Takrat se je tožba »čudežno« umaknila, sklep pa je bil veljavno vpisan v sodni register in ga je uprava lahko izvršila ter družbi omogočila dobiček, kar je nazadnje tudi namen gospodarske družbe.

Številni sodni primeri v nemškem pravu in zakonodajna reforma nemškega prava izpodbijanja so mi dali oporno točko za razumevanje, da je vzrok za odstop od tožbe lahko najti tudi v plačilu odkupnine za tožbo. Nemška sodna praksa je polna primerov izsiljevanja delničarjev, ki postajajo imetniki delnic delniških družb zgolj z namenom, da so potem lahko upravičeni do glasovanja na skupščini in do vlaganja obrambnih tožb. Ker kupujejo delnice zgolj z namenom vlaganja tožb, se jih je oprijel pojem »poklicni tožniki«. Odkupnine za tožbo so tako lahko za nekajkrat presegle znesek, kot pa so bile delnice tožečega delničarja vredne na trgu. Taki delničarji niso le »motnja«, temveč delniški družbi predstavljajo vsakokratno grožnjo. Z udeležbo na skupščini namerno zavlačujejo glasovanje in potem kljub odgovornemu delovanju uprave, ko je slednja strpna in odgovarja na vprašanja, vseeno ne odstopijo od tožbe. Vse dokler ne izsilijo denarne odkupnine. Če je potem tožba tudi vložena, pa jo po prejemu odkupnine le elegantno umaknejo. Predmet izsiljevanja niso vsi skupščinski sklepi, temveč le najpomembnejši, ki omogočajo premoženjske in sinergijske učinke. Ravno preprečevanje učinkovanja sklepa, ker slednji ne more biti vpisan v sodni register, so taki delničarji odprtih rok izkoriščali. Če je uprava želela hitro izvedbo poslovanja, je potem tudi pristala na odkup tožbe. Postaviti se je potrebno v položaj delniške družbe, ki postane »talec« lastnega delničarja. Zato je bilo izsiljevanje delničarjev tudi razlog za reforme v nemškem pravu, ko se je zaradi poklicnih tožnikov pravica do izpodbijanja začela omejevati.

V tej smeri sem začel raziskovati podobnosti in razlike med slovenskim in nemškim pravom in v zvezi s to tematiko zastavil tudi svoje magistrsko delo. Osnovni namen naloge je bila kritična predstavitev tožečih delničarjev, ki vlagajo tožbe na razveljavitev sklepa skupščine zgolj zaradi plačila odkupnine. Nemška pravna teorija je take delničarje označila za plenilske. Vendar pa se je sprva enostavno zadana naloga tekom raziskovanja prelevila v kompleksno tematiko, ki ne ponuja takojšnjih odgovorov na zastavljena vprašanja, saj slovenski in nemški pravni sistem nista popolnoma enaka.

Za lažje razumevanje bom najprej predstavil tematiko magistrske naloge in pojasnil namen, ki ga naj bi le-ta dosegla. Za umestitev tematike med pravna pravila pa bom v posebnem poglavju tudi podal teoretsko osnovo, ki bo predstavila smernice za

raziskovanje. Podrobnejša opredelitev problema bo podana šele takrat, ko bom predstavil vsa pravna pravila in probleme, ki so nastali z njihovo nepravilno uporabo.

1. TEMATSKI UVOD

Predmet raziskovanja se nanaša na področje vodenja pravnega postopka s tožbo na razveljavitev sklepa skupščine. Znotraj tega področja se bom opredelil do problematične situacije, ko delničar vloži tožbo zgolj zaradi izsiljevanja delniške družbe. Vsak delničar ima namreč pravico, da lahko izpodbija veljavnost skupščinskega sklepa. Slednje mu omogoča njegov pravni status, ki ga ima kot delničar v delniški družbi. Zato je uveljavljanje ničnosti in izpodbojnosti izpostavljeno široki sodni kontroli. Bolj javna in odprta je delniška družba, večji krog oseb lahko pridobi status delničarja. Kot delničarji lahko nastopajo tudi osebe, ki ne razumejo poslovanja in tudi nočejo deliti usode družbe, temveč želijo zgolj izkoriščati svoj položaj delničarja. Ker v večini primerov ni možno vnaprej predvideti strukture delničarjev, je izsiljevanje delniške družbe potencialna grožnja v večini javnih delniških družb. Obstaja potencialna nevarnost, da ravno v primeru, ko delniška družba potrebuje nujen skupščinski sklep, slednja naleti na izsiljevanje posameznega delničarja. Še tako skrbno pripravljeno strukturno spremembo delniške družbe ali drugo poslovno odločitev, ki potrebuje za svoje učinkovanje veljavno odločitev skupščine in vpis v sodni register, lahko prepreči delničar z vložitvijo obrambne tožbe. Zato mora delniška družba razumeti, da obstajajo tudi delničarji, ki zgolj izsiljujejo, in se mora na to ustrezno pripraviti.

1.1. Izsiljevanje delničarja

Delničarju omogoča izsiljevanje pravica do izpodbijanja veljavnosti skupščinskega sklepa. Pričakovati je, da se bo delničar pravice do izpodbijanja posluževal le za namen razveljavitve sklepa, za katerega smatra, da je nezakonit. Kot član kolegijskega organa skupščine je lahko namreč pri sprejemanju odločitev preglasovan. Slednje je posledica večinskega odločanja, česar se je delničar zavedal in na to tudi pristal. Ni pa delničar z

vstopom v delniško družbo pristal na sprejem nezakonitega skupščinskega sklepa. V tem primeru ima pravico do kontrole zakonitosti, ki jo izvršuje z vložitvijo prej omenjene tožbe na razveljavitev sklepa skupščine.

Za primer izpodbijanja je sodni postopek predviden vnaprej. Delničar lahko napove izpodbijanje že na zasedanju skupščine. Z vložitvijo tožbe ter zastopanjem tožbe, pa vse do izdaje sodbe lahko doseže, da se skupščinski sklep zaradi nezakonitosti tudi razveljavi. Z vložitvijo tožbe lahko doseže tudi druge postopkovne posledice, ki bi naj zagotavljale kontrolo zakonitosti. Vložena tožba lahko predstavlja oviro za vpis sklepa skupščine v sodni register, še preden je izdana sodba. Najpomembnejši sklepi namreč dobijo veljavo šele z vpisom v sodni register (konstitutivni učinek vpisa). Zakonodaja s tem tožečega delničarja dodatno varuje pred vpisom nezakonitega sklepa v sodni register. Po končanem postopku pa izdana sodba, ki razveljavlja skupščinski sklep, ponuja izvršilni naslov za vrnitev v prejšnje stanje. Nezakonita vsebina sklepa ne sme omogočiti koristi oziroma se sploh ne sme upoštevati. Sprejeta odločitev skupščine se tako lahko veljavno razveljavi le z izdajo sodbe. Zato sprejetje sklepa ni šteti za preprost pravni posel, temveč za pravni posel korporacijskega predznaka, ki za razveljavitev potrebuje odločbo sodnega organa. Slednje postopkovne posledice so v veliko pomoč tožečemu delničarju, saj lahko preprečijo vpis sklepa v sodni register ali pa omogočijo vrnitev v prejšnje stanje, kot da sklep sploh ne bi obstajal.

V tem primeru je tožena delniška družba v podrejenem položaju, ker mora čakati na odločitev sodišča, in zato ne more izvesti ukrepa poslovanja. Vsak ukrep poslovanja, ki ne bi počakal na odločitev sodišča, lahko pomeni kršitev profesionalne skrbnosti uprave. V primeru nezakonitega sklepa bi morala delniška družba tudi vrniti prejete koristi. Če pa potrebuje sklep za svojo učinkovanje še veljaven vpis v sodni register, pa uprava sklepa sploh ne more izvršiti.

Podrejeni položaj lahko izkoristi posamezni delničar in izsiljuje delniško družbo. Dejanski stan izsiljevanja bi lahko opredelili z naslednjimi tremi opornimi točkami:

1. Ker se delničar zaveda, da je poslovanje delniške družbe odvisno od veljavnosti

sprejete odločitve skupščine, vložiti tožbo na njeno razveljavitev. S tem lahko tudi doseže prekinitve postopka vpisa v sodni register in prepreči učinkovanje sklepa. Prav tako pa bo zaradi sodnega postopka šele pravnomočna sodba dokončno odločila o veljavnosti sklepa skupščine.

2. S tožbo delničar sploh ne želi doseči razveljavitve sklepa, temveč zgolj izkoristi podrejeni položaj delniške družbe. V zameno za denarno odkupnino je pripravljen odstopiti od tožbe.

3. Ker je tožena delniška družba odvisna od veljavnosti in učinkovanja sklepa skupščine, tudi pristane na plačilo denarne odkupnine in tožbo odkupi. Delničarju izsiljevanje uspe.

1.2. Namen magistrske naloge

Z raziskovanjem želim v magistrski nalogi predstaviti načine, kako izsiljevanje delničarjev preprečiti. Način nasprotovanja delničarju na zasedanju skupščine, tudi s strokovnejšim vodenjem zasedanja, udeležbo pravnih strokovnjakov in odgovarjanjem na vsa postavljena vprašanja še tako trdnega delničarja, ki ima za cilj zgolj doseči denarno odpravnino, ne bo odvrnilo od izsiljevanja. Tudi morebitna strategija tožene delniške družbe pri pravdanju v sodnem postopku tožečega delničarja ne bo odvrnila od zastopanja tožbe. Delničar se namreč zaveda, da sodni postopek z obrambno tožbo ne bo končan v kratkem času in da je šele pravnomočna sodna odločitev tisto sredstvo, ki ga bo v pravdi v celoti onemogočila.

Delničarju, ki izsiljuje, se je tako možno upreti le z razkritjem njegovega delovanja. Zato je potrebno toženi delniški družbi omogočiti uveljavljanje pravnih ugovorov zoper obrambno tožbo, s katerimi bo delničarjevo izsiljevanje uspešno in pravno veljavno tekom postopka onemogočeno.

Če delničar z izsiljevanjem zahteva denarno odpravnino, je potrebno tako plačilo oceniti za protipravno in omogočiti delniške družbe, da plačan denar zahteva nazaj.

V magistrski nalogi se bom ukvarjal tudi z vprašanjem, ali lahko izsiljujoči delničar odgovarja delniški družbi za škodo, ki je nastala zaradi njegovega izsiljevanja.

1.2.1. Uporabna vrednost naloge

Uporabno vrednost naloge razumem v predstavitvi pravnega instrumentarija za preprečevanje zlorab pred sodišči. Sodišča namreč delujejo po predlogih pravnih strank in potrebujejo za svoje odločitve pravne argumente. Zgolj sklicevanje tožene delniške družbe na dejanja izsiljevanja delničarja še ne ponuja zadostnega pravnega temelja. Umestitev izsiljevanja v pravne okvirje bo tako omogočila in olajšala postopanje sodišča.

Z magistrsko nalogo želim tudi opozoriti, da določene poslovne odločitve delniške družbe ne bodo začele učinkovati, preden ne bo uspel vpis sklepa v sodni register. Upoštevati je potrebno, da je predvsem tožba na ugotovitev ničnosti skupščinskega sklepa lahko razlog za prekinitev vpisa sklepa v sodni register, kar lahko izkorišča delničar. Delničarjevo izsiljevanje lahko prepreči vpis sklepa v sodni register v naslednji primerih: vpis spremembe statuta (332. člen ZGD-1; podobno § 181 AktG), povečanje osnovnega kapitala z novimi vložki (340. člen ZGD-1; podobno § 189 AktG), povečanje osnovnega kapitala iz sredstev družbe (362. člen ZGD-1; podobno § 211 AktG), redno zmanjšanje osnovnega kapitala (374. člen ZGD-1; podobno § 224 AktG), zmanjšanje osnovnega kapitala po poenostavljenem postopku (383. člen ZGD-1; podobno § 229 AktG), vpis sklenitve podjetniške pogodbe (536. člen ZGD-1; podobno § 294 AktG) in tudi vpis vključene družbe (555. člen ZGD-1; podobno § 320a AktG). Namen magistrske naloge ni pojasnjevanje ekonomskih značilnosti prej omenjenih ukrepov poslovanja, vseeno pa se bom za lažje razumevanje dotaknil dveh primerov. Povečanje osnovnega kapitala predstavlja pomembno poslovno odločitev, če se tiče razširitve poslovanja, lahko pa predstavlja celo nujno poslovno odločitev, če delniška družba potrebuje dodaten kapital. Podobno je izpostaviti redno zmanjšanje osnovnega

kapitala, kjer je predpostavljeno, da dobijo delničarji praviloma na svoje delnice vrnjene ustrezne dele znižanega kapitala (drugi odstavek 375. člen ZGD-1).¹ Oba omenjena ukrepa poslovanja lahko blokira posamezni delničar.

1.2.2. Omejitve raziskave

Pri izdelavi magistrske naloge bom upošteval pet omejitev pri raziskovanju.

Prva omejitev raziskovanja je upoštevanje razlike med slovenskim in nemškim pravnim sistemom. Če ima nemški sistem dolgo tradicijo prava delniških družb in se je z izsiljevanjem v sodnem postopku izpodbijanja veljavnosti sklepa skupščine že soočal, slednjega ne moremo reči za slovensko pravo družb, ki je v svojem razvoju relativno mlado. Upoštevati je potrebno tudi različno ureditev vpisovanja sklepov skupščine v sodni (poslovni) register, kot ga uzakonjata nemško in slovensko pravo. Zato ni možno neposredno navezovanje na zaključke in argumentacijo v nemškem pravu. Enaka omejitev velja tudi pri definiciji pojma plenilskega delničarja, kot je ta zasidrana v nemškem pravu. Če želimo pojem plenilski delničar uporabiti tudi v slovenskem pravu, potem je potrebno najprej podati kritično argumentacijo, koga lahko štejemo za plenilskega delničarja v našem pravu.

Druga omejitev pri raziskovanju, ki jo bom upošteval, je obstoj dveh oblik obrambnih tožb, ki lahko razveljavita skupščinski sklep. Govorimo o tožbi na izpodbijanje veljavnosti skupščinskega sklepa in o tožbi na ugotovitev ničnosti skupščinskega sklepa. Čeprav se obe tožbi uvrščata pod skupen pojem obrambnih tožb, pa je razlika med tožbama razvidna ne le v razlogih, zaradi katerih se lahko vložita, temveč tudi pri vpisovanju sklepov skupščine v sodni register. Le tožba na ugotovitev ničnosti je lahko vzrok za prekinitve vpisa sklepa v sodni register, medtem ko izpodbojna tožba postopka vpisa ne more prekiniti.

¹ Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 670. Omeniti je tudi izplačilo rezerv, saj se lahko delničarji dokopljejo do tega dela premoženja delniške družbe, ki ima vir v drugih delih lastnega kapitala na pasivi, ne pa v osnovnem kapitalu, da prvotno ta vir oziroma sredstva družbe preoblikujejo v osnovni kapital, nato pa v skladu z zakonom izpeljejo zmanjšanje osnovnega kapitala in šele nato izplačajo delničarjem učinke tega zmanjšanja. Več o tem, ibidem, str. 212.

Upoštevati je tudi potrebno, da se lahko tožba na ugotovitev ničnosti v svoji trditveni podlagi sklicuje tako na dejanske nepravilnosti pri izvedbi skupščine kot tudi na kršitev zakonodaje. Kot **tretjo** omejitev pri raziskovanju bom upošteval dejstvo, da prekinitve postopka vpisa v sodni register lahko povzročijo le sporna dejanska vprašanja in ne pravna vprašanja. V tej smeri je očitnejše izsiljevanje, če tožeči delničar zatrjuje dejanske nepravilnosti pri glasovanju na skupščini.

Kot **četrto** omejitev pri raziskovanju pa bom upošteval možnost, da postopek vpisovanja v sodni register lahko zlorablja tudi uprava delniške družbe in večinski delničar. Pri raziskovanju se bom zato opredelil tudi do situacije, ko pobudo za prodajo tožbe prevzame tožena delniška družba. Čeravno se nemška sodna praksa s temi vprašanji ni ukvarjala, pa obstoj pobude s strani uprave ni zanemarljiv. V tem primeru želi prodajo tožbe izkoristiti tožena delniška družba, ki želi sama odkupiti tožbo, da prikrije nezakonit sklep skupščine. Uporabno vrednost takega razmišljanja je možno za večinskega delničarja najti pri delitvi bilančnega dobička, slednje predvsem v povezavi s pravilnim upoštevanjem določil ZGD-1 glede sprostitve rezerv.² Uporabno vrednost za upravo pa je možno najti v določilu tretjega odstavka 263. člena ZGD-1, po katerem je slednja oproščena odgovornosti pri vodenju poslovanja gospodarske družbe, če je odločitev o poslovanju temeljila na zakonitem skupščinskem sklepu. Gre torej za drugačno situacijo od tiste, ki je bila podana pri izsiljujočem delničarju. Prikrivanje nezakonitosti sklepa skupščine bo zlorabo obrambne tožbe predstavilo v nekoliko drugačni luči.

Kot **peto** omejitev raziskave pa bom upošteval že uzakonjen postopek preboja registre zapore, ki velja za statusna preoblikovanja (peti odstavek 590. člen ZGD-1) in postopek izključitve manjšinskih delničarjev iz družbe (drugi odstavek 387. člen ZGD-1). V teh primerih je delničar že sedaj onemogočen v izsiljevanju.

² Delničarji si namreč ne morejo neposredno izplačati rezerv, predvsem ne kapitalskih rezerv, niti drugih rezerv iz dobička. Izplačati si ne morejo tudi drugih rezerv iz dobička, če niso iz teh po postopku, kot je zakonsko določen, oblikovali bilančnega dobička in nato z ustreznim sklepom odločili o uporabi bilančnega dobička za razdelitev v obliki dividend med delničarje. Več o tem v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 212.

1.3. Delovne definicije pojmov

Za lažje razumevanje vsebine bom najprej podal delovne definicije pojmov. Vsem dejanskim okoliščinam delničarjevega izsiljevanja je potrebno namreč dodati pravni opis. Za pravni opis bom uporabil pojme, ki so že definirani v pravni teoriji, in pojme, ki jih bom skušal definirati za navedeno magistrsko nalogo.

Izsiljevanje delničarja – t rmin bom v magistrski nalogi uporabljal za opis dejanskih okoliščin, ko posamezni delničar izkoriš ča nadrejen položaj nasproti delniški družbi, in sicer na način, da z vlo žitvijo obrambne tožbe preprečuje u činkovanje sklepa skupš čine. Pravni pojem, ki najustrezneje opredeljuje izsiljevanje delničarja, je zloraba obrambne tožbe.

Obrambna tožba – skupni pojem za izpodbojno tožbo in tožbo na ugotovitev ni čnosti skupš činskega sklepa, ki ju kot pravna pojma opredeljuje zakonodaja. V literaturi je najti stališče, da pomenita obe t.i. obrambno tožbo *actio negatoria*, ki sama pomeni delničarjevo člansko pravico do varstva.³ Z obrambno tožbo se posamezni delničar varuje pred nezakonnostjo odlo čitve skupš čine. Tudi v nemški teoriji⁴ se poudarja, da je vložitev obrambne tožbe individualna pravica vsakega delničarja, ki mu omogoča kontrolo zakonitosti. Pri tem je zaslediti stališče, da se edino izpodbijanje mora uveljavljati z vlo žitvijo tožbe, ni čnost pa se lahko uveljavlja tudi z ugovorom.⁵ Podobna je ureditev tudi v slovenskem pravu.⁶

Skupš činski sklep – pojem za izjavo volje skupš čine delniške družbe. Da sprejema skupš čina svoje odlo čitve v obliki sklepa je zaslediti v določilu 307.  lena ZGD-1, ki uzakonja za sprejem načelo navadne večine glasov. Vendar pa dolo čila ZGD-1 ne ponujajo širše opredelitve skupš činskega sklepa. Podobno ugotavlja tudi nemška teorija, ki poudarja, da zakonodaja pojem skupš činskega sklepa uporablja, vendar pa ga ne

³ Ibidem, str. 723.

⁴ H ffler, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 1211.

⁵ Ibidem, str. 1196 in 1204.

⁶ Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 724..

določa. Definirati ga je možno iz njegove funkcije in posebnega postopka sprejema.⁷ V magistrskem delu bom pojem skupščinskega sklepa uporabljal predvsem z njegovega funkcionalnega vidika. Da lahko sklep skupščine učinkuje, je potrebno zraven glasovanja na skupščini izpolniti še druge pravne zahteve.

Zloraba pravice – pojem, ki pomeni izvrševanje pravice v nasprotju z njenim namenom.

Zloraba obrambne tožbe – pojem, ki ga bom dokazoval med razvijanjem magistrske naloge. Raziskoval bom, na kakšen način zloraba obrambne tožbe posega v pravice drugih in ali pri tem vpliva na pravno varnost.

Prodaja obrambne tožbe – tîrmin bom v magistrski nalogi uporabljal za označevanje cilja izsiljujočega delničarja. S prodajo obrambne tožbe želi delničar pridobiti denarno odkupnino. Je ekonomski odraz procesnega razpolaganja izsiljujočega delničarja pred sodiščem, ko v zameno za denarno odkupnino odstopi od postopka z obrambno tožbo in jo umakne. Umik tožbe je dispozitivno procesno razpolaganje tožeče stranke, v tem primeru tožečega delničarja, ko vložene tožbe ne želi več zastopati in predlaga ustavitev postopka.

Plenilski delničar – tîrmin bom v magistrski nalogi uporabljal za poimenovanje delničarja, ki izsiljuje plačilo odkupnine za vloženo izpodbojno tožbo.

Pravica do izpodbijanja – pojem, ki ga bom v magistrskem delu uporabljal širše kot pojem obrambne tožbe. Pravica do izpodbijanja delničarju poleg vložitve in zastopanja obrambne tožbe omogoča tudi prekinitev postopka vpisa sklepa skupščine v sodni register (drugi odstavek 33. člena ZSReg) kot tudi uveljavitev zahtevkov za vrnitev v prejšnje stanje (389. člen ZGD-1).

⁷ Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 724.

2. TEORETSKI UVOD

Ker želim z magistrsko nalogo dokazati, da delničar s svojim izsiljevanjem zlorablja obrambno tožbo, bom najprej predstavil postopkovne posledice, ki jih naj vložena obrambna tožba povzroči in ki so pravno opravičljive.

Prva postopkovna posledica se nanaša na sam namen sodnega postopka, ki je izdaja sodbe, le-ta pa naj razveljavi nezakonit skupščinski sklep. Sodišče razveljavi sklep skupščine ali ga razglasi za ničnega s sodbo, ki učinkuje proti vsem delničarjem ter članom organov vodenja ali nadzora (interpretacija določila 398. člena ZGD-1).

Druga postopkovna posledica se nanaša na zadržanje učinkovanja sklepa skupščine, kar se doseže s prekinitvijo vpisa v sodni register. V tem primeru se lahko prepreči veljavnost nezakonitega sklepa skupščine še pred koncem sodnega postopka z obrambno tožbo. Registrsko sodišče prekine postopek vpisa sklepa skupščine v sodni register do pravnomočne odločitve ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o tem še ni odločilo sodišče ali drug pristojen organ, če so med udeleženci sporna dejanska vprašanja (interpretacija prvega in drugega odstavka 33. člena ZSReg).

Tretja postopkovna posledica pa predstavlja vrnitvene zahtevke, ki se uveljavijo izključno zaradi razveljavitve skupščinskega sklepa, saj se mora vzpostaviti prejšnje stanje, kot da sklepa ni bilo. Glede na določilo 394. člena ZGD-1 nični sklep nima nobenih pravnih posledic. Tisti, ki je karkoli prejel na podlagi ničnega sklepa, mora vrniti družbi celotno vrednost skupaj s stroški.

Slednje tri postopkovne posledice je šteti za zaželjene, saj omogočajo pravno varnost.

V nadaljevanju pa bom predstavil obrambno tožbo v praksi, ko se prej opisane postopkovne posledice niso zasledovale.

Prvi primer, s katerim sem se soočil, se nanaša na umik obrambne tožbe med pravnim postopkom. Če je namen izpodbojnega postopka v kontroli zakonitosti, se mi je zastavilo utemeljeno vprašanje, zakaj potem postopek ni dosegel sodnega epiloga.

V *drugem primeru* je obrambna tožba preprečevala vpis skupščinskega sklepa v sodni register. Za umestitev tega primera v raziskovalno podlago magistrske naloge je bil odločilen način, s katerim je tožeči delničar utemeljeval vloženo obrambno tožbo. V svoji trditveni in dokazni podlagi se je zgolj pavšalno skliceval na kršitev zakonodaje. Večji del tožbenih navedb pa se je nanašal na sporna dejanska vprašanja. Če lahko obrambna tožba prepreči vpis sklepa v sodni register, potem mora zadostiti vsaj osnovni trditveni in dokazni podlagi.

Tretji in *zadnji primer* pa se nanaša na izogibanje vrnitvenim zahtevkom. Če se skupščinski sklep ne razveljavi, potem ni vrnitvenih zahtevkov.

Če taki sodni postopki ne omogočajo pravnega varstva, se zastavlja utemeljeno vprašanje, zakaj se potem sprožajo in ali je možno v teh primerih govoriti o zlorabi obrambne tožbe. Da bi odgovorili na to vprašanje moramo vse tri primere najprej analizirati.

Prvotno zastavljena tema »Procesne zlorabe pri sprejemanju, veljavnosti in učinkovanju sklepa skupščine delniške družbe« se je tako med raziskovanjem izoblikovala v skupno temo »Zloraba obrambne tožbe«.

2.1. Cilji magistrskega dela

Cilj magistrskega dela je odgovoriti na vprašanje ali se pri zastopanju obrambne tožbe v določenih primerih udejanjajo zlorabe postopkovnega prava. Poskušal bom dokazati, da o zlorabi govorimo v primeru, če se pravica do izpodbijanja izvršuje v nasprotju z njenim namenom.

Pri analizi bom izhajal iz štirih tez:

O zlorabi postopkovnega prava govorimo v primeru prepovedanega procesnega razpolaganja z obrambno tožbo. Slednje vpliva tudi na postopek vpisovanja sklepa v sodni register, kar je neposredno povezano z njegovo veljavnostjo. Umik tožbe pa tudi preprečuje uspešno uporabo pravil vrnitve v prejšnje stanje.

Obrambna tožba, ki ni vložena z namenom kontrole zakonitosti, delniški družbi ne omogoča pravne varnosti.

Zloraba pomeni izvršitev pravice do izpodbijanja v nasprotju z njenim namenom. Z zlorabo se posega tudi v pravice drugih.

Pri omejevanju zlorabe obrambne tožbe je zakonska ureditev pri zasedanju skupščine delniške družbe zadostna. Ureditev pa ni zadostna pri odločanju o obrambni tožbi v postopku gospodarskega spora, pri vpisovanju sklepov skupščine v sodni register in pri uporabi vrnitvenih pravil zaradi nezakonitega sklepa skupščine.

2.2. Potek dela in metode

V magistrskem delu bom predstavil pojavne oblike zlorabe obrambne tožbe v sodni in poslovni praksi. Primere bom analiziral in predstavil učinke, ki se pojavijo ob zlorabi. Raziskoval bom umik obrambne tožbe, preprečevanje vpisa v sodni register in izogibanje vrnitvenim zahtevkom.

Za mednarodno umestitev bom analiziral nemško pravo in tam prisotno zlorabo izpodbojnih tožb. Podal bom tudi primerjalno analizo, ki obravnava zlorabe v pravu ZDA.

Na podlagi ugotovitev bom predstavil pravni instrumentarij za preprečevanje zlorab. S primerjalnim sklicevanjem na nemško pravo pa bom ponudil tudi instrumentarij za vrnitvene zahtevke v primeru izvršene zlorabe.

2.3. Struktura poglavij

Magistrsko delo je vsebinsko razdeljeno na pet delov.

Prvi del je namenjen obrazložitvi problema.

Najprej želim predstaviti povezanost med učinkovanjem sklepa skupščine (tretje poglavje) in postopkom z obrambno tožbo (četrto poglavje). Gre za odvisnostno razmerje, kjer lahko postopek z obrambno tožbo preprečuje učinkovanje sklepa. Natančnejšo opredelitev problema bom podal v petem poglavju. Izpostavil bom problematičen način izvrševanja pravice do izpodbijanja, pri katerem kontrola zakonitosti ni bila dosežena. Podal bom tudi primerjalno problematiko iz nemškega prava in prava ZDA.

Drugi del je namenjen obrazložitvi pojma zlorabe obrambne tožbe.

V šestem poglavju bom najprej predstavil osnovno razumevanje pojma zlorabe. Kritično se bom opredelil do trenutnih rešitev, ki naj bi preprečevale zlorabo tožbe. V sedmem poglavju bom pojasnil zlorabo obrambne tožbe. Poskušal bom potrditi tezo, da obrambna tožba, ki ni vložena z namenom kontrole zakonitosti, delniški družbi ne omogoča pravne varnosti.

Tretji del je namenjen razpravi o preprečevanju zlorab.

V ta namen bom v osmem poglavju analiziral pravni instrumentarij za preprečevanje zlorab. Vrnitvene zahtevke (če se zloraba ne prepreči), pa bom predstavil v devetem poglavju.

V četrtem delu bom podal primerjalno pravno analizo z nemškim pravom.

Za namen mednarodne umestitve želim v desetem poglavju prikazati zlorabe izpodbojne tožbe v nemškem pravu. Predvsem bom poskušal predstaviti pojem plenilskega delničarja, kot je ta zasidran v nemškem pravu. Skliceval se bom tudi na slovensko pravo z namenom iskanja podobnosti in razlik v primerjavi z nemško ureditvijo.

Peti del pa je namenjen predstavitvi zaključnih ugotovitev.

Upošteva je zaključke celotnega raziskovanja bom v enajstem poglavju podal končno oceno, ali je pojem plenilskega delničarja dovoljeno uporabiti tudi v slovenskem korporacijskem pravu in koga lahko uvrščamo med plenilske delničarje. V dvanajstem poglavju bom za celovitejšo razumevanje problematike predstavil osnovne ugotovitve glede zlorabe glasovalne pravice večinskega delničarja. Kritično presojo, ali je na področju zlorabe obrambne tožbe potrebna sprememba slovenske zakonodaje, bom podal v trinajstem poglavju. V štirinajstem poglavju pa bom podal sklepno misel o izsledkih magistrskega dela.

3. UČINKOVANJE SKUPŠČINSKEGA SKLEPA

Skupščina delniške družbe je hierarhično gledano najvišji organ delniške družbe, na kateri delničarji praviloma uresničujejo svoje pravice v zadevah družbe.⁸ Cilj skupščine je odločanje o zadevah družbe, ki so del dnevnega reda na zasedanju, in sicer s sprejemanjem sklepov.⁹

Pristojnost skupščine je v slovenskem pravu urejena v temeljnem predpisu ZGD-1,¹⁰ odločitve pa sprejema v pravni obliki skupščinskih sklepov.¹¹

Vendar pa zgolj sprejeta odločitev na skupščini v večini primerov ne zadošča za njeno takojšnje učinkovanje.¹² Potreben je še vpis v sodni register. Vpis v register zahteva

⁸ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 621, ter Kocbek, M., Delnica in delniška družba, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1995, str. 165. Drugačno, vendar primerljivo stališče se lahko najde v nemški literaturi: Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006: »Skupščina delniške družbe ni najvišji organ delniške družbe, ker se pristojnosti organov interpretira s principom usklajevanja moči odločanja med upravo, nadzornim svetom in skupščino«, str. 600: »Skupščina oblikuje notranjo voljo družbe v mejah zakonskih pristojnosti«, str. 599. Podobno Fleischer, H.: Konsultative Hauptversammlingsbeschlüsse, Die Aktiengesellschaft, Heft 19, 2010, str. 681.

⁹ Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2006, str. 605. Glej Kežmah, U., Procesni vidik uveljavljanja ničnosti po ZGD in ZSReg, Podjetje in delo, številka 5, 2003, op. cit. 23, 24 in 25, str. 823.

¹⁰ Pristojnosti skupščine lahko razdelimo v tri skupine (kadrovske odločitve, poslovne odločitve in temeljne odločitve v družbi), tako Bratina, B. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 470 in 471. V nemški literaturi: Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006: »Pristojnosti skupščine se delijo na štiri skupine: katalog pravic iz § 119 AktG (redni in strukturni ukrepi), zakonsko določene pristojnosti (drugi strukturni ukrepi in posebni primeri) ter pristojnost po statutu«, str. 606–608.

¹¹ Sklep skupščine je korporacijski pravni akt, s katerim delničarji oblikujejo voljo družbe; tako Kocbek, M. in Ivanjko, Š. v Kocbek, M. in drugi: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 701. Kot večstranski pravni posel, ki pa ni pogodbene narave in je zato pravni posel poseben vrste, označuje sklep nemška literatura, tam Hüffer, U.: Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, str. 1195. Tudi: »Za pogodbe ne more iti, ker ni doseženo soglasje volj, temveč je odločitev sprejeta s preglasovanjem«, v Hüffer, U., ibidem, str. 724. O različni sistematizaciji skupščinskih sklepov v slovenskem pravu glej Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 632. O različni sistematizaciji v nemškem pravu glej Fleischer, H.: Konsultative Hauptversammlingsbeschlüsse, Die Aktiengesellschaft, Heft 19, 2010, str. 681, tam citirani Horrovitz, Das Recht der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, 1913, K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2002 in Widermann, Gesellschaftsrecht, 1980, op. cit. 5, str. 681.

¹² V literaturi je zaslediti stališče, da gre v tem primeru za pravno neučinkovitost (nem. rechtliche Unwirksamkeit). Več o tem glej Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba,

zakonodaja,¹³ zato lahko sklep učinkuje šele takrat, ko je tudi uspešno vpisan. Uspešnost vpisa pa preprečuje postopek izpodbijanja njegove veljavnosti.

Da skupščinski sklep doseže pogoje za učinkovanje, mora preko različnih postopkovnih faz.¹⁴

Postavljanje predlogov za sprejemanje skupščinskih sklepov in nasprotnih predlogov pomeni *fazo priprave na skupščino*.¹⁵

Faza sprejemanja sklepa skupščine pomeni uveljavitev načela večinskega odločanja.¹⁶

Vpisovanje sklepa skupščine omogoča publicitetne in konstitutivne učinke.¹⁷ Gre za *fazo vpisovanja sklepa v sodni register*.

Vložena tožba izpodbija veljavnost sklepa ali pa uveljavlja njegovo ničnost (obrambna tožba). Odločanje o obrambni tožbi pomeni *fazo gospodarskega spora*.

Ljubljana, 2009, str. 754.

¹³ Zakonska dolžnost vpisa izhaja iz 4. in 5. člena ZSReg, ki se sklicuje tudi na drugo zakonodajo, ki zahteva vpis (prva alineja 12. tč. prvega odstavka 4. člena ZSReg). Tako zahteva ZGD-1 vpis določenih skupščinskih sklepov in nastalih dejstev. Način vpisa pa ureja Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register.

¹⁴ Priloga 1: faze učinkovanja sklepa skupščine.

¹⁵ Določila ZGD-1 določajo, kdaj se more sklicati skupščina delniške družbe (prvi odstavek 295. člena ZGD-1). Odločanje na skupščini pa je mogoče razvrstiti v tri skupine: ko je skupščina obvezna, nujna in potrebna. Obvezna je nedvomno, ko gre za ustanovitvene postopke, nujna je, kar se tiče kapitalске ustreznosti, nedvomno potrebna pa je, ko se odloča o materialnem substratu. Drugačno, vendar primerljivo razdelitev je zaslediti pri Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 623 .

¹⁶ Nedvomno ga omejujejo prisilni predpisi, dobri poslovni običaji, splošna pravna načela (prepoved zlorabe pravice, načelo enakega obravnavanja položaja delničarjev, načelo zvestobe in načelo obzirnega uveljavljanja pravic) in manjšinske pravice. Glej Senčur, D.: Varstvo manjšinskih delničarjev, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998, str. 19–34.

¹⁷ O oblikovalnem učinku vpisa govorimo takrat, kadar z vpisom v sodni register nastane (ali preneha) določena pravica ali pravno razmerje. Nekateri vpisi v sodni register pa nimajo neposrednega oblikovalnega učinka, temveč so samo materialnopravna predpostavka za veljaven nastanek pravnega razmerja. Izpostaviti je treba vpise v zvezi s spremembo osnovnega kapitala pri delniških družbah. Glej Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 230 in 231. Vpis v sodni register pa ima publicitetni (dekleratorni) učinek takrat, ko se z dnem vpisa ali z dnem objave tega vpisa šteje, da je vpisani podatek javno objavljen in s tem vsakomur znan. Glej: Plavšak, N., Ibidem, str. 228. Opozoriti je treba na posebnosti pri vpisovanju posameznih podatkov; tako je pri rednem zmanjšanju osnovnega kapitala konstitutiven že vpis samega sklepa in se že od takrat šteje, da je osnovni kapital zmanjšan. Sam vpis zmanjšanja osnovnega kapitala pa je zgolj dekleratorne narave. Slednja posebnost izhaja iz določila 374. člena ZGD-1, ki določa začetek veljavnosti zmanjšanja kapitala.

Vrnitveni zahtevki, ki temeljijo na izvršitvi nezakonitega skupščinskega sklepa, vplivajo na njegovo učinkovanje.¹⁸ Odločanje o vrnitvenih zahtevkih pred sodiščem pomeni *fazo vrnitvenega postopka*.

Skupščinski sklepi, ki spreminjajo osnovni kapital, učinkujejo tudi na urejanje stanja v KDD.¹⁹ Gre za *fazo spremembe podatkov pri KDD*.

Vse prej omenjene faze potekajo z upoštevanjem postopkovnih pravil.

V magistrskem delu zastopam stališče, da ravno postopek z obrambno tožbo najodločneje vpliva na učinkovanje sklepa skupščine. Ker lahko postopek izpodbijanja sproži tudi delničar, ki nima večine, je vprašanje zakonitega izvrševanja pravice do izpodbijanja ključno za zagotavljanje pravne varnosti pri delovanju delniške družbe.

¹⁸ Pri tem vrnitveni zahtevki velja tako za ničeni kot tudi za izpodbijani sklepi. Za ničeni sklep je jasno vrnitveno načelo urejeno v 394. členu ZGD-1, medtem ko se pri izpodbijanih sklepih lahko uporabljajo tudi načela obligacijskega prava pri posledicah razveljavitve izpodbijane pogodbe (96. člen OZ). To stališče zastopa Kocbek, M. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 734. Podobno nemška literatura: Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 1196.

¹⁹ Če je učinek razveljavljenega sklepa *erga omnes*, potem mora tudi slediti sprememba podatkov pri KDD (kar se tiče osnovnega kapitala). Če izostane nalog uprave za vpis spremembe pri KDD (prvi odstavek 16. člena ZNVP-1), zgolj vpis vsebine sodbe o razveljavitvi sklepa in objava sodbe (398. člen ZGD-1) še ne pomeni spremembe podatkov pri KDD.

4. OBRAMBNA TOŽBA

Obrambna tožba²⁰ je pravno sredstvo, ki napada pomanjkljivosti sklepa skupščine. Kot vsak pravni posel je lahko tudi korporacijski pravni posel pomanjkljiv.²¹

Pomanjkljivost je stopnjevana od absolutne neveljavnosti oziroma ničnosti na eni strani do relativne neveljavnosti oziroma izpodbojnosti na drugi strani. Zato je relevantna delitev obrambnih tožb na ničnostne in izpodbojne, kjer so uporabljena tudi splošna načela o ničnosti in izpodbojnosti.²² Razlika med obema oblikama obrambnih tožb je tudi v številnosti razlogov, iz katerih se lahko sklep izpodbija. Razlogi za uveljavljanje ničnosti so točno predvideni (*numerus clausus*), medtem ko so razlogi za izpodbijanje določeni splošneje.²³ Slednje lahko štejemo za vsebinski kriterij razlikovanja.²⁴

Razlika med obema tožbama pa je podana tudi pri posledicah učinkovanja skupščinskih sklepov. Slednje lahko štejemo za postopkovni kriterij razlikovanja. Ker vložena izpodbojna tožba ne preprečuje vpisa sklepa v sodni register, se lahko slednji avtomatično vpiše in s tem učinkuje. Nasprotno pa lahko vložena tožba na ugotovitev ničnosti pomeni razlog za prekinitev postopka vpisa sklepa v sodni register in to vse do pravnomočnega končanja postopka z obrambno tožbo.

²⁰ V nemški literaturi se omenja dvojna funkcija obrambne tožbe, ki je kot *actio negatoria* instrument individualne pravne zaščite posameznega delničarja, hkrati pa ima tudi institucionalni predznak. Pravica izpodbijanja je podeljena delničarju tudi zaradi obrambe interesov drugih delničarjev in tudi delniške družbe. Zaradi tega se delničarja označuje tudi kot: »*Treuhänder, Sachwalter oder Interessenwalter*«, torej s pojmi, ki kažejo na zaupanje pri zastopanju obrambne tožbe. Slednje kot institucionalna funkcija. Glej Rößler - Tolger, S.: *Der räuberische Aktionär – eine schwindende Bedrohung?* Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2007 (v nadaljevanju Rößler - Tolger, S.: *Der räuberische Aktionär*), str. 50.

²¹ O oblikah neveljavnosti korporacijskega pravnega posla glej Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v *Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja*; GV Založba, Ljubljana 2009, str. 751–755 in Kocbek, M. v Kocbek, M. in drugi, *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007* (v nadaljevanju *Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga*), str. 700–706.

²² Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič S. v *Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2009* (v nadaljevanju *Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov*), str. 754.

²³ *Ibidem*, str. 756, 768 in 770.

²⁴ Nemška literatura izpodbojnost pojasnjuje tako, da je prav tako kot ničnost posledica nezakonnosti in da se z vložitvijo izpodbojne tožbe in izdano sodbo prav tako dosežejo učinki ničnosti. Tako Hüffer, U., *Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006*, str. 1196.

Že na začetku je opozoriti na razliko ko se z obrambno tožbo napade zakonit ali nezakonit sklep. Razumevanje razlike je tudi v različnih povodih, zakaj se pravica sploh zlorabi, kar je podrobneje opisano v poglavju o vzrokih za prodajo obrambne tožbe.

Kot zakonit sklep bomo v slednjem delu razumeli tisto odločitev skupščine, ki je bila sprejeta z upoštevanjem pravil odločanja na skupščini delniške družbe²⁵ in ki ne nasprotuje kogentnim določilom korporacijske zakonodaje.²⁶ Tak sklep skupščine ne predstavlja nezakonitega posega v pravice delniške družbe, delničarjev ali upnikov in tudi ne oškoduje njihovih korporacijskih premoženjskih pravic. Povedano z drugimi besedami, za sprejetje in izvedbo poslovne odločitve delniške družbe ni podanih ovir v veljavni zakonodaji. Ker lahko tak sklep napade delničar z obrambno tožbo in v njej zatrjuje sporne dejanske okoliščine (npr. nepravilnosti pri glasovanju na skupščini), pomeni slednje zakonski razlog, da se postopek vpisa sklepa v sodni register prekine. Odločitev skupščine, za izvršitev katere ni podanih ovir v veljavni zakonodaji, ker je sklep zakonit, lahko zadrži izsiljujoči delničar, ki v tožbi na ugotovitev ničnosti navaja neobstoječe sporne dejanske okoliščine.

Kot nezakonit sklep pa bomo v slednjem delu razumeli tisto odločitev skupščine, ki ni bila sprejeta z upoštevanjem pravil odločanja na skupščini delniške družbe in ki nasprotuje kogentnim določilom korporacijske zakonodaje. Razveljavitev takega sklepa skupščine je tudi v občo korist, če štejemo obrambno tožbo za institucionalno sredstvo kontrole zakonitosti. S prodajo obrambne tožbe pa lahko nezakonit sklep konvalidira in se lahko njegova prej nezakonita, po konvalidaciji pa zakonita vsebina, izvrši. Zato bom pojem nezakonitega sklepa v tem magistrskem delu uporabljal v smislu vsebinske nezakonitosti.

Če se dotaknemo že prej izpostavljenega rednega zmanjšanja osnovnega kapitala, lahko o nezakonitem sklepu govorimo v primeru, če se rezerve delniške družbe nezakonito preoblikujejo v osnovni kapital, da se izplačajo delničarjem učinki tega zmanjšanja.²⁷ Zakonit je tisti sklep o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala, če so pravila

²⁵ Tako zakonska, kot statutarna ureditev.

²⁶ Kot kogentna določila je šteti ureditev v ZGD-1, kot tudi v drugih predpisih, ki se tičejo delovanja delniške družbe.

²⁷ Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 212.

preoblikovanja premoženja dosledno upoštevana. Določila glede preoblikovanja so kogentna.²⁸

Zastopam stališče, da je v primeru **sklepa skupščine, ki je zakonit**, vendar pa je kljub temu zoper njega vložena obrambna tožba, lahko pravna varnost delniške družbe omajana. Delniška družba je primorana vstopiti v pravdo. Prav tako pa je zaradi uveljavljanja ničnosti zadržan vpis sklepa v sodni register. Ker sklep ne more učinkovati, preprečuje nadaljnje poslovanje delniške družbe, in to ne le znotraj družbe (delničarji, organi družbe, poslovanje obrata, zaposleni), temveč tudi zunaj nje (poslovni partnerji in drugi upniki). Vpliva na pravno varnost v tem primeru ni mogoče zanikati.

Pravna varnost je omajana tudi v primeru vpisa **nezakonitega sklepa skupščine** v sodni register. Kot prej pojasnjeno se lahko v primeru vložene izpodbojne tožbe vpiše tudi nezakonit²⁹ sklep skupščine. Slednji se potem istočasno izpodbija pred sodiščem. Izvršitev nezakonitega sklepa vpliva na pravno varnost delniške družbe. Pravna varnost pa je omajana tudi širše, saj lahko nezakonitost oškoduje tako lastnike kot tudi upnike družbe.

Pravilnost uporabe pravice do izpodbijanja je v tem primeru ključnega pomena.

Glede na že omenjeno, se pokaže za smiselno, da se poglobljeno analizira tiste primere zastopanja obrambne tožbe, ki nasprotujejo pravilnemu izvrševanju pravice do izpodbijanja in ki vplivajo na pravno varnost.

²⁸ V postopku se morajo upoštevati vse določbe o varovanju upnikov. Te določbe in postopki, ki imajo namen varovanja upnikov, pa hkrati tudi delničarje varujejo pred neenakopravnim obravnavanjem, nepravilnostmi pri morebitnem izplačevanju premoženja iz teh virov samo določenim delničarjem ali izplačevanjem v neustrezni obliki. Več o tem: *ibidem*, str. 212.

²⁹ Prepovedane materialne učinke povzroči predvsem vsebinska nezakonitost sklepa skupščine. Ne smemo pa zanemariti tudi formalnih pomanjkljivosti pri sprejemanju sklepa na skupščini. Pojem nezakonitega skupščinskega sklepa bom v tem magistrskem delu uporabljal v smislu vsebinske nezakonitosti.

5. PRAVICA DO IZPODBIJANJA

Pravica do izpodbijanja je ena od ožjih članskih pravic delničarja, ta pa omogoča izpodbijanje pravno pomanjkljivih sklepov skupščine.³⁰

Najprej je potrebno poudariti, da pravica do izpodbijanja izhaja iz materialnega prava,³¹ vendar pa je za njeno uveljavitev potrebno sprožiti postopek.³² Delničarju omogoča, da zasleduje kontrolo zakonitosti sprejetih sklepov skupščine, to pa je tudi njena najpomembnejša funkcija.³³ Tej funkciji se morajo podrediti tudi postopkovna pravila.

Postopek z obrambno tožbo je podvržen veljavnim pravilom Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju ZGD-1) in Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP). Posledice vložene obrambne tožbe pa lahko najdemo tudi v določilih Zakona o sodnem registru (v nadaljevanju ZSReg).

Pri analiziranju pravilnosti uporabe pravice do izpodbijanja lahko izpostavimo tri najpomembnejše postopkovne posledice, ki omogočajo kontrolo zakonitosti:³⁴ zastopanje tožbe, zadržanje vpisa v sodni register in vrnitev v prejšnje stanje.

³⁰ Podrobneje o vrstah tožb delničarja glej: Senčur Darja, Pravica delničarja do tožbe, Podjetje in delo, letnik 1995, številka 5, str. 655-664.

³¹ Pravica delničarja do uveljavljanja ničnosti izhaja iz korporacijskopravnega razmerja, tako Kocbek, M. v Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 724. V prej veljavni zakonodaji (takrat ZGD) je bila pravica delničarja, da vloži tožbo na uveljavljanje ničnosti, eksplicitno določena v drugem odstavku 360. člena ZGD (Uradni list RS, št. 30/1993), medtem ko je pravica do vložitve izpodbijne tožbe za delničarja še vedno eksplicitno določena v 1. alineji sedmega odstavka 395. člena ZGD-1.

³² Ničnost se lahko uveljavlja tudi brez tožbe. Glej komentar k določilu 393. člena ZGD-1 v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 723–733. Tudi komentar k § 249 AktG v Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 1282.

³³ Namen kontrole zakonitosti izhaja tudi iz nemške literature: Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 44 in Hüffer, U., Kommentar zum Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 1238. V nemški literaturi je pojasnjenih več namenov, ki naj bi jih zasledovala pravica do izpodbijanja. Slednja pravica naj bi povzročala preventivnost in ustvarjala poseben potencial grožnje, da na koncu ne bi prišlo do vložitve tožbe. Namen izpodbijne tožbe je tudi v objektivni kontroli sklepov skupščine delniške družbe, torej v kontroli kršitve zakona in statuta. Zato tožeči delničar ne potrebuje posebnega pravnoarstvenega interesa (*t. i. Rechtsschutzinteresse*) in se lahko izpodbijna tožba opiše tudi kot korporacijska popularna tožba (*gesellschaftsrechtliche Popularklage*). Del teorije zagovarja tudi drugo stališče, in sicer, da je varovanje pravnega reda le en refleks izpodbijne tožbe in ne njena temeljna tvarina. Kontrolna funkcija izpodbijne tožbe v javnem interesu vendarle ni sama sebi namen oziroma le edini namen, predvsem v povezavi z možnostjo dispozitivnih dejanj z njo. Če bi bila kontrola edini interes, bi moral zakonodajalec v tem primeru prepovedati umik tožbe. Podrobneje Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 43 in 44.

³⁴ Priloga 2: Kontrola zakonitosti z obrambno tožbo.

1) Zastopanje obrambne tožbe

Če je funkcija obrambne tožbe v zasledovanju kontrole zakonitosti, potem mora delničar zasledovati razveljavitev sklepa ali pa ugotovitev njegove ničnosti. Postopkovna pravila ZPP delničarju omogočajo, da tožbo prosto zastopa in s tožbenim zahtevkom tudi prosto razpolaga.

2) Zadržanje vpisa sklepa v sodni register

Ne smemo zanemariti tudi posledice zadržanega vpisa v sodni register. Slednje velja za vloženo tožbo na ugotovitev ničnosti. Pravila ZSReg omogočajo prekinitev postopka vpisa zaradi predhodnega vprašanja. Predpostavka zadržanega vpisa je spornost dejanskih vprašanj med udeleženci vpisa. V primeru ugotovljene ničnosti se sklep v sodni register ne vpiše in je kontrola zakonitosti dosežena.

3) Vrnitev v prejšnje stanje

Tretja posledica kontrole zakonitosti je vrnitveni zahtevek iz naslova uspešnega postopka z obrambno tožbo. Vrnitveni zahtevek se lahko uveljavlja v primeru uspelega izpodbijanja in tudi v primeru ugotovljene ničnosti. Uspelo izpodbijanje razveljavi sklep skupščine, ki od razveljavitve naprej nima pravnega učinka. Ugotovljena ničnost pa povzroči, da sklep že od sprejema naprej ni veljal. Zasledovanje kontrole zakonitosti doseže svoj namen, če se nezakonit sklep odpravi in če nima nobenih pravnih posledic, kar pa se doseže z vrnitvijo v prejšnje stanje.

5.1. *Opredelitev problema*

Postopek z obrambno tožbo v praksi na prvi pogled ne bi smel povzročati težav, vendar pa to ne drži. Glede na spoznanja pri opravljanju svojega poklica strokovnega sodelavca na sodišču sem ugotovil, da vložena obrambna tožba ne zasleduje vedno kontrole zakonitosti. V nadaljevanju izpostavljam tri primere izvrševanja pravice do izpodbijanja, ki zaradi spornosti pravilne uporabe postopkovnih pravil zahtevajo posebno obravnavo. Vsem trem primerom je skupen začetek postopka z vložitvijo obrambne tožbe.

1) Umik tožbe

Prvi primer se nanaša na situacijo, ko delničar vloži obrambno tožbo, ki pa jo pozneje med pravdo brez pravno opravičljivega razloga umakne.

V pravni teoriji se umik tožbe šteje za abstraktni institut prostega razpolaganja stranke (torej dispozitivno dejanje) in se smatra za pravico tožečega, celo če z njim soglašajo tožena stranka.³⁵

Ker gre za pravico tožečega, se do umika tožbe³⁶ ne smemo opredeliti omejevalno.³⁷ Vseeno pa je potrebno oceniti, ali je bila pravica do prostega razpolaganja uporabljena pravilno in ali posega v pravice drugih. Na preizkušnjo se torej postavi vprašanje, ali so bila postopkovna pravila uporabljena pravilno. Zato se je potrebno opredeliti do vzroka, zakaj delničar umakne tožbo. Pri tem opozarjam na nemško pravo, kjer se kot razlog za umik izpodbojne tožbe omenja plačilo odkupnine. Sodna praksa plačilo odkupnine povezuje z zlorabo izpodbojne tožbe. V slovenskem pravu spori na tem področju še niso

³⁵ Zakonska ureditev v 188. členu ZPP predvideva, da lahko tožeča stranka umakne tožbo brez privolitve tožene stranke, preden se tožena stranka z vložitvijo odgovora na tožbo spusti v obravnavanje glavne stvari. Tožbo lahko umakne tudi pozneje, vse do konca glavne obravnave, če tožena stranka v to privoli. Če se tožena stranka o tem ne izjavi v 15 dneh od dneva, ko je obveščena o umiku tožbe, se šteje, da je privolila v umik. Če je tožba umaknjena, izda sodišče sklep o ustavitvi postopka. Ta sklep se vroči toženi stranki samo, če ji je bila predhodno vročena tožba. Če je tožba umaknjena, se šteje, kakor da sploh ni bila vložena, in se lahko znova vloži.

³⁶ Prodaja obrambne tožbe se lahko procesno izvrši tudi kot odpoved tožbenemu zahtevku. Zastopam stališče, da odpoved tožbenemu zahtevku iz razloga prejete odkupnine ne predstavlja dopustnega dispozitivnega dejanja pravdne stranke (tretji odstavek 317. člena ZPP).

³⁷ Primerjaj Salmič, M., Procesna dejanja strank v postopkih glede ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov delniških družb, Podjetje in delo, letnik 2003, št. 2, str. 28.

znani. Vseeno pa je dobro zastopati stališče, da nepojavnost tovrstnih zlorab v sodni praksi še ne pomeni, da niso prisotni tudi pri nas. Upoštevati je potrebno, da poteka odkup tožbe praviloma »pod mizo«. Neprepoznavnost pa omogoča tudi pravna abstraktnost instituta umika tožbe, za kar ni treba navesti razloga. Zastopam stališče, da je prejem odkupnine za tožbo mogoč razlog za umik tožbe,³⁸ ki pa vsekakor ni zakonsko dovoljen ali utemeljen. Slednje nam že ponuja osnovo za zaključek, da pravica do izpodbijanja ni bila pravilno izvršena.

Za problematično v tem primeru ocenjujem situacijo, ko delničar z obrambno tožbo zasleduje zgolj lastne premoženjske interese. Če se zaradi umika tožbe posega v pravico drugih, je lahko omajana pravna varnost.³⁹

Če je tožba umaknjena in hkrati poteče tudi rok za njeno vložitev (396. člen ZGD-1), se s tem posega v pravico drugih delničarjev do zastopanja obrambne tožbe.⁴⁰ Prav tako pa lahko zaradi umika tožbe konvalidira nezakonit sklep skupščine.⁴¹ Ker postane zaradi konvalidacije sklep zakonit, ne more več zapasti pod vrnitvene zahtevke.

2) Prekinitev postopka vpisa v sodni register

Drugi primer se nanaša na situacijo, ko delničar z vložitvijo obrambne tožbe preprečuje vpis sklepa v sodni register. Vpis zadrži tožba na ugotovitev ničnosti, ki se v trditveni in dokazni podlagi sklicuje na spornost dejanskih vprašanj. V primeru spornih dejanskih

³⁸ Prodaja obrambne tožbe se lahko procesno izvrši tudi kot odpoved tožbenemu zahtevku. Zastopam stališče, da odpoved tožbenemu zahtevku iz razloga prejete odkupnine ne predstavlja dopustnega dispozitivnega dejanja pravdne stranke (tretji odstavek 317. člena ZPP).

³⁹ Prodaja obrambne tožbe se lahko procesno izvrši tudi kot odpoved tožbenemu zahtevku. Zastopam stališče, da odpoved tožbenemu zahtevku iz razloga prejete odkupnine ne predstavlja dopustnega dispozitivnega dejanja pravdne stranke (tretji odstavek 317. člena ZPP).

⁴⁰ Pravna teorija zastopa stališče, da rok za vložitev izpodbojne tožbe ni zastaralni rok. Tako Ivanjko, Š. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 731. Iz sodne prakse pa se da povzeti, da gre za prekluzivni zakonski rok, tako: VSL sodba I Cpg 97/2013 z dne 22. 1. 2014. Pri tem bi opozoril na ureditev v petem odstavku 395. člena ZGD-1, ki ureja konvalidacijo skupščinskega sklepa, ki bi bil sicer izpodbojen. Menim, da je v tem primeru ob potrditvenem sklepu odločilna tudi okoliščina poteka prej omenjenega prekluzivnega roka.

⁴¹ Gre za posebno korporacijskopravno konvalidacijo skupščinskega sklepa, ki je povezana s tistimi sklepi, ki se vpisujejo v register, in se nanaša na potek rokov za uveljavljanje ničnosti (391. člen ZGD-1). Vendar pa ZGD-1 ne omogoča ozdravitve oziroma konvalidacije drugih skupščinskih sklepov, katerih ničnost določajo druge določbe ZGD-1 in členi, navedeni v uvodnem delu 390. člena. Ti sklepi ne morejo konvalidirati. Več o tem glej Kocbek, M. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 720. O tem tudi novejša sodna praksa: VSL sodba I Cpg 534/2013 z dne 16. 10. 2013.

vprašanj sledi prekinitev postopka vpisa (drugi in tretji odstavek 33. člena ZSReg). Pri opravljanju svojega poklica pa sem se soočil tudi s primerom, ko je delničar preprečitev vpisa sklepa v sodni register zasledoval z vložitvijo začasne odredbe.⁴²

Kot pravno opravičljiv razlog za zadržanje vpisa bi lahko izpostavili kontrolo zakonitosti sklepa skupščine. Z zadržanjem vpisa se tako prepreči učinkovanje sklepa, če je ta nezakonit. Težko je najti pravno opravičljiv razlog v primeru, če se zadržuje vpis zakonitega sklepa. O obstoju pravno opravičljivega razloga pa ne moremo govoriti, če je tožba vložena zgolj zaradi izsiljevanja odkupnine.

Za problematično v tem primeru ocenjujem situacijo, ko delničar z vložitvijo tožbe na ugotovitev ničnosti izsiljuje pri vpisovanju sklepa v sodni register. Če je zaradi izsiljevanja odkupnine za tožbo preprečen vpis zakonitega sklepa, je lahko pravna varnost omajana. Če je vpis sklepa nujen, je poseg v pravno varnost toliko bolj na preizkušnji.

3) Upiranje vrnitvenim zahtevkom

Tretji primer se nanaša na situacijo, ko vodstvo družbe ne izvrši pravnomočne sodbe, ki je bila izdana v postopku z obrambno tožbo.⁴³

⁴² Podrobnejša predstavitev jedra zadeve razkrije, da je delničar pred sodiščem zahteval izdajo začasne odredbe, ki naj prepreči vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom lastnih delnic v sodni register. Hkrati se je tudi skliceval na pravočasno napovedano izpodbojno tožbo zoper slednji sklep skupščine, medtem ko je bila tožba na ugotovitev ničnosti že vložena. Zahtevki so konkurirali predlogu za vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register. V konkurenci je uspela družba, saj je bil dosežen vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala. Postopek se je nadalje razširil tudi na področje vpisov v KDD z zahtevkom po izdaji začasne odredbe, da naj se prepreči vpis zmanjšanja osnovnega kapitala. Pomembno se mi zdi poudariti, da je delniška družba pred sprejetjem sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala razpolagala z večmilijonskimi rezervami v bilanci premoženja. Ker je zmanjšanje osnovnega kapitala veljavno šele z vpisom sklepa v sodni register (tako Kocbek, M. v Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, str. 728), je odločilno vprašanje, ali so bila postopkovna pravila pravilno uporabljena.

⁴³ Pravni primer iz sodne prakse (sodba VSL I Cpg 617/2006 z dne 19. 12. 2007) se nanaša na dejansko stanje sprejema sklepa skupščine, ki pa je temeljil na kršitvi kogentnih določb, vendar pa je bil vseeno veljavno vpisan v sodni register. V vsebino ugotovljene ničnosti se ne bom poglobljal, zadostno je omeniti le jedro zadeve, iz katerega izhaja ničnost skupščinskega sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala, ki navaja kategorije, ki predstavljajo vezani kapital, saj slednje pomeni varstvo za upnike. Pomembnejša v slednji zadevi pa je (ne)izvršitev pravnomočne odločitve sodišča. Kot ugotovljeno je v zvezi z zmanjšanjem kapitala višje sodišče s pravnomočnim sklepom odločilo, da je sklep o umiku

Če razveljavitvi sklepa ne sledi vrnitev v prejšnje stanje (394. člen ZGD-1), kontrola zakonitosti ni dosežena.

V tem primeru je problematično delovanje vodstva družbe, ki se izogiba pravilom vrnitve v prejšnje stanje. Ker je nezakonito prejeta korist zadržana, je lahko pravna varnost omajana.

Kot upiranje vrnitvenim zahtevkom pa lahko razumemo tudi okoliščine prikrivanja nezakonitega sklepa. Slednje se lahko doseže s prodajo obrambne tožbe. Ker obrambna tožba ne doseže sodnega epiloga, kontrola zakonitosti ni omogočena. Nezakonit sklep se lahko veljavno vpiše v sodni register in tudi časovno konvalidira v zakonitega. Postavlja se vprašanje, ali so bila postopkovna pravila v tem primeru zlorabljena.

V tem primeru je problematično delovanje vodstva družbe, ki z odkupom obrambne tožbe onemogoči odločitev sodišča. Nezakonit sklep zato časovno konvalidira. Če zaradi tega odpadejo vrnitveni zahtevki, je pravna varnost lahko omajana. Razlika v primerjavi s situacijo pod točko 1 je ta, da v tem primeru k prodaji napeljuje vodstvo družbe.

Navedenih posameznih primerov ne moremo opredeliti kot tipično značilnost našega korporacijskega prava, saj gre praviloma za izjeme. Si pa slednji primeri zaslužijo obravnavo in odgovor na vprašanja, ali so bila postopkovna pravila pravilno uporabljena in ali je bila omajana pravna varnost družbe, delničarjev in upnikov.⁴⁴

delnic v letu 2001 ničen. Ničnost pomeni, da bo morala družba vzpostaviti prvotno stanje in posledično lastne delnice v skladu z ZGD ponovno odsvojiti. Družba pa je navedeni pravnomočni sklep sodišča pojasnila na način: »... da za delniško družbo velja višina osnovnega kapitala, kot je vpisan v sodni register, ta pa se lahko spremeni le na podlagi ponovnega sklepa skupščine, zato skupščina postopka zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom lastnih delnic ni dolžna ponovno opraviti in osnovni kapital družbe ostane nespremenjen«. O tem več v: Šorli, M., Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča, Fakulteta za varnostne vede, str. 70.

⁴⁴ Priloga 3: Opredelitev problema.

5.2. Primerjalna problematika v nemškem pravu

Podobno problematiko v zvezi z izvrševanjem pravice do izpodbijanja lahko najdemo tudi v nemškem pravu.

Pravica do napadanja sklepov skupščine, ki so kršili zakon ali statut, je bila sprva podeljena le delniški družbi kot pravni osebi (pruski zakon o delniških družbah iz leta 1843). Vseeno pa se je navedena pravica (po navedbah v literaturi) podeljevala tudi delničarjem, in sicer v obliki tožbe delničarja na ugotovitev neveljavnosti sklepa, ki krši pravo.

Pravica vsakega delničarja, da lahko izpodbija sklepe skupščine zaradi kršitve zakona ali družbene pogodbe, je bila prvič kodificirana v novo sprejetem zakonu leta 1884, ta pa se je med drugim nanašal tudi na delniške družbe.⁴⁵ Zakonodajalec se je že takrat zavedal, da je pravica izpodbijanja dvorezno sredstvo, ki odpira možnosti za šikaniranje in izsiljevanje. Zato je bilo izvrševanje pravice v določenem obsegu omejeno s prosto presojo sodišča. Prav tako pa so tožeči delničarji jamčili za škodo, ki je nastala zaradi neutemeljenega izpodbijanja, in sicer le, če so jim dokazali subjektivne in objektivne okoliščine nepoštenega izvrševanja pravice (kriterij slabih običajev).

Z izvedbo velike reforme delniškega prava leta 1937 je bilo pravo delniških družb urejeno v lastnem zakonu. Pri tem je bila problematika pomanjkljivih sklepov skupščine urejena celoviteje.⁴⁶ Razširjena je bila možnost uveljavljanja odškodninskih zahtevkov zoper tožeče delničarje, ki je temeljila na hudi malomarnosti (drugi odstavek § 200 AktG).

Po koncu druge svetovne vojne so bile spremembe izpodbojnega prava številne, vendar pa vsebinsko neobsežne. Ker izpodbojne tožbe v zadnjih letih niso bile zlorabljene, je postal postopek izpodbijanja olajšan, saj v drugem § 200 AktG ni bilo več predvidenega odškodninskega jamčenja. Uzakonjena je bila zgornja meja sporne vrednosti (prvi

⁴⁵ Nemški zakon: *Gesetz betreffend die Komanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884.*

⁴⁶ Rößler - Tolger, S.: *Der räuberische Aktionär*, str. 14–19.

odstavek § 247 AktG), ki je tudi majhnim delničarjem omogočila izpodbijanje, in to brez nesorazmernega tveganja pri uspešnosti pravde. Dotedanja ureditev brez limitirane sporne vrednosti je namreč povzročala, da so majhni delničarji zaradi tveganja pravnega neuspeha izpodbojno tožbo le redkokdaj vložili.

Nadaljnja reforma AktG v letu 1965 pa je hotela znova okrepiti položaj majhnih delničarjev. Zaradi koncentracije moči pri velikih delničarjih in upravi se je manjšala moč vpliva posameznih delničarjev, ki so se interesom večine morali umakniti. Cilj reforme je bil, da bi se preko izpodbojnega prava zavarovala tudi pravica posameznega delničarja.

V sredini osemdesetih let so nastopili sodni spori z majhnimi delničarji (imetniki majhnega deleža), ki so z izpodbojnimi tožbami hoteli izsiliti velike odpravnine. Slednji so na skupščini vlagali ugovore zoper odločitve glede statusnega preoblikovanja družb (praviloma združitve) s predlogom, da se izpodbojna tožba v primeru primerne odpravnine ne bo vložila. Vložena izpodbojna tožba je zadržala vpis statusnega preoblikovanja v sodni register, kar pa je bil pogoj za njegovo učinkovanje. Zadržanje postopka vpisa in samega statusnega preoblikovanja pa je negativno vplivalo predvsem na davčne učinke, ki naj bi jih imelo statusno preoblikovanje za udeležene družbe. Prav tako pa tudi doseženo menjalno razmerje ob podpisu pogodbe glede statusnega preoblikovanja zaradi zadržanja vpisa pozneje ni več ustrezalo dejanskim okoliščinam.⁴⁷ Iz tega obdobja je znanih kar nekaj odmevnih primerov (zadeva Chrysler in Daimler - Benz AG, zadeva Thyssen AG, zadeva Hoechst AG in zadeva Karstadt). Izpostavil bom okoliščine na zasedanju skupščine družbe Chrysler iz leta 1998, ko se je le-ta združila z družbo Daimler - Benz AG. Kljub 99 % glasov delničarjev, ki so podprli združitev, so bile vložene štiri izpodbojne tožbe. Pri tem so trije od tožečih delničarjev pripadali že znanemu krogu poklicnih tožnikov. Vse tožbe so bile pozneje odpravljene na temelju poravnave, medtem ko podrobnosti javnosti niso bile nikoli znane. Značilnost tega in prej navedenih primerov⁴⁸ so dolgotrajna zasedanja skupščine, tudi do dveh dni. S številnimi vprašanji so delničarji, ki so pozneje tudi vložili izpodbojne tožbe, namenoma povzročali zavlačevanje glasovanja na skupščini. Na namensko zavlačevanje

⁴⁷ Ibidem, str. 14–21.

⁴⁸ Ibidem, str. 60–62.

kaže predvsem narava vprašanj, saj so se vsebinsko ponavljala, kljub temu da so bila že prej obširno obrazložena. Prav tako pa so bila postavljena tudi taka vprašanja, ki po vsebini niso bila povezana z odločanjem na skupščini.

Zaradi delovanja poklicnih tožečih delničarjev je bila pozneje reformirana zakonodaja, ki je olajšala vpis sklepov v sodni register kljub vložnim izpodbojnim tožbam. Na ta način se je hotelo preprečiti izsiljevanje delničarjev. Reforma je bila izvedena s sprejetjem UMAG in ARUG, ki sta v določila AktG uvedla poseben sprostitevni postopek vpisa sklepov v sodni register. Še prej pa je preboj registrske zapore omogočil tudi UmwG.

Po podanem zgodovinskem prikazu razvoja prava izpodbijanja lahko zaključim, da je nemška poslovna praksa polna primerov nepravilnega izvrševanja pravice do izpodbijanja. Take primere je sodna praksa (zadeva Kochs – Adler)⁴⁹ označila za zlorabo prava, delničarje, ki tožijo poklicno, pa za plenilske.

5.2.1. Drugi primeri izsiljevanja delničarjev

V nemški poslovni in sodni praksi so prisotni številni primeri, ki se nanašajo na izsiljevanje plenilskih delničarjev. Dejanja teh delničarjev se usmerjena zoper javne delniške družbe.

1) Primer Banke BfG

V letu 1987 je potekal postopek pridobitve večinskega deleža v osnovnem kapitalu banke BfG. Prezemna družba je potrebovala soglasje skupščine. Soglasje je bilo podeljeno s potrebno večino. Vendar pa sta dva delničarja, ki sta razpolagala zgolj s tremi delnicami (delnice sta pridobila tudi tik pred odločanjem skupščine) nasprotovala navedenemu soglasju in o tem seznanila tudi registrsko sodišče, s pojasnilom, da imata namen vložiti izpodbojno tožbo. Naveden posel bi zaradi vložene izpodbojne tožbe lahko propadel, saj je o tem bila seznanjena tudi javnost, ki je bila v tistem obdobju še posebej občutljiva. V postopku izvensodne poravnave je bilo dogovorjeno, da oba

⁴⁹ Odločitev nemškega zveznega sodišča: *BGH, Urt. v. 22. 5. 1989 – II ZR 206/88*.

delničarja svoje ugovore umakneta v zameno za plačilo okrog takrat 1,500.000,00 DEM. Zaradi plačila odpravnine sta se odpovedala vložitvi izpodbojne tožbe. Kasneje je bil sprožen sodni postopek za vrnitev navedenega zneska odpravnine.

2) Primer Veritas Gummiwerke AG

V postopku spojitve gospodarske družbe Veritas Gummiwerke AG, ki se je nahajala v 99% družinskem lastništvu, z drugo AG, je uspel majhen delničar, ki je svojo izpodbojno tožbo prodal za znesek 18.000,00 DEM.

3) Primer DAT/Altana

Pri sprejemu skupščinskega sklepa o soglasju k pogodbi o spojitvi med družbo Deutsch-Atlantischen Telegraphen AG in družbe Altana Industrie, Aktien und Anlagen AG (DAT/Altana) je slednja skupščina izglasovala soglasje k pogodbi o spojitvi. Zoper naveden sklep skupščine je bila vložena izpodbojna tožba, kateri je Deželno sodišče v Kölnu ugodilo in to iz razloga, ker poročilo o spojitvi ni ustrezalo zakonskim zahtevam. Po pritožbi je Višje deželno sodišče v Kölnu navedeno izpodbojno tožbo spoznalo za neutemeljeno zaradi zlorabe prava. V obrazložitvi se je sklicevalo na okoliščino, da je bil tožeči delničar imetnik le manjšega deleža delnic in sicer: 10 delnic po ceni 50,00 DEM za vsako, v primerjavi z vsemi delnicami, ki jih je bilo skupno 95.000. Prav tako je bilo tudi ugotovljeno, da je tožeči delničar za umik izpodbojne tožbe zahteval plačilo, sprva zneska cca. 500.000,00 DEM, pozneje pa znesek 250.000,00 DEM, kar je sodišče ocenilo za zlorabo prava. Nemško zvezno sodišče je sledilo utemeljitvi, da gre za zlorabo prava in zahtevo po reviziji zavrnilo. Tudi nemško zvezno ustavno sodišče je vloženo ustavno pritožbo ocenilo za nedovoljeno in izpodbojno tožbo v nadaljevanju ocenilo tudi za neutemeljeno.

4) Primer Chrysler in Daimler - Benz AG

Tudi izpodbojna tožba zoper sklep skupščine o spojitvi družbe Daimler-Benz AG z družbo Chrysler Corporation v letu 1998, je bila odpravljena s poravnavo. Med tem ko je Shareholders` Meeting korporacije Chrysler trajal eno uro in pol, da je sklenil spojitve z družbo Daimler-Benz AG, pa je skupščina slednje družbe na dan 18. 9. 1998 trajala še pol noči, da se je odgovorilo na številna vprašanja delničarjev in bila končno z 99%

večino spojitve tudi sprejeta. Zoper naveden skupščinski sklep so bile vložene štiri izpodbojne tožbe. Trije od tožečih delničarjev so pripadali k že znanemu krogu poklicnih tožnikov. Vse tožbe so bile odpravljene na temelju poravnave, medtem ko podrobnosti javnosti nikoli niso bile dane.

5) Primer Karstadt-Quelle

Podobno izsiljevanje je povzročilo tudi uveljavljanje nepravilnosti pri sprejetju sklepa skupščine o povečanju osnovnega kapitala trgovskega koncerna Karstadt-Quelle, ki je bil izglasovan z 99,76% večino in je bil osnova za nadaljnja bančna posojila. Grozile so izpodbojne tožbe znanih delničarjev iz prejšnjih postopkov.⁵⁰

6) Primer Thyssen AG

Tudi skupščina družbe Thyssen AG konec leta 1998 je trajala dva dni, ko je bil drugi dan prisoten le majhen krog delničarjev, ki so postavljali odročna vprašanja, vendar so pa bila slednja vedno natančno odgovorjena. To pa ni odvrnilo znan krog poklicnih tožnikov od tega, da vložijo tožbe in ponudijo družbi odkup slednjih tožb.

7) Primer Hoechst AG

Tudi pri družbi Hoechst AG je prišlo leta 1999 do dva dni trajajoče skupščine delniške družbe z neskončnim seznamom postavljenih vprašanj, čeprav je bila večina podatkov vsebovana v brošuri. Zopet je bila poskušena provokacija, da bi nastale formalne napake. Čeravno je bila spojitev navedene družbe in družbe Rhône-Poulenc izglasovana z 99,7% glasovalno večino, so bile vložene izpodbojne tožbe iz razloga pomanjkljivih informacij, kar je bilo končano s poravnavo.⁵¹

⁵⁰ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 2 - 3 (vsi primeri iz prakse).

⁵¹ Ibidem, str. 60-62.

5.2.2. Zlorabe obrambne tožbe v nemškem pravu

Prvi korak zoper zlorabo obrambne tožbe je nemško pravo naredilo z izdajo odločitve v zadevi Kochs - Adler.⁵² V tem primeru je nemško zvezno sodišče izsiljevanje delničarjev označilo za zlorabo izpodbojnega prava.⁵³ Iz dejanskega opisa izsiljevanja je razbrati, da se je na skupščini delniške družbe odločalo o spojitvi. Pri razpravi o predlogu spojitve, je nekaj delničarjev, ki so bili imetniki med 10 in 20 delnicami, ugovarjalo neizpolnjevanje zakonskih pogojev za sprejem predloga spojitve. Kmalu potem so bili delničarji povabljeni na sestanek z vodstvom delniške družbe, da bi se dogovorili za primerno odpravnino. Ker je zadeva prišla pred sodišče, je končno nemško zvezno sodišče odločilo v škodo delničarjev. Njihovo ravnanje je ocenilo kot individualno zlorabo obrambne tožbe. Zloraba je podana takrat, če delničar vloži obrambno tožbo zgolj zaradi lastnega koristoljubja, da prisili delniško družbo k plačilu denarne odpravnine za tožbo. Pri tem za izplačilo denarne odpravnine iz premoženja delniške družbe, ne obstaja zakonska podlaga. Iz jedra odločitve je povzeti očitek delničarju, da se je slednji zavedal, da je delniška družba pripravljena na plačilo odkupnine, samo da prepreči ali omeji posledice in škodo, ki jo povzroča napovedana obrambna tožba. Zoper takega delničarja je dovoljeno uveljavljati ugovor individualne zlorabe.⁵⁴

Iz strokovne literature je povzeti kritiko slednje odločitve, ki naj nebi preprečila delovanje plenilskih delničarjev, saj so slednji po letu 1989 naprej spreminjali metode izsiljevanja. Prav tako nemško zvezno sodišče individualne zlorabe delničarja ni hotelo povezovati z dolžno skrbnostjo delničarja do družbe. Balo se je širitve odgovornosti iz naslova dolžne skrbnosti do delniške družbe, kar bi lahko omogočilo uveljavljenje odškodninskih zahtevkov po določilu prvega odstavka § 280 BGB. Prav tako nemško zvezno sodišče ni hotelo govoriti o institucionalni zlorabi obrambne tožbe, saj bi s tem omogočilo ugovor zlorabe zoper vsako obrambno tožbo, kar pa bi odvracalo delničarje od vlaganja tožb in s tem od kontrole zakonitosti odločitve skupščine. Zato je v jedru

⁵² Odločitev nemškega zveznega sodišča: *BGH, Urt. v. 22. 5. 1989 – II ZR 206/88*.

⁵³ Jazvic, T., *Räuberische Aktionäre als Rechtsproblem - Reaktionen des Gesetzgebers und ungelöste Fragen*, 2014, str. 17.

⁵⁴ Poczka, C, *The rescissionary claims under German Stock Corporation Law - a necessary remedy for the protection of minority shareholder s interests or an invitation to abuse by predatory shareholders ?*, 2009, str. 14.

razpravljalo o subjektivnih nagibih delničarja, ki je zlorabil postopek zastopanja obrambne tožbe.⁵⁵

Pozneje je sodna praksa pravni temelj za utemeljitev zlorabe obrambne tožbe našla v § 242 BGB.⁵⁶ Načelo vestnosti in poštenja zahteva od dolžnika, da izpolni svojo obveznost vestno in pošteno ter v skladu s splošnimi običaji⁵⁷ (§ 242 BGB, Leistung nach Treu und Glauben, Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.).

Ugovor zlorabe izhaja torej iz materialnega prava in je redni pravni ugovor tožene delniške družbe v postopku izpodbijanja veljavnosti skupščinskega sklepa.

5.2.3. Teorije o funkciji obrambne tožbe v nemškem pravu

V nemški pravni teoriji se izpodbojna tožba ne opredeljuje le kot sredstvo za kontrolo upravljanja delniške družbe, temveč bi moralo že tveganje vložitve izpodbojne tožbe povzročiti, da bi uprava pravilneje vodila delniško družbo in se primerneje pripravila za odločitve in tudi varovala pravice posameznih delničarjev. Torej izpodbojna tožba kot sredstvo preventive.⁵⁸

V teoriji je sporno ali gre glede izpodbojnega prava za pravico delničarja, ki služi izključno njegovemu interesu, ali pa služi tudi zagovarjanju interesov družbe, ostalih delničarjev ali celo splošnemu interesu. Odgovor na navedeno vprašanje je povezan z določitvijo delničarjevega interesa za vlaganje izpodbojne tožbe, predvsem ko vloži izpodbojno tožbo brez da bi bil s sprejetim sklepom skupščine prizadet njegov interes, temveč gre za interese družbe povezane z nezakonitim skupščinskim sklepom.⁵⁹ V tej zvezi se omenja t.i. »dvojna funkcija«⁶⁰ izpodbojnega prava, ko so obrambne tožbe

⁵⁵ Ibidem, str. 15.

⁵⁶ Rößler - Tolger, S., Der räuberische Aktionär, str. 66.

⁵⁷ Ibidem, str. 57-58.

⁵⁸ Ibidem, str. 43.

⁵⁹ Ibidem, str. 44.

⁶⁰ ...Doppelfunktion als Mittel des individuellen Rechtsschutzes und der objektiven Rechtskontrolle..., ibidem str. 50.

delničarja (*actio negatoria*) instrument individualne pravne zaščite posameznega tožnika, hkrati pa imajo tudi institucionalni pomen. Namreč pravica do izpodbijanja je podeljena delničarju tudi zaradi obrambe interesov ostalih delničarjev in tudi delniške družbe.

Delničar lahko pravico do izpodbijanja uporabi tudi v javnem interesu, torej kot kontrola splošne zakonitosti delovanja organa skupščine. Na tej podlagi je tudi utemeljena pooblastitev uprave, da lahko vlaga izpodbojne tožbe. Vse pa ustreza pravilu, da je v delniškem pravu ustvarjena interna kontrola zakonitosti sklepov skupščine delniške družbe, za namen, da se delniška družba izogne zunanji kontroli (tudi preko regulatorja trga delnic).⁶¹

Ker je torej namen izpodbojne tožbe tudi v objektivni kontroli sklepov skupščine delniške družbe, torej v kontroli kršitve zakona in statuta, zastopa nemška teorija stališče, da tožeči delničar ne potrebuje poseben pravovarstveni interes in se lahko izpodbojna tožba opiše tudi kot korporacijska popularna tožba. Del teorije je pa zopet nasprotnega stališča in sicer da je varovanje pravnega reda le en refleks izpodbojne tožbe in ne njena temeljna tvarina.⁶²

Teorija nadalje razpravlja, da kontrolna funkcija izpodbojne tožbe v javnem interesu vendarle ni sama sebi namen oziroma le edini namen, predvsem v povezavi z možnostjo dispozitivnih dejanj z njo. Ko se vložena tožba lahko umakne in je torej ta privilegij omogočen tožečemu delničarju. V kolikor bi bila kontrola edini interes, bi moral zakonodajalec v tem izključnem primeru prepovedati umik tožbe. Celo več, drugi netožeči delničarji so v celoti odvisni od tožečega delničarja, kar se tiče zaščite prava, slednji pa ima s tožbi pravico popolne dispozicije. Vendar pa ravno možnost umika tožbe odpira v velikem obsegu možnosti zlorab. Da pa ima izpodbojna tožba tudi t.i. altruistični duh, pa se kaže v tem, da je vložitev izpodbojne tožbe vsem v korist, ko sprememba bilančnega dobička učinkuje v korist vseh, tudi iztoževana informacija se mora razkriti vsem delničarjem.

⁶¹ Ibidem, str. 47.

⁶² Ibidem, str. 48.

5.3. Primerjalna problematika v pravu ZDA

Primerjava s pravom ZDA nam na področju izpodbojnega prava ponuja drug sistem. Če je v slovenskem in nemškem pravu pravica do izpodbijanja zakonsko urejena, to ne velja za pravo ZDA. Kot je to značilno za *common law* sistem, pa je samo po sebi razumljivo, da lahko vsak delničar zahteva ugotovitev ničnosti sklepov skupščine. Pri tem sodnik v skladu z ameriškim civilnoprocesnim pravom ni vezan na postavljen tožbeni zahtevek, temveč sam odloči, do česa je glede na dejansko in pravno podlago upravičen tožeči delničar. Izpodbojna tožba se s strani sodišča obravnava kot individualna tožba (*Direct suit*) in ne kot derivativna tožba (*Derivative suit*).⁶³ Delničar toži iz naslova svoje pravice in ne iz naslova pravice delniške družbe. Kot izhaja iz sodne prakse, pa je vlaganje ločenih izpodbojnih tožb ali tožb na ugotovitev ničnosti izjema. Za delničarja je pomembnejša preprečitev izvršitve odločitve skupščine, če pa se slednja izvrši, uveljavlja vrnitveni zahtevek. Prav tukaj pa lahko najdemo podobnost s problematiko v slovenskem pravu. Kot izhaja iz literature, delničarji uporabljajo opustitvene (prepovedne, negatorne) zahtevke (*injunctive relief*) aličasne odredbe (*temporary restraining order; preliminary injunction*).⁶⁴

Tudi v slovenskem pravu se za preprečevanje izvršitve sklepa skupščine vlagajočasne odredbe. V pravni teoriji⁶⁵ se je že v preteklosti lahko zasledilo mnenje o uporabi pravilčasnih odredb v postopku odločanja o obrambnih tožbah, celo o posebnihčasnih odredbah, s katerimi bi bilo mogočečasno urejati sporno pravno stanje v sporih na podlagi oblikovalnih in ugotovitvenih zahtevkov po ZGD.⁶⁶ Sedanja pravna ureditev ponuja možnost izdaje regulacijskečasne odredbe.⁶⁷ S predlogom začasno odredbo

⁶³ Easterbrook, F. H. in Fischel, D. R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University press, London, England, 1991, str. 100–102.

⁶⁴ Baums, T., *Die Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen*, Arbeitspapier Nr. 85, 2000, str. 6.

⁶⁵ Hladnik, B., *Ničnost in izpodbojnost skupščinskih sklepov*, Svetovalec, priloga gospodarskega vestnika, letnik 1999, številka 32, str. 45.

⁶⁶ Senčur, D., *Varstvo manjšinskih delničarjev*, *Gospodarski vestnik*, Ljubljana, 1998, str. 137.

⁶⁷ V pravni teoriji najdemo stališče, da lahko sodišče izda regulacijskočasno odredbo in s tem ravna oblikovalno v primeru gospodarskih sporov na podlagi določb ZGD-1, ko se predlagajo ureditvenečasne odredbe za zavarovanje zahtevkov delničarjev oz. družbenikov v zvezi z ničnostjo ali izpodbojnostjo sklepov skupščine;časne odredbe v povezavi zčasnim odvzemom oz. omejitvijo članskih pravic v zvezi z izključitvijo iz družbe, ki se uveljavlja s tožbo in posledično s pravnomočnostjo sodbe odvzem vseh članskih pravic v družbi. Tako: Rijavec, V. in Ivanc, T.: *Nova spoznanja na področjučasnih odredb*, gospodarski subjekti na trgu, Inštitut za gospodarsko pravo,

bo tako delničar oziroma družbenik od sodišča zahteval, da družbi (in tako tudi njenim pristojnim organom) prepove opraviti pravno dejanje, ki bi ga na podlagi sklepa skupščine lahko opravila.⁶⁸ O tem obstaja tudi sodna praksa.⁶⁹

Zastopam stališče, da možnost zavarovanja z začasnimi odredbami ni učinkovita v konkurenci z zlorabo pravice do sodnega varstva, saj lahko tudi postopek izdaje začasne odredbe postane predmet izsiljevanja posameznega delničarja.

Dojemanje izpodbojne tožbe v ZDA kot individualne tožbe tudi ni v skladu z razvojem izpodbojne tožbe v nemškem pravu in od tam prevzete v slovensko pravo. Pravica do izpodbijanja v kontinentalnem pravu pomeni kontrolo zakonitosti in ima tudi institucionalni predznak. Kot institucionalni odraz pravice do izpodbijanja je treba navesti tudi kontrolni sodni register in učinkovanje sodbe *erga omnes*. V pravu ZDA se kot nadzorni organ omenja S. E. C., vendar pa le-ta ne opravlja vpisov sklepov v sodni register. Vprašanje pomanjkljivosti sklepa je zato v pravu ZDA podrejenega pomena. O tem priča tudi odsotnost dolžnosti napovedi izpodbijanja na skupščini in neobstoje rokov izpodbijanja.⁷⁰ Potem je tudi logično, da vpis sklepa v sodni register nima enakega učinka kot v našem pravu.

V pravu ZDA je prisotno sprožanje sodnih postopkov zoper upravo družbe iz naslova kršitve poslovanja. V tem primeru govorimo o kršitvi skrbnosti vodenja poslov,⁷¹ kar pa se nanaša tudi na izvršitev nezakonite odločitve skupščine. V tem primeru je jamčenje odškodninsko.

Maribor, 2012, str. 87 v Žnuderl, M.: Začasne odredbe in zavarovanje denarne terjatve, Diplomsko delo, Pravna fakulteta Maribor, 2013, str. 5.

⁶⁸ Pravna teorija glede začasnih odredb v zvezi s spori po ZGD (sedaj ZGD-1) nima več odklonilnega stališča. Namen, zaradi katerega delničar zahteva sodno varstvo v zvezi z ničnostjo oziroma izpodbojnostjo skupščinskih sklepov, je zato (med drugim) tudi doseči, da družba ne opravi pravnih dejanj, ki bi jih lahko opravila, če bi bil sklep veljaven. Ker je torej posledica ničnosti oziroma razveljavitve sklepa tudi to, da družba ne sme opraviti nobenega pravnega dejanja na podlagi neveljavnega sklepa, pravovarstveni zahtevek na ugotovitev ničnosti oziroma razveljavitev skupščinskega sklepa obsega tudi zahtevek na prepoved družbi opraviti pravna dejanja na podlagi takšnega sklepa. Takšen prepovedni pravovarstveni zahtevek, ki je vsebovan v zahtevku na ugotovitev ničnosti oziroma razveljavitev sklepa, je zato lahko tudi predmet začasne odredbe, ki bo imela pravilno naravo ureditvene začasne odredbe (prvi odstavek 272. člena ZIZ), če bo seveda izpolnjena tudi ena izmed predpostavk drugega odstavka 272. člena ZIZ. Tako: Plavšak, N. v Šipec, M. in drugi, Začasne odredbe, GV Založba, Ljubljana, 2001, str. 188–189.

⁶⁹ Odločbe sodišč: VSL Sklep II Vp 1255/2010 z dne 13. 4. 2011, VSL Sklep I Cpg 660/2011 z dne 28. 6. 2011, VSL Sklep I Cpg 398/2007 z dne 9. 5. 2007, Ustavno sodišče RS odločba Up - 275/97 z dne 28. 4. 1997.

⁷⁰ Baums, T., Die Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, Arbeitspapier Nr. 85, 2000, str. 8.

⁷¹ Van Aaken, A., Shareholders Suits as a Technique of Internalization and Control of Management, 2004, str. 19.

Tudi v nemškem in slovenskem pravu je možno razpravljati o odškodninski odgovornosti iz naslova izvršitve nezakonitega sklepa. Najprej pa je potrebno razrešiti vprašanje, ali je sklep skupščine nezakonit.

6. SPLOŠNO O ZLORABI PRAVICE

Sklicujoč se na avtorja Pavčnika je ugotoviti, da v postopku izvrševanja pravice nastajajo trije možni primeri in sicer: ko subjekt izvršuje pravico tako, da ostane v pravno dovoljenih mejah, ne da bi posegel v pravico drugega (zakonito - pravno izvrševanje pravice), v drugem primeru naslovljenec krši pravo in se pri tem ne more sklicevati na pravno zavarovano upravičenje, ki bo dopuščalo, da njegovo ravnanje označimo kot zakonito (pravna kršitev). V tretjem, mejnem in nemara najbolj spornem primeru, subjekt sicer izhaja iz abstraktnega upravičenja, a ga izvršuje tako, da posega v pravico, ki pripada drugemu (zloraba pravice). Tu gre za konflikt vsaj dveh pravic in zato nastaja vprašanje, ali naj bosta izvrševani obe ali pa naj ima ena izmed njiju takšno ali drugačno prednost.⁷² V konfliktu dveh ali več pravic je najbolj težavno opredeliti, kdaj in zakaj je bila določena pravica zlorabljenca. Slovenskemu pravu ustreza splošna prepoved, ki sloni na objektivnih merilih, to je na merilih, ki so neodvisna od izvrševalčeve krivde. Ta zasnova se opira na ustavno določilo, po katerem so temeljne pravice omejen samo z enakimi pravicami drugih (glej čl. 15/3 Ustave RS). Kot objektivna merila prihajajo v poštev vsa tista, ki opredeljujejo družbeno funkcijo pravice in njenega izvrševanja. Semkaj sodijo na primer merila, kakor so družbena korist, normalno in socialno izvrševanje, odsotnost in nezadostnost ustreznega (upravičenega) interesa, namen pravnega razmerja, namen stvari itd. Posebno mesto gre tistim merilom, ki so določena glede na vestnost in poštenje (teorija se na to načelo sklicuje bodisi neposredno bodisi posredno s tem, ko poudarja, da je potrebno pravice izvrševati pošteno, pazljivo,....) moralo in običaje, na primer glede na krajevne in poslovne običaje. Naštetim in podobnim merilom (vodilom) ne gre veljava iz njihove lastne avtoritete, ampak se pravno zavezujoča tedaj, kadar nanje napotuje zakonodajalec (glej na primer splošna načela OZ (prej ZOR): zlasti načelo vestnosti in poštenja⁷³). Če merilo v splošnem aktu ni predvideno, ga je mogoče uporabiti samo v konkretnem primeru, če tako odloči pristojni organ (zlasti sodni), ki rešuje nastali spor (pravna praznina). S tem je sodiščem (državnim organom) omogočeno, da utrjujejo in

⁷² O tem se je podrobneje v slovenskem pravu ukvarjal dr. Marijan Pavčnik: Zloraba Pravice (1986), Teorija prava (1997).

⁷³ Določilo 5. člena OZ ureja načelo vestnosti in poštenja: (1) Pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij morajo udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja. (2) Udeleženci v obligacijskih razmerjih morajo v prometu ravnati v skladu z dobrimi poslovnimi običaji.

pospešujejo razvoj tistih družbenih pojmovanj, ki sledijo pravno varovanim interesom, ob hkratnem zavračanju tistih, ki tem interesom nasprotujejo. Če zaradi „odprtosti“ upravičenja nosilec izvršuje pravico na način, ki smo ga označili kot njeno zlorabo, je dolžnost pristojnega organa, da na predlog prizadetega ali pa po uradni dolžnosti prekoračeno pravico vsebinsko omeji in odredi postavitev v prejšnje stanje, če je le-ta - glede na naravo posega v pravico drugega – možna.⁷⁴

Teorija zlorabe pravice ponuja še druge mehanizme za njeno preprečitev in sicer zavrnitev zahteve za pravno varstvo in tudi neupoštevanje tistih ravnanj, ki presegajo upravičenje - bodisi s strani državnega organa (npr. zloraba procesnih pravic), bodisi s strani naslovljenca, ki je v pravnem razmerju s prekoračevalcem.⁷⁵

6.1. Teorije o zlorabi pravice

Pravni teoretiki, ki so preučevali pravico, tako Kelsen, vidi pravico kot abstraktno upravičenje, kot sestavino objektivnega prava. Merilo, ki dopušča sodbo o obstoju oziroma neobstoju pravice, najde v splošni pravni normi, ki velja. Tako pravica ni niti pravno zavarovan interes niti pravno zavarovana volja.⁷⁶

Pomembna je predvsem razmejitev med pravno kršitvijo in zlorabo pravice. Namreč ko naslovljenec krši pravo se ne more sklicevati na pravno zavarovano upravičenje, ki bi dopuščalo, da njegovo ravnanje označimo kot zakonito. Pri zlorabi pravice pa subjekt sicer izhaja iz abstraktno dopustnega upravičenja, a ga izvršuje tako, da hkrati ogroža oziroma posega v pravico, ki pripada drugemu.⁷⁷

Protipravnost je tisti kriterij, ki pri izvrševanju pravice prevesi zlorabo pravice v pravno kršitev. Torej ko abstraktno dopustno upravičenje ne obstaja ali pa odpade pozneje.

⁷⁴ Pavčnik, M., Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 131-134.

⁷⁵ Ibidem, str. 134.

⁷⁶ Pavčnik, M., Zloraba pravice, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1986, str. 12. Enaka utemeljitev je podana v knjigi: Pavčnik, M., Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve), Ponatis 1. izdaje, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998.

⁷⁷ Ibidem, str. 23.

Teoretiki, kot jih navaja avtor Pavčnik in sicer Baudry-Lacantinerie in Bard zavračata ekonomski in socialni cilj kot merilo, ki naj pomaga določiti, ali je bila pravica izvršena v skladu s pravom, kar bi odprlo vrata sodniški samovolji.⁷⁸

Teorija o zlorabi pravice je najprej našla mesto v okviru krivdne odgovornosti (subjektivna teorija) V teoriji pa ni enotnega stališča o tem, kakšna stopnja krivde je potrebna za obstoj zlorabe pravice. Glede objektivne koncepcije (objektivna teorija) pa je zastopano stališče, da smer izvrševanja pravice torej ne določa posameznikova volja, ampak je cilj oziroma „duh“ pravice tisti, ki opredeljuje, kako naj bo nosilčevo ravnanje usmerjeno. Posameznik zato ne odgovarja samo tedaj, ko ravna protipravno (in se ne oslanja na pravni temelj – pridal M. P.), temveč tudi tedaj, ko izvršuje pravico „nepravilno“, se pravi tako, da jo zlorablja, ker odstopa od njenega pravega namena.⁷⁹ Mešana teorija pa predstavlja sintezo.⁸⁰

Teza avtorja Pavčnika, da zakonodaja še vedno ne pozna splošne prepovedi o zlorabi pravice, prepovedi, ki bi se izrecno nanašala na posamezno pravno področje (npr. na vsa civilna razmerja) ali na celotni pravni sistem, postavljena leta 1986 pa še vedno drži. Edino glede na ureditev ZOR je ureditev OZ izboljšala normativno ureditev zlorabe pravice, vendar pa zopet le parcialno za področje obligacijskih razmerij (primerjaj 13. člen ZOR in 7. člen OZ). Reforme pa je bilo deležno tudi stvarno pravo v SPZ (primerjava z drugim odstavkom 6. člena ZTRL).⁸¹

Za oblikovanje splošne prepovedi te vrste so pomembna tista ustavna določila, ki se nanašajo na svoboščine in pravice. Ob teh določilih je treba upoštevati tudi prepovedi, ki veljajo za posamezne pravne panoge ali še ožja pravna področja. Kot je navajal že avtor Pavčnik: prepovedi, ki jih oblikuje ZOR (Sedaj OZ), ZTRL (sedaj SPZ), ZPP in ZKP.⁸²

Pomembna je ugotovitev avtorja Pavčnika, da se dejanski stan zlorabe in kvazideliktno

⁷⁸ Ibidem, str. 27.

⁷⁹ Ibidem, str. 30, 33, 34, 35.

⁸⁰ Ibidem, str. 37.

⁸¹ Ibidem, str. 46.

⁸² Ibidem, str. 46.

ravnanje prekrivata, tako da je izvrševalec pravice tudi odškodninsko odgovoren.⁸³

Nemški civilni zakonik (1896) je sprejel prepoved šikanoznega izvrševanja pravic, tako § 226 BGB⁸⁴ določa, da je izvrševanje pravice nedopustno, če ima lahko samo ta namen, da drugemu povzroča škodo. To določilo v praksi ni doživelo širšega razmaha, ker ni uporabno v primeru, ko stranka zasleduje še kakšen drug interes ki je upravičen. Mimo te ozke subjektivne koncepcije se je v nemški doktrini in praksi uveljavilo tudi objektivno merilo. Po tem pojmovanju zadošča za obstoj zlorabe že dejstvo, da je nosilčevo ravnanje v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja (§ 242 BGB⁸⁵). Na tem temelju je sodna praksa izoblikovala nekatera splošna načela, ki kažejo na tipične oblike zlorabe. Šteje se, da je zloraba podana tedaj, ko nosilec izbere takšen način izvrševanja pravice, ki drugi stranki povzroča nesorazmerno škodo ali npr. tedaj, ko stranka svoje ravnanje spremeni tako, da odstopi od poprejšnjega ravnanja, ki je pri drugi stranko utrdilo določeno zaupanje (*venire contra factum proprium*).⁸⁶

6.2. Splošno o zlorabi tožbe

Zloraba je zbirni pozitivistični pojem, ki nastopa na vseh področjih prava, zato se je do njega potrebno opredeliti na vsakem posameznem pravnem področju in tam tudi ločevalno po posebnostih. Ker v tem magistrskem delu obravnavam zlorabo obrambne tožbe, moramo najprej podati definicijo instituta tožbe. Tožba je osnovno sredstvo za varstvo pravic tožnika.⁸⁷ O pravni naravi tožbenega zahtevka je v sodobni procesni teoriji večinsko zastopana teorija, ki uveljavlja monistično-sintetičen (materialno-procesnopravni) koncept o pravni naravi zahteve za pravno varstvo. Ta teorija izhaja iz ugotovitve, da je procesno pravo v razmerju do materialnega prava instrumentalne narave. Je sredstvo, s katerim se varuje in uporablja materialno pravo. Pravica do tožbe

⁸³ Ibidem, str. 55-56.

⁸⁴ § 226 BGB (Schikaneverbot): »Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.«

⁸⁵ § 242 BGB (Leistung nach Treu und Glauben):« Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.«

⁸⁶ Ibidem, str. 42.

⁸⁷ Ude, L., Civilno procesno pravo, Založba Uradni list RS, Ljubljana, 2002, str. 207.

je most med procesnim in materialnim pravom.⁸⁸

Glede na podano teoretsko podlago lahko zaključim, da je pravica do izpodbijanja tista materialna pravica, ki za svojo uveljavitev potrebuje zahtevo za sodno varstvo pred sodiščem. Obrambna tožba je zato most med procesnim in materialnim pravom. Pri tem pojem zlorabe obrambne tožbe na najbolj splošen način poveže pravico do izpodbijanja z zahtevo za sodno varstvo pred sodiščem.

6.3. Prepoved zlorabe tožbe

Prepoved zlorabe procesnih pravic je za stranke pravnega postopka urejena v 9. členu ZPP. Norma je splošna in nima predvidene sankcije za nepošteno uporabljanje pravic v pravnem postopku.⁸⁹ Sodno kontrolo poštenega uporabljanja pravic naj bi omogočilo procesno in materialno vodstvo sodišča (drugi odstavek 7. člena ZPP). Nadalje naj bi zlorabo procesnih pravic omejevalo načelo proste presoje dokazov, ki ne sledi nujno neposrednim razpolaganjem in dejanjem strank postopka (8. člen ZPP). V povezavi z vodstvom sodišča pa je mogoče razpravljati tudi o možnosti nepriznavanja procesnih razpolaganj po določilu tretjega odstavka 3. člena ZPP.⁹⁰

Vendar pa prikritega dogovarjanja za prodajo tožbe sodišče samo ne more zaznati. Brez dokazanih dejanskih okoliščin izsiljevanja sodišče o nepoštenem uporabljanju pravice do sodnega varstva ne more odločiti s stopnjo prepričanja. Podoben očitek je podan tudi v primeru zadržanja vpisa sklepa skupščine v sodni register, saj je pravica do zastopanja ničnostne tožbe veljavna tudi v primeru, ko se izkaže, da je zahtevnik na ugotovitev ničnosti neutemeljen. Zavrnitev tožbenega zahtevka še ne more pomeniti zlorabe obrambne tožbe. Tudi pri izogibanju vrnitvenim zahtevkom lahko naredimo podoben zaključek, saj se tožba »proda« mimo oči javnosti in sodišča ter nezakonit sklep konvalidira.

⁸⁸ Plavšak, N., Sodno uveljavljanje zahtevkov delničarjev in družbenikov, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 5.

⁸⁹ V teoriji je ponovno mogoče najti drugačno stališče, in sicer da je v slovenskem pravnem postopku institut zlorabe zasidran v 11. členu ZPP. Tako Zobec, J., Zloraba procesnih pravic, Podjetje in delo, letnik 2009, številka 7.

⁹⁰ Salmič, M., Procesna dejanja strank v postopkih glede ničnosti in izpodbijnosti skupščinskih sklepov delniških družb, Podjetje in delo, letnik 2003, str. 28.

V vseh prej opisanih primerih je tožba tisto sredstvo, ki tožečemu delničarju, gospodarski družbi in upravi omogoči prepovedane materialne učinke.

Glede na različno sistematizacijo zlorab bom poskušal sistematizirati tudi zlorabo obrambne tožbe. Prodaja tožbe v zameno za odpoved pravovarstvenemu upravičenju pomeni dispozitivno in individualno zlorabo,⁹¹ torej dispozitivno razpolaganje s pravnim sredstvom za zadovoljevanje individualnih premoženjskih interesov. Če se z dispozitivnim razpolaganjem omogoči veljava materialne vsebine, ki nasprotuje kogentnim pravilom in načelom, pa je podana institucionalna zloraba, kar pa kliče po državni intervenciji.

⁹¹ Razlika med individualno in institucionalno zlorabo je v namenu zlorabljanja pravice. Individualna zloraba nudi korist zlorablajočemu posamezniku, institucionalna zloraba pa povzroča sistemsko nekonsistentnost.

7. ZLORABA OBRAMBNE TOŽBE

Pri svojem delu izhajam iz teze, da obrambna tožba, ki ni vložena z namenom kontrole zakonitosti, delniški družbi ne omogoča pravne varnosti. Če posamezni delničar tožbo proda, potem zasleduje zgolj lastne premoženjske interese.

V dokaz slednje teze bom najprej povzel vzroke za prodajo tožbe.

V nadaljevanju se bom opredelil tudi do posledic prodaje tožbe. Odgovoril bom na vprašanje, ali prodaja vpliva na pravno varnost družbe.

7.1. Vzroki za prodajo obrambne tožbe

Z obrambno tožbo ne trguje le posamezni delničar, temveč tudi uprava. Trgovanje lahko opredelita dva pojma, in sicer prodaja tožbe in odkup tožbe. Prodaja tožbe pomeni, da jo prodaja tisti, ki jo je tudi vložil (to je tožeči delničar). Delničar s prodajo izsiljuje upravo. Odkup tožbe pa pomeni tisto situacijo, v kateri želi tožbo odkupiti uprava družbe. Zaradi jasnosti miselnega toka bom v tem delu naloge uporabljal zgolj tērmin prodaja tožbe.

Prodaja tožbe poteka tako, da je skrita oēm javnosti in se lahko udejani že po napovedi izpodbijanja na zasedanju skupščine. Proda pa se lahko vse do pravnomočnosti postopka z obrambno tožbo pred sodiščem. Izsiljevanje za odkupnino pri tem ni razvidno iz zapisnika skupščine kot tudi ne iz zapisnikov v postopku pred registrskim organom ali gospodarskim sodnikom.

Predpostavljam, da je lažje prodati obrambno tožbo, ki napada nezakonit skupščinski sklep. V tem primeru **je izsiljevanje tožečega delničarja** pogojeno z grožnjo razkritja nezakonitosti. Najpozneje z objavo pravnomočne sodbe, ki razveljavlja ali ugotavlja

ničnost sklepa skupščine, je nezakonnost razkrita oži in širši javnosti. Če je bil skupščinski sklep že izvršen, povzroča njegova nezakonnost vrnitev v prejšnje stanje (394. člen ZGD-1).⁹² Uprava se zato raje izogne razkritju nezakonnosti in vrnitvenim zahtevkom. Umik tožbe pa povzroči tudi konvalidacijo nezakonnega skupščinskega sklepa (drugi odstavek 391. člena ZGD-1 in 397. člen ZGD-1). Prikrivanje nezakonnosti ne more biti pravno opravičljiv vzrok za prodajo.

Kot že rečeno, je vložena tožba na ugotovitev ničnosti lahko razlog za prekinitvev postopka vpisa sklepa skupščine v sodni register. To **izkoriščajo tožeči delničarji** in namerno napadajo zakonit sklep skupščine. Do rešitve predhodnega vprašanja je vpis skupščinskega sklepa v sodni register zadržan (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Če je vpis v sodni register nujen, lahko postavi delničar visoko prodajno ceno.

Opozoriti je potrebno na izjemo registrskega preboja, ko je izsiljevanje s prodajo obrambne tožbe preprečeno pri vpisovanju statusnega preoblikovanja v sodni register. Vložena obrambna tožba zoper sklep skupščine o soglasju za pripojitev (tretji odstavek 590. člena ZGD-1) ali zoper sklep skupščine o soglasju za delitev (drugi odstavek 634. člena ZGD-1) lahko povzroči, da registrski organ prekine postopek odločanja o vpisu pripojitve (delitve) do pravnomočne odločitve o tožbenem zahtevku. Vendar pa zakonodajalec omogoči preboj registrske zapore, ko registrski organ ne prekine postopka ali razveljavi sklep o prekinitvi postopka in opravi vpis pripojitve (delitve) še pred pravnomočno odločitvijo o tožbenem zahtevku, če znatno prevladuje interes za hitro odločitev o vpisu in če so izpolnjeni drugi pogoji za vpis (četrti odstavek 590. člena ZGD-1). Sprožitev postopka preboja registrske zapore je najučinkovitejša pri zakonitem sklepu skupščine. Hitrost postopka in nuja vpisa pa so dodatne okoliščine, ki vplivajo na sprožitev takega postopka. Če je sklep nezakonit, pa lahko preboj pod presojo petega odstavka 590. člena ZGD-1 pade (predvsem merilo verjetnosti, da bi tožnik s tožbo uspel). Preboj registrske zapore je urejen tudi za postopek izključitve manjšinskih delničarjev iz družbe (drugi odstavek 387. člen ZGD-1). Ni pa uzakonjen za druge vrste sklepov, ki so lahko predmet izsiljevanja.

⁹² Kocbek, M. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 726 in 734.

Drugi vzroki za odkup obrambne tožbe so predstavljeni v nadaljevanju:

- V primeru nezakonitega sklepa bo **uprava** tožečemu delničarju predlagala prodajo obrambne tožbe z namenom, da se omogoči vpis nezakonitega sklepa v sodni register. V tem primeru v neobstoj opravičljivih vzrokov ni mogoče dvomiti.
- Razlogi za odkup tožbe s strani **uprave** so tudi v izogibanju vodenja postopka gospodarskega spora pred sodiščem.
- **Uprava** se bo zaradi dolgotrajnosti postopka preboja po določilu četrtega odstavka 590. člena ZGD-1 raje odločila za plačilo odkupnine za tožbo. Odločitev za odkup tožbe je očitnejša, ko je sprejeti sklep skupščine o soglasju nezakonit in bi preboj pod merili petega odstavka 590. člena ZGD-1 padel.
- Zbiranje dokaznega gradiva kot tudi postopek z izvedencem povzročata dolgotrajnost postopka. Zato se **uprava** odloči za odkup obrambne tožbe in ne čaka na pravnomočno odločitev v sodnem postopku. Odkup tožbe je toliko očitnejši, če je sprejeti sklep skupščine nezakonit.
- V primeru nezakonitega skupščinskega sklepa želi **uprava** z odkupom obrambne tožbe preprečiti vrnitev v prejšnje stanje (394. člen ZGD-1).
- **Uprava** odkupi obrambno tožbo z namenom ohranjanja pozitivnega videza delniške družbe v javnosti. Zaščito dobrega imena postavlja pred zakonitost skupščinskega sklepa.

7.2. Omajana pravna varnost

Ker odkupnina za obrambno tožbo predstavlja nesorazmeren znesek, kot bi morebiti znašal delničarjev ekonomski interes (vrednost delnice in upravičenja iz delnice), je omajano načelo enakega položaja delničarjev. Po določilu 221. člena ZGD-1 morajo organi družbe delničarje ob enakih pogojih enako obravnavati, kar pa v primeru plačila odkupnine za tožbo ni podano.

Kot je bilo že prej obrazloženo, vzrok za izsiljevanje zaradi vpisa v sodni register ne more biti pravno opravičljiv razlog. Zastopam stališče, da je v teh primerih omajana pravna varnost, saj je delniški družbi onemogočeno, da izvrši sklep skupščine delniške družbe. Slednje velja v primeru vložene tožbe za ugotovitev ničnosti sklepa, ki povzroči prekinitvev postopka vpisa (drugi odstavek 33. člena ZSReg).

Tudi vzrok za prikrivanje nezakonnosti sprejetega sklepa skupščine ne more biti pravno opravičljiv razlog. V tem primeru sodno varstvo ne doseže svojega namena, ker se o tožbenem zahtevku ne rzsodi zaradi že prej prodane tožbe. Posega se tudi v pravico do vložitve obrambne tožbe drugih delničarjev, še posebej, če potečejo prekluzivni roki, določeni za vložitev izpodbojne tožbe (396. člen ZGD-1) in ničnostne tožbe (391. člena ZGD-1). Ker o vloženi obrambni tožbi ni odločeno s pravnomočno sodbo, ni možna vrnitev v prejšnje stanje (394. člen ZGD-1). Nezakonit skupščinski sklep se lahko tako v celoti izvrši.

Plačana odkupnina za tožbo povzroči neupravičeno obogatitev oziroma prepovedano izplačilo iz premoženja delniške družbe, kar pomeni poseg v pravice preostalih delničarjev.

Glede na prej predstavljene številne negativne posledice prodaje tožbe lahko utemeljeno zaključim, da je pravna varnost omajana. Zaradi prodaje so lahko oškodovani ne le delniška družba in drugi delničarji, temveč tudi upniki. Izvršitev nezakonnitega sklepa namreč vedno privilegira le eno skupino upnikov, medtem ko ne upošteva interese drugih.

7.3. Pravna utemeljitev zlorabe

Pravica do vlaganja obrambne tožbe je članska pravica vsakega delničarja, ki pa mora upoštevati namen vlaganja. Upravičen interes tožečega delničarja lahko predstavlja le uveljavljanje pomanjkljivosti, ki skladno z določili ZGD-1 terja ugotovitev ničnosti ali razveljavitev sklepa skupščine. Če posamezni delničar ne zasleduje kontrole zakonitosti, temveč odkupnino za tožbo,⁹³ svoje pravice ne izvršuje skladno z njenim namenom in s tem posega v pravice drugih. V tem primeru govorimo o zlorabi materialne pravice do izpodbijanja veljavnosti sklepa skupščine.

Povzeto po avtorici Senčur Peček, pomenijo obrambne tožbe same po sebi delničarjevo člansko pravico – pravico do varstva. Nemško pravo družb uvršča k obrambnim tožbam, tožbe na izpodbijanje in uveljavljanje ničnosti skupščinskih sklepov in v zadnjem času tudi tožbe na izpodbijanje nekaterih dejanj uprave (Holzmüller).⁹⁴

Podobno situacijo lahko vidimo tudi v primeru načela večinskega odločanja⁹⁵. Da se slednje načelo ne bi zlorabljaljo ga omejujejo (med drugim) prisilni predpisi, dobri poslovni običaji ter splošna pravna načela (prepoved zlorabe pravice, načelo enakega obravnavanja – položaja - delničarjev, načelo zvestobe in načelo obzirnega uveljavljanja pravic).⁹⁶ Prav tako je nemška sodna praksa razvila teorijo dolžne skrbnosti delničarjev. Delničarji sicer niso neposredno obvezani, da varujejo interese delniške družbe ali da na primer na skupščini odločajo ali predlagajo odločitve, ki so v korist družbe, vendarle pa je treba upoštevati 264. člen ZGD-1 (prej 280. člen ZGD) in drugi odstavek 395. člena ZGD-1 (prej drugi odstavek 364. člena ZGD). Te določbe ustrezajo določbam 100. člena in drugega odstavka 195. člena aAktG ter 117. člena nAktG, h katerim je judikatura razvila teorijo dolžne skrbnosti delničarjev. Delničarji na skupščini uresničujejo predvsem svoje posamične interese, skupščinska odločitev pa pomeni

⁹³ Podobno v nemškem pravu zlorabo pravice do izpodbijanja povezujejo z nezakonitimi koristmi, ki jih prejme plenilski delničar. Več o tem v Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 209.

⁹⁴ Senčur, D., Varstvo manjšinskih delničarjev, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998 str. 103 in str. 113.

⁹⁵ O večinskem načelu v delniški družbi je podana množična analiza pri utemeljevanju manjšinskih pravic. Tako se navedeno t.i. večinsko načelo uporablja pri zagovarjanju pravno upravičenega delovanja večine delničarjev (npr. squeeze out) v kombinacija z ustavno pravico do lastnine, kot tudi pri omejevanju tega načela. Več o tem: ibidem, str. 17.

⁹⁶ Ibidem, str. 19 - 34.

prevlado interesov delničarja z večino kapitala.⁹⁷ Večinskega delničarja je torej potrebno omejevati zaradi njegove prevlade. V primeru izsiljujočega delničarja pa tudi govorimo o prevladi. Gre sicer za diametralno nasprotno delovanje delničarjev delniške družbe, ko ne dominirajo s svojo večino (glasovalna moč), temveč dominirajo s svojo posameznostjo, ko imajo z obrambno tožbo pravico do varstva. Vseeno pa je stična točka v prevladi. Zato je dognanja teorije, ki veljajo za omejevanje zlorabe večinskega načela, možno uporabiti tudi v primeru izsiljujočega delničarja, ki zlorablja obrambno tožbo. Kot žrtve zlorab večinskega delničarja je možno šteti družbo, upnike in posamezne delničarje, ki so lahko tudi žrtve izsiljujočega delničarja. O objektivnih merilih, ki naj preprečujejo zlorabo pa govori tudi Pavčnik. Semkaj sodijo na primer merila, kakor so družbena korist, normalno in socialno izvrševanje, odsotnost in nezadostnost ustreznega (upravičenega) interesa, namen pravnega razmerja, namen stvari itd. Posebno mesto gre tistim merilom, ki so določena glede na vestnost in poštenje (teorija se na to načelo sklicuje bodisi neposredno bodisi posredno s tem, ko poudarja, da je potrebno pravice izvrševati pošteno, pazljivo,....) moralo in običaje, na primer glede na krajevne in poslovne običaje.⁹⁸

Protipravnost v izsiljevanju delničarjev je tako najti v kršitvi dolžnosti zvestobe delničarja (več o tem poglavje 9.1.1.), v kršitvi dolžnosti enakega obravnavanja delničarjev (poglavje 9.1.2.), v kršitvi prepovedi povzročanja škode (poglavje 9.1.3.) in v kršitvi pravil dovoljenega izplačila iz premoženja družbe (poglavje 9.1.4.). Protipravnost dokazuje zlorabo materialne pravice in predstavlja pravni temelj za vrnitvene zahtevke, torej ko se obrambna tožba proda.

Še prej pa je potrebno razčistiti ali se lahko zloraba obrambne tožbe prepreči, ali obstaja način, da se izsiljevanje delničarja razkrije in prodaja tožbe pravno veljavno onemogoči. V tem primeru se tožba ne proda in zato tudi odpadejo vrnitveni zahtevki.

Pri iskanju rešitve na to vprašanje je potrebno upoštevati, da zloraba obrambne tožbe ne pomeni le zlorabo materialne pravice, temveč pomeni tudi zlorabo pravice do sodnega varstva. Tožba je tisto sredstvo, ki pomeni „most“, ki poveže materialno in procesno pravo. Sodno uveljavljanje določenega zahtevka pomeni uveljavljanje zahtevka po

⁹⁷ Bohinc, R., Korporacijsko upravljanje, ZDA, Evropa, Slovenija, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2001, stran 31 - 32.

⁹⁸ Pavčnik, M., Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 131-134.

pravnem varstvu določene vsebine, ki temelji na trditvi tožnika oziroma predlagatelja sodnega postopka, da je pooblaščen zahtevati nastop določene posledice (conclusio), ki izhaja iz uporabe ustrezne pravne norme (praemissa major) na ugotovljeno dejansko stanje (praemissa minor). O pravni naravi tožbenega zahtevka je v sodobni procesni teoriji večinsko zastopana teorija, ki uveljavlja monistično-sintetičen (materialno-procesnopravno) koncept o pravni naravi zahteve za pravno varstvo. Ta teorija izhaja iz ugotovitve, da je procesno pravo v razmerju do materialnega prava instrumentalne narave. Je sredstvo, s katerim se varuje in uporablja materialno pravo. Pravica do tožbe je most med procesnim in materialnim pravom. Tožba ima dve strani - materialno in procesno. Materialni del tožbe je zahtevk oziroma, kakor se drugače imenuje, tožba v materialnem pomenu. Procesni del tožbe je oblika, v kateri se tožba vloži. Zahtevk (tožba v materialnem pomenu) je strukturalni del pravice in hkrati konstitutivni element tožbe. Vsako pravno urejeno razmerje namreč vsebuje dve pooblastili, in sicer pooblastilo zahtevati od pogodbenika izpolnitev obveznosti oziroma ravnanje v skladu s pravnim razmerjem in pooblastilo zahtevati od državnih organov varstvo svoje pravice. Zato je bistvena značilnost vsake pravice ta, da je vsaka pravica povezana z možnostjo fizične prisile, to je, da je izsiljiva in da se vsak nosilec pravice lahko obrne na pristojni državni organ in zahteva varstvo ogrožene ali prekršene pravice. Ko torej govorimo o sodnem uveljavljanju določene pravice, govorimo o procesnem dejanju, s katerim sproži nosilec pravice (oziroma tisti, ki zatrjuje, da je upravičen zahtevati nastop določene pravne posledice) delovanje pristojnega državnega organa, ki je usmerjeno k zagotovitvi pravnega varstva določene vsebine. Način uresničitve pravnega varstva določene vsebine pa je odvisen od vrste postopka, v katerem se ta pravica uveljavlja.⁹⁹

V primeru obrambne tožbe materialno pravico do kontrole zakonitosti sklepa skupščine uresničuje delničar z vložitvijo tožbe na ugotovitev ničnosti ali izpodbojne tožbe.

Ničnostna tožba je ugotovitvena tožba. Za ničnostno tožbo se zraven ugotovitvenega interesa zahteva tudi splošni pravovarstveni interes.¹⁰⁰ V civilni procesni teoriji govorimo o pravnem interesu. Povezuje se z nujnostjo sodnega varstva.¹⁰¹ Najbolj na

⁹⁹ Plavšak, N., Sodno uveljavljanje zahtevkov delničarjev in družbenikov, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 5.

¹⁰⁰ Dr. Marijan Kocbek, dr. Šime Ivanjko, Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 699.

¹⁰¹ Za ugotovitevno tožbo procesno pravo zahteva pogoj, da jo je dovoljeno vložiti le, če ima tožeča stranka pravno korist od tega, da se ugotovi obstoj oziroma neobstoj kakšne pravice ali pravnega

splošno predpostavka pravnega interesa od tožnika zahteva izkaz, da je njegov pravni položaj ogrožen zaradi negotovosti glede določenega pravnega razmerja, da je ugotovitvena tožba primerno sredstvo za odpravo te negotovosti in da tožnik nima možnosti drugega pravnega sredstva, s katerim bi učinkoviteje zavaroval svoj pravni položaj. Ta ogroženost pa je posledica tožnikove negotovosti glede pravnega razmerja.¹⁰² Korist, ki jo tožnik pričakuje od ugotovitvene tožbe, mora biti pravna, kar pomeni, da se mora izražati v sferi njegovih pravic oz. pravnih razmerij.¹⁰³

Zastopati je stališče, da tožeča stranka v primeru ko vloži ničnostno tožbo zgolj zaradi izsiljevanja odkupnine, nima pravnega interesa, da se ugotovi ničnost skupščinskega sklepa, saj ne zasleduje kontrole zakonitosti. Korist, ki jo tožnik pričakuje od ugotovitvene tožbe ni pravna, temveč je le zadovoljevanje njegovih lastnih interesov. Tako tudi pravni položaj tožnika ni ogrožen zaradi negotovosti glede določenega pravnega razmerja, saj izsiljevanje odkupnine ni povezano z materijo odločanja na skupščini delniške družbe.

Sklicevanje na kršitev dolžnosti zvestobe delničarja, na kršitev dolžnosti enakega obravnavanja delničarjev, na kršitev prepovedi povzročanja škode in na kršitev pravil dovoljenega izplačila iz premoženja družbe lahko dodatno podkrepljujejo zlorabo. Vendar pa je zloraba tožbe na ugotovitev ničnosti, v slednjem magistrskem delu, utemeljena na kršitvi procesnega predpisa; ker ni podanega pravnega interesa za vložitev in zastopanje obrambne tožbe. Zato je tudi ugovor zlorabe procesne narave.

Izpodbojno tožbo pa je šteti za oblikovalno pravno sredstvo.¹⁰⁴ Z oblikovalno (konstitutivno) tožbo tožnik zahteva, naj sodišče s sodbo ustanovi, spremeni ali odpravi določeno pravno razmerje. Pojem konstitutivne tožbe se povezuje s pojmom oblikovalnih upravičenj po materialnem pravu. V primeru izpodbojne tožbe gre za oblikovalno upravičenje, ki ga stranka ne more uveljaviti že z enostransko izjavo volje, pač pa le z ustrezno - oblikovalno - tožbo prek sodišča. Oblikovalna tožba je torej

razmerja ali pristnost oziroma nepristnost kakšne listine, preden zapade dajatveni zahtevk iz takšnega razmerja, ali če ima tožeča stranka kakšno drugo pravno korist od vložitve take tožbe (drugi odstavek 188. člena ZPP). Slednji pogoj je šteti za procesno predpostavko. Podrobneje glej Galič, A. v Ude, L. in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, str. 148.

¹⁰² Ibidem, str. 149.

¹⁰³ Ibidem, str. 150.

¹⁰⁴ Dr. Marijan Kocbek, dr. Šime Ivanjko, Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 684 in str. 699.

zahteva za pravno varstvo, s katerim stranka uveljavlja uresničitev takšnega oblikovalnega upravičenja po materialnem pravu, ki ga ni mogoče uresničiti z enostransko izjavo volje, pač pa le s sodbo sodišča.¹⁰⁵

Zastopam stališče, da tožeča stranka nima pravne koristi od izdane oblikovalne sodbe, saj ne želi spremeniti ali odpraviti sklep skupščine delniške družbe, temveč le zasleduje plačilo odkupnine za tožbo. S tem ko izsiljuje z obrambno tožbo, ne zasleduje kontrole zakonitosti. Zato so podani pogoji za ugovor zlorabe, ki je procesne narave in zahteva od sodišča zavrženje obrambne tožbe.

V pravni teorije je najti naziranja, da za nekatere oblike zlorab procesnih pravic niti niso predvidene procesne sankcije, temveč sredstva materialnega prava. Kadar mali delničarji zlorablajo pravico do sodnega varstva zoper skupščinske sklepe ter z izpodbojnimi in ničnostnimi tožbami bistveno ovirajo poslovanje delniške družbe, je lahko sredstvo za preprečevanje takih zlorab tudi korporacijskopравни institut iztisnitve.¹⁰⁶ Slednji rešitvi je očitati zapoznelost in zato ne preprečuje zlorab.

Tudi avtor Prelič govori o zlorabi glasovalnega privilegija, pri tem navaja avtorja Luttera, ki imetnike deležev, ki uresničujejo svoje korporacijske pravice za doseganje nesorazmernih ugodnosti, imenuje kot plenilske delničarje (Räuberische Aktionäre).¹⁰⁷

Če sedaj znova sklenemo most med materialnim in procesnim pravom, lahko zaključimo, da tožeči delničar ne le da nima pravnega interesa in pravne koristi od obrambne tožbe, ampak tudi posega v pravice drugih. S tem ko sodišče obrambno tožbo zavrže, prepreči poseg v pravice drugih. Ker tožba, ki je zahtevala ugotovitev ničnosti sklepa skupščine, več ne obstaja, niso več podane ovire za vpis sklepa v sodni register (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Sklep se lahko veljavno vpiše in izvrši, kar je v korist delniške družbe, delničarjev in upnikov. Pravice drugih niso več omejene. Slednje je šteti za najpomembnejši pozitivni učinek zavrženja tožbe.

Tudi za sodišče je lažje, da razkrije prodajo tožbe, kot pa da razpravlja o zlorabi korporacijskih pravic.

¹⁰⁵ Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, str. 119.

¹⁰⁶ Zobec, J., Zloraba procesnih pravil, Podjetje in delo 6 - 7, letnik 2009, str. 1377.

¹⁰⁷ Prelič, S., Materialno statusno preoblikovanje, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 451.

8. PREPREČEVANJE ZLORABE

Če se vrnem k opredelitvi problema iz tretjega poglavja magistrskega dela (umik tožbe, prekinitve postopka vpisa v sodni register in upiranje vrnitvi v prejšnje stanje), bom v tem poglavju predstavil pravne rešitve za preprečevanje teh zlorab.

Izhajal bom iz predpostavke, da bo sodišče le težka samo ugotovilo okoliščine izsiljevanja. O prodaji tožbe in izsiljevanju bo namreč lahko seznanjeno šele po vloženem odgovoru na tožbo ali pa med postopkom vpisa sklepa v sodni register. Pri iskanju rešitev pa je treba upoštevati tudi okoliščino, da lahko pravico do sodnega varstva zlorablja tako ena kot tudi obe pravnici stranki gospodarskega spora.

8.1. Zloraba obrambne tožbe posameznega delničarja

Vloženo obrambno tožbo delničarja, ki pomeni zlorabo pravice do sodnega varstva, štejemo za pravno nedopustno.

Izhajati je potrebno iz pravnega varstva, ki naj ga nudi tožba.¹⁰⁸ Namen vložitve tožbe je lahko ureditev spornih premoženjskih in drugih civilnopравnih razmerij fizičnih in pravnih oseb (1. člen ZPP). Kot tako razmerje lahko označimo tudi gospodarski spor zaradi vložene obrambne tožbe. Zaključimo lahko, da vložitev obrambne tožbe z namenom iskanja odkupnine ne zastopa rešitve spornega razmerja. Sodišče zato ne sme voditi pravnega postopka s tožbo, ki ne zasleduje dovoljenega namena. Taka tožba je že v osnovi nedovoljena. Menim, da v tem primeru ne obstaja pravna korist tožeče stranke in je tožbo potrebno po prvem odstavku 274. člena ZPP zavreči.

Sodišče lahko o neobstoju pravne koristi odloči tudi kasneje med postopkom (prvi odstavek 274. člena ZPP v povezavi z 275. členom ZPP).¹⁰⁹ Prav tako pa se pravna korist ne nanaša izključno na pravni (pravovarstveni) interes pri ugotovitveni tožbi.¹¹⁰

¹⁰⁸ Tožba je tožnikova zahteva za pravno varstvo. S tožbo tožnik od sodišča zahteva, naj mu proti tožencu nudi pravno varstvo določene vsebine. Več o tem v Ude, L., *Civilno procesno pravo, Založba Uradni list RS, Ljubljana, 2002, str. 207.*

¹⁰⁹ Odločba Vrhovnega sodišča RS: Sklep VIII Ips 150/2012 z dne 4. 2. 2013.

¹¹⁰ Ibidem.

Pri ničnostni tožbi se lahko sodišče sklicuje tudi na odsotnost pravovarstvenega interesa (drugi odstavek 181. člena ZPP). Kot izhaja iz teorije, je pravni interes procesna predpostavka za dopustnost tožbe. Sodišče mora v tem primeru tožbo zavreči, to pa lahko stori že ob predhodnem preizkusu tožbe.¹¹¹

Odločitev sodišča je procesne narave, saj ne razsoja o vsebini tožbenega zahtevka.

V večini primerov bo sodišče odločilo na predlog tožene delniške družbe, ko bo slednja seznanila sodišče o okoliščinah izsiljevanja.

Zastopati je treba tudi stališče, da sodišče z enotno sodno odločbo ne more odločiti, da je tožba nedovoljena iz procesnega razloga in da je tožbeni zahtevk materialno-pravno neutemeljen.

S sklicevanjem na nemško sodno prakso se pa vseeno pojavlja vprašanje, ali je možna hkratna odločitev o zlorabi tožečega delničarja, ki je kršil dolžnost vestnosti in poštenja, in odločitev o neobstoju vtoževanih pomanjkljivostih skupščinskega sklepa. V tem primeru bi se morala tožena stranka (delniška družba) sklicevati na kršitev določila 5. člena OZ¹¹², kar bi pomenilo razlog materialne narave. Najprej je potrebno opozoriti na razliko v razumevanju načela vestnosti in poštenja. V nemškem pravu velja, da dejanja stranke, ki so v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, nimajo pravnih učinkov in jih zato sodišče zavrže. Nemški Civilni procesni red sicer nima splošne normativne prepovedi zlorabe pravic, vendar se generalna klavzula o vestnosti in poštenju iz § 242 Civilnega zakonika (BGB) uporablja tudi v postopku.¹¹³ Medtem ko pa v slovenski literaturi prevladuje stališče, da je načelo vestnosti in poštenja v večini primerov uporabljeno le za dodatno utemeljevanje sprejete odločitve, zelo redko pa je

¹¹¹ Galič, A. v Ude, L. in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, str. 154.

¹¹² Enako kot druga načela služi tudi načelo vestnosti in poštenja kot argument pri uporabi prava, to je pri izbiri ustreznega pravnega pravila in določitvi njegove vsebine za konkretni primer. Standard vestnosti in poštenja določa, da obstaja meja pri uveljavljanju zgolj svojih interesov tako pri sklepanju obligacijskih razmerij, kot tudi pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij. Več o tem: Obligacijski zakonik, splošni del s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 97 in 98. Tudi: Vestnost in poštenje sta pojma morale, ki se uveljavljata zlasti na poslovnem področju. Kršitev moralnih načel ima za posledico lahko tudi civilnopravne sankcije, kolikor se ugotovi, da moralno načelo sodi k temeljem pravnega sistema. Več o tem glej: Cigoj, S., Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem, Ljubljana, 1978, str. 12 in 13.

¹¹³ Zobec, J., Zloraba procesnih pravil, Podjetje in delo 6–7, letnik 2009, str. 1372.

uporabljeno kot primarna podlaga za sprejem odločitve.¹¹⁴

Zavrženje ničnostne tožbe pomeni tudi prenehanje obstoja spora na področju dejanskih vprašanj. Zato niso več podani razlogi za prekinitvev postopka vpisa v sodni register.

8.2. Zloraba obrambne tožbe posameznega delničarja in uprave delniške družbe

Opredelil se bom tudi do preprečevanja zlorab v primeru, ko pravico do obrambne tožbe zlorabljata hkrati tožeča stranka (delničar) in tožena stranka (uprava). Umika tožbe ali odpovedi tožbenemu zahtevku izključno zaradi prodaje tožbe sodišče po določilu tretjega odstavka 3. člena ZPP ne sme priznati.

Po procesnem pravu lahko pravdne stranke sicer s svojimi zahtevki, ki so jih postavile v postopku, prosto razpolagajo (prvi odstavek 3. člena ZPP), vendar pa sodišče ne sme priznati razpolaganja, ki nasprotujejo prisilnim predpisom ali moralnim pravilom (tretji odstavek 3. člena ZPP).

Umik tožbe ali odpoved tožbenemu zahtevku zaradi prodaje tožbe krši prisilne predpise. Ker se sporno razmerje med pravnima strankama ne bo uredilo s sodno odločbo, slednje nasprotuje namenu vložitve tožbe (1. člen ZPP).

Prav tako je v zameno za plačano odkupnino nemoralno odstopiti od ureditve spornega razmerja, celo če je tožbeni zahtevek utemeljen. Odkup tožbe pred iztekom prekluzivnega roka, določenega za vložitev obrambne tožbe, pa drugim delničarjem onemogoča pravico do sodnega varstva, kar je tudi nemoralno dejanje.

Utemeljeno zaključujem, da so v teh primerih izpolnjeni pogoji iz tretjega odstavka 3. člena ZPP, in zato nedovoljenih razpolaganj pravnih strank sodišče ne sme priznati.

¹¹⁴ Dolenc, M., Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu, Podjetje in delo 6–7, letnik 2012, str. 1066.

Sodišče lahko torej samo po uradni dolžnosti odloči, da ne bo priznalo razpolaganja pravnih strank. Vendar pa pri tem opozarjam na neučinkovitost *ex offio* postopanja sodišča. Ker prodaja tožbe poteka tako, da je skrita pred očmi javnosti, bo sodišče le stežka samo zaznalo njeno prodajo, prav tako za to ne bo izvedelo iz navedb strank postopka, saj sta slednji usklajeni. Plenilski delničar želi tožbo prodati, tožena delniška družba pa želi tožbo odkupiti.

8.3. Ugovor zlorabe v slovenskem pravu

Ugovor zlorabe prava je tisto pravno sredstvo, ki lahko prepreči zlorabo pravice do sodnega varstva. Po vsebini gre za ugovor procesnega prava, ki ga uveljavlja delniška družba kot tožena stranka v postopku odločanja o obrambni tožbi.

Ugovor zlorabe temelji na očitku, da tožeča stranka nima interesa za vložitev tožbe na ugotovitev ničnosti (drugi odstavek 181. člen ZPP) ali da nima pravne koristi od tožbe (prvi odstavek 274. člen ZPP); kot pravno korist namreč ni mogoče šteti odkupnino za tožbo.

Ugovor zlorabe prava je zato lahko učinkovito sredstvo, kadar izsiljuje tožeči delničar.

V primeru usklajenega delovanja strank v postopku pa ugovor zlorabe prava ni realno možen, je pa mogoča odločitev sodišča po uradni dolžnosti, vendar pa je vprašanje informiranosti sodišča o prodaji tožbe v tem primeru odločilnega pomena. Ker gre za skrito dogovarjanje, je s tem sodišče le redkokdaj seznanjeno.

Prav tako je potrebno delničarjevo izsiljevanje dokazati pred sodiščem, ko slednji deluje sam.¹¹⁵ Če tožena delniška družba pri svojem dokazovanju ni uspešna, sledi razsoja o vtoževani pomanjkljivosti skupščinskega sklepa (torej o vloženi obrambni tožbi). V tem primeru sodišče ugovoru zlorabe prava ne sledi, ker izsiljevanje ni bilo dokazano. Ponavadi je v teh primerih treba tožbeni zahtevek zavrniti, saj je bila tožba vložena na

¹¹⁵ Kot navaja Lutter, mora plenilski delničar svojo ponudbo za prodajo tožbe enkrat razkriti. Več o tem: Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 209.

neutemeljeni podlagi in zgolj z namenom izsiliti odkupnino.

8.3.1. Ugovor zlorabe v nemškem pravu

V primeru zlorabe izpodbojnih tožb je v nemškem pravu dovoljen ugovor zlorabe prava, ki temelji na očitku kršitve § 242 BGB.¹¹⁶ Zloraba je individualne narave, ker tožeči delničar krši dolžnost vestnega in poštenega izpolnjevanja pogodbenih obveznosti.

Ugovor ima potemtakem podlago v materialnem pravu.

V nemški sodni praksi ne najdemo jasnega napotila, ali se mora tožba zavreči iz procesnega razloga ali pa naj se tožbeni zahtevek zavrne na materialni podlagi. Obstajajo različna poimenovanja odločitev sodišč, saj se enkrat govori o *Abweisung der Klage*¹¹⁷ in drugič o *Zurückweisung der Klage*.¹¹⁸ K nejasnosti prispeva tudi sama obrazložitev sodišč, ki v večini primerov ob ugotovljeni zlorabi odločijo tudi o tožbenem zahtevku, ki je večinoma neutemeljen.¹¹⁹

Podam lahko primerjalno pravno oceno, da tista odločitev sodišča, ki ne razsoja o pomanjkljivostih skupščinskega sklepa in temelji zgolj na očitku izsiljevanja odkupnine, ne more pomeniti razsoje o tožbenem zahtevku in je lahko le procesne narave. Temu ustrežna bi bila lahko v slovenskem pravu izdaja sklepa o zavrženju tožbe. Sodna odločitev, ki razsoja tudi o pomanjkljivostih skupščinskega sklepa (ki praviloma niso podane), se približuje zavrnitvi sodbi po temelju, kot jo najdemo v slovenskem pravu.

Zastopam stališče, da ni slediti nemškemu pravu, ki omogoča ugovor materialnega prava. Slednje utemeljuje predvsem drugačna uporaba načela vestnosti in poštenja, ko je določilo v 5. členu OZ lahko le v pomoč pri dodatnem utemeljevanju že sprejete odločitve sodišča, medtem ko se določilo § 242 BGB šteje za generalno klavzulo, ki zahteva stalno zapolnjevanje in razvoj v sodni praksi. Prej kot za redno obliko ugovora bi šlo v tem primeru za izjemo.

¹¹⁶ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 66.

¹¹⁷ Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 210.

¹¹⁸ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 60.

¹¹⁹ Ibidem, str. 59.

8.4. Odškodninska odgovornost zaradi zadržanja vpisa sklepa v sodni register

Posamezni delničar pa lahko tudi odškodninsko jamči za zadržan vpis v sodni register. Gre za primer, ko je neutemeljeno vložil tožbo na ugotovitev ničnosti, ki je potem povzročila prekinitev postopka vpisa sklepa skupščine v sodni register. Seveda je potreben še obstoj dodatne okoliščine izsiljevanja odkupnine za tožbo.¹²⁰ Pri tem ni najbolj sporno nedopustno ravnanje (zloraba pravice do sodnega varstva), saj zloraba izhaja iz sklepa o zavrženju tožbe; težje dokazljiv je namreč obstoj škode. V tem primeru nujnost vpisa utemeljuje tudi obstoj škode.

Če sodišče ugovoru zlorabe prava ne sledi, ker ga tožena delniška družba ni dokazala, postane dokazovanje nedopustnega dejanja težje. Kot že prej obrazloženo se dokazovanje zlorabe nanaša na izsiljevanje delničarja po plačilu odkupnine za tožbo. Če je izsiljevanje dokazano, je taka tožba nedovoljena in jo je potrebno zavreči. Sodišče v tem primeru ne odloča o veljavnosti skupščinskega sklepa. Edino če sodišče nadaljuje postopek z obrambno tožbo, ker ni dokazano izsiljevanje delničarja, sledi odločitev o vtoževani neveljavnosti sklepa. Če bo presodilo, da je tožba neutemeljena, delničar res ne bo uspel s tožbo, vendar pa ne zaradi zlorabe, temveč zaradi vsebinskih razlogov skupščinskega sklepa. Zato zastopam stališče, da zavrnilna sodba, ki ne sledi ugovoru zlorabe prava, ne more biti zadostna podlaga, za odškodninsko odgovornost zaradi zadržanega vpisa sklepa v sodni register. Vzrok zakaj se je zadržal vpis sklepa v sodni register, je v tem primeru pravno opravičljiv, saj se je čakalo na odločitev sodišča. Slednje stališče sledi funkciji obrambne tožbe, ki mora biti vedno dostopna delničarjem. Širjenje odškodninske odgovornosti v primeru zavrnilne sodbe, bi na pravno varnost vplivalo omejevalno.¹²¹ V primerjavi z nemškim pravom je opozoriti na razliko, saj nemška sodišča pri zavrnilni sodbi, redoma ugotavljajo tudi obstoj zlorabe obrambne tožbe. Pomembno za slovensko pravo pa je priznanje škode iz naslova zadržanega vpisa. Škoda iz tega naslova, je nedvomno priznana v nemškem pravu.

¹²⁰ O priznani škodi iz tega naslova glej v nemški literaturi: Haftung der Aktionäre für missbräuchliche Klagen BGB § 826; AktG §§ 76, 243, 246, Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 2009, str. 201.

¹²¹ O tem obstaja tudi stališče v nemški pravni teoriji, glej: Poczka, C, The rescissionary claims under German Stock Corporation Law - a necessary remedy for the protection of minority shareholder's interests or an invitation to abuse by predatory shareholders ?, 2009, str. 14.

9. VRNITVENI ZAHTEVKI

Če se zloraba obrambne tožbe ne prepreči z uspešno uveljavitvijo ugovora zlorabe prava, lahko pride do situacije, da se obrambna tožba proda.

Zastopam stališče, da mora v tem primeru odkupnina za tožbo zapasti pod vrnitveno obveznost. Zato se bom v tem poglavju opredelil do veljavne pravne podlage, po kateri se lahko od delničarja terja izplačilo. Pri tem nam je lahko v pomoč navezovanje na nemško pravo. Ker lahko pri prodaji tožbe sodeluje tudi uprava (in večinski delničar), bom kritično ocenil tudi povračilno odgovornost slednjih subjektov.

Prav tako menim, da morajo pod vrnitvene zahtevke zapasti tudi učinki izvršitve nezakonitega sklepa skupščine. Zato se bom opredelil tudi do zahtevkov iz naslova vrnitve v prejšnje stanje.¹²²

9.1. Protipravnost

Pravno podlago za uspešno uveljavitev vrnitvenih zahtevkov lahko najdemo v tistem zakonskem določilu, ki jasno opredeljuje dolžnostno ravnanje v delniški družbi in ki ima za kršitev dolžnosti tudi določeno sankcijo.

V nadaljevanju bom podal analizo različnih korporacijskih in civilnih institutov. Za primerno bom izbral tisto pravno podlago, ki jo kot veljavno sprejema slovenski pravni red in ki omogoča uspešno uveljavitev vrnitvenega zahtevka. Pri tem se bom tudi kritično predelil do primerjalnih rešitev iz nemškega prava.

¹²² V pravni teoriji je zastopano stališče, da mora ob nameravani tožbi in tudi po vložitvi izpodbojne tožbe poslovodstvo kot dober gospodarstvenik presoditi, ali bo izvršilo skupščinski sklep, ki je predmet izpodbojnega postopka. Poslovodstvo sicer ne sme presojeti, ali je izpodbojna tožba utemeljena ali ne, vendar pa je presoja poslovodstva pomembna za odziv na izpodbojno tožbo v postopku realizacije skupščinskega sklepa. Poslovodstvo lahko izvrši ali zadrži izvršitev sklepa, vendar je odgovorno, če bi se škodilo družbi ali drugim delničarjem zaradi izvršitve oziroma zadržanja izpodbojnega skupščinskega sklepa. Tako Ivanjko, Š. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar ZGD-1, 2. knjiga, str. 733.

9.1.1. Kršitev dolžnosti zvestobe

Delničar mora svoje članske pravice izvrševati v skladu z njihovim namenom. Slednje lahko opredelimo tudi kot dolžnost zvestobe delničarja¹²³ oziroma kot delničarjevo pripadnost. Članske pravice lahko zato izvršuje v lastno korist le, dokler je to tudi v interesu preostalih delničarjev in delniške družbe.

V nemški teoriji pri zlorabi izpodbojnih tožb ni enotnosti pri sklicevanju na kršitev dolžnosti zvestobe delničarja. Ustreznije bi bilo sklicevanje na kršitev dolžnosti delničarja iz naslova vestnosti in poštenja (tudi zvestobe in zaupanja) iz § 242 BGB,¹²⁴ kar se razume kot splošnejšo dolžnost zvestobe. Prav tako pa omogoča sklicevanje na kršitev obstoječega zakonskega določila (torej § 242 BGB) lažje utemeljevanje protipravnosti.

Menim, da v slovenskem pravu sklicevanje na načelo vestnosti in poštenja v 5. členu OZ zaenkrat še ne ponuja zadostne uporabne vrednosti, saj se slednje načelo v sodni praksi večinoma uporablja le za dodatno utemeljevanje sprejete odločitve.¹²⁵

9.1.2. Kršitev dolžnosti enakega obravnavanja delničarjev

S prodajo obrambne tožbe se daje prednost posameznemu delničarju, kar ustvarja neenak položaj. Z vidika ureditve v 221. členu ZGD-1 o delničarjevi kršitvi ni mogoče govoriti, saj je dolžnost enakega obravnavanja (ob enakih pogojih) delničarjev na organih družbe.

Zato lahko o protipravnosti govorimo le, ko govorimo o delovanju organov družbe.

¹²³ Nemška teorija in sodna praksa zastopata stališče, da se že z ustanovnim aktom (statutom) med delničarji vzpostavi t. i. vez zvestobe (<http://www.planetgv.si/upload/htmlarea/images/prezentacije/dip2013/Bratina.pdf>). Izhajati je mogoče tudi iz splošne ureditve družbene pogodbe v določilu 990. člena OZ in dolžnosti skrbnega izvrševanja pravic in obveznosti družbenika v družbi (993. člena OZ).

¹²⁴ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 102–104.

¹²⁵ Dolenc, M., Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu, Podjetje in delo 6–7, letnik 2012, str. 1066.

Iz nemške teorije lahko povzamemo, da uprava delniške družbe ne krši načela enakega obravnavanja delničarjev (§ 53a AktG), ko se s sklenitvijo poravnave s plenilskim delničarjem prepreči nastanek večje škode. Kot večja škoda se lahko razume tudi predolgo trajanje postopka odločanja o izpodbojni tožbi. Slednje ne velja v primeru, ko je skupščinski sklep nezakonit.¹²⁶ V tem primeru se plačila iz poravnave smatrajo za prepovedano vračilo vložka in veljajo za nične.¹²⁷ Čeravno lahko zastopamo stališče, da gre za okoliščine neupravičene obogatitve (saj odpade pravna podlaga), se nemška teorija pri zahtevku za vrnitev plačila plenilskega delničarja sklicuje na vrnitveni zahtevek po § 62 AktG, ki velja za *lex specialis* predpis proti splošnemu obogatitvenemu zahtevku iz § 812 BGB.¹²⁸

V slovenski ureditvi določilo 221. člena ZGD-1 organom družbe nalaga le dolžnostno ravnanje. Kršitev tega člena ne more pomeniti protipravnosti za delovanje posameznega delničarja.

Z navezovanjem na slovensko pravo se v primeru, da se izplačilo delničarju smatra za prepovedano vračilo vložka delničarju po 227. členu ZGD-1, uporabi vrnitveni zahtevek iz 233. člena ZGD-1. Ugotovimo lahko, da stična točka v tem primeru ni kršitev enakega obravnavanja delničarjev, temveč prepovedano vračilo vložka.

9.1.3. Kršitev prepovedi povzročanja škode

Odkupnina za obrambno tožbo, ki se izplača iz premoženja delniške družbe, pomeni oškodovanje premoženja delniške družbe.

Kot je povzeto iz nemške teorije, se slednja sklicuje na uporabo odškodninskega zahtevka iz prvega odstavka § 823 BGB, iz drugega odstavka § 823 BGB in iz § 826 BGB.

Pri utemeljevanju zahtevka na podlagi splošne prepovedi povzročanja škode (prvi

¹²⁶ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 111.

¹²⁷ Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 200.

¹²⁸ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 115.

odstavek § 823 BGB) najde nemška teorija temelj v poseganju v priznano pravico do podjetništva. Vlaganje izpodbojnih tožb, ki izsiljujejo odkupnino, pomeni kršitev pravice do podjetništva. Povzročitelj, ki deluje namerno ali iz malomarnosti, mora povrniti nastalo škodo.¹²⁹

Odškodninsko odgovornost se da utemeljiti tudi v primeru kršitve (drugega) zakona, ko je zahtevk mogoče oblikovati po drugem odstavku § 823 BGB. Delovanje plenilskega delničarja izpolni večinoma tudi dejanski stan kaznivega dejanja izsiljevanja po § 253 StGB. Podane pa so tudi subjektivne okoliščine za odškodninsko odgovornost, saj plenilski delničar ve, da nima pravice do plačila odkupnine za tožbo.¹³⁰

Zaradi nemoralnih delničarjevih aktivnosti zoper družbo (primer slabih običajev in prakse), ko zoper njo neupravičeno sproža postopke, se lahko oblikuje tudi odškodninski zahtevk po § 826 BGB.¹³¹

Z navezovanjem na slovensko pravo ugotovimo, da lahko v primeru izsiljevanja za odkup tožbe in potem izvršenega plačila govorimo o povzročitvi premoženjske škode delniški družbi. Določilo prvega odstavka 164. člena OZ določa, da je odgovorna oseba dolžna vzpostaviti stanje, kot je bilo, preden je škoda nastala. Če se z vzpostavitvijo prejšnjega stanja škoda ne odpravi popolnoma, je odgovorna oseba za ostanek škode dolžna plačati denarno odškodnino. Za problematično se pokaže iskanje protipravnosti, torej nedopustnega dejanja. Postavlja se vprašanje, ali lahko pravico do podjetništva smatramo za osebnostno pravico, kar je dvomljivo, ko gre za delniško družbo. Pri sklicevanju na obstoj kaznivega dejanja je protipravnost očitnejša, ko s kaznivim dejanjem pridobljena korist ne sme ostati pri storilcu. Pri sklicevanju na nemoralno delovanje pa se lahko pri uporabi splošnih norm (4. člen do 10. člen OZ) zaključi, da ni zakonsko predvidene sankcije, kot je to v določilu § 826 BGB.

Uporaba odškodninskih zahtevkov, kot so zastopani v nemškem pravu, ni ustrezna za slovensko obligacijsko zakonodajo. Težavo lahko predstavlja predvsem dokazovanje protipravnosti (nedopustnega dejanja).

¹²⁹ Ibidem, str. 116.

¹³⁰ Ibidem, str. 121.

¹³¹ Ibidem, str. 121.

9.1.4. Kršitev pravil dovoljenega izplačila iz premoženja družbe

Izplačilo odkupnine za tožbo je praviloma izvršeno iz premoženja delniške družbe.

Korporacijska zakonodaja za plačila delničarjem, ki so jih prejeli od družbe v nasprotju z določili ZGD-1, uzakonja vrnitveno dolžnost (233. člen ZGD-1).

Korporacijska zakonodaja družbi omogoča, da od delničarja zahteva vračilo plačil, ki jih je prejel od družbe in do katerih ni upravičen. Družba lahko torej zahteva vračilo plačil, ki jih je uprava družbe izvršila v nasprotju z zakonom in ki pomenijo prepovedano vračilo vložka delničarju po 227. členu ZGD-1.¹³²

Nemška pravna teorija pod pojem prepovedi vračila vložka (prvi odstavek § 57 AktG) uvrša tudi tista izplačila delniške družbe, ki pomenijo odkupnino za prodano izpodbojno tožbo. Delničar je namreč lahko upravičen do izplačil iz premoženja delniške družbe le v obliki dividend in izjemoma bilančnega dobička (tretji odstavek § 57 AktG in četrti odstavek § 58 AktG). Zaradi kršitve prepovedi vračila vložka se morajo izplačila za prodano tožbo po določilu prvega odstavka § 62 AktG vrniti delniški družbi.¹³³

Ker je izplačilo odkupnine iz premoženja delniške družbe brez pravne podlage v zakonu, je izpolnjena predpostavka iz prvega odstavka 233. člena ZGD-1. S sklicevanjem na nemško pravno teorijo pa je odkupnino šteti tudi za prepovedano vračilo vložka. Zato menim, da so v slovenskem pravu izpolnjeni pogoji, da se odkupnina po določilu 233. člena ZGD-1 kot prepovedano plačilo terja nazaj od delničarja.

¹³² Kopal, A., Pravna narava zahtevka delniške družbe za vračilo prepovedanega vložka, Podjetje in delo, GV Založba, letnik 2008, številka 2, str. 210. O pravilih vrnitve prepovedanih plačil glej tudi: Drev, A., Vrnitev prepovedanih plačil, Podjetje in delo, letnik 2008, številka 5, str. 733.

¹³³ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 106 in 114.

9.2. Odgovornost posameznega delničarja

Kot dejanje oškodovanja delniške družbe je šteti izplačilo odkupnine za prodano tožbo iz premoženja delniške družbe. Vendar pa zahtevki ni odškodninski, temveč ga je potrebno oblikovati kot vrnitvenega¹³⁴ po določilu 233. člena ZGD-1.

Posebej pa se je potrebno tudi opredeliti, ali lahko posamezni delničar odškodninsko odgovarja za škodo, ki je nastala zaradi izvršitve nezakonitega sklepa skupščine. Gre za primer, ko je zaradi prodaje obrambne tožbe izostala odločitev sodišča.

Pri odgovarjanju na prej zastavljena vprašanja pa je potrebno upoštevati, da se vrnitveni in odškodninski zahtevki ne izključujeta.

9.2.1. Vrnitev prepovedanih plačil

Zahtevki zoper delničarja se nanaša na vrnitev izplačanega zneska odkupnine za obrambno tožbo.

Izplačilo odkupnine za tožbo iz premoženja delniške družbe se šteje za prepovedano vračilo vložka po 227. členu ZGD-1.

Ker je izplačilo opravljeno v nasprotju z ZGD-1, mora delničar družbi vrniti plačilo, kot to zahteva določilo 233. člena ZGD-1.

Zahtevki za vrnitev torej temelji na določilu 233. člena ZGD-1.

Slediti je treba pravni teoriji, da vrnitveni zahtevki ni obogatitveni zahtevki, temveč samostojni zahtevki korporacijskega prava.¹³⁵ Tudi smiselna uporaba določil obligacijskega prava, ki urejajo vprašanja, povezana z obogatitvenim zahtevkom, ne

¹³⁴ O vrnitvenih zahtevkih glej tudi: Rajgelj, B., Prepovedana plačila delničarjem in zahtevki za njihovo vrnitev, Podjetje in delo, letnik 2002, številka 5, str. 773.

¹³⁵ Kocbek, M in Prelič, S., ZGD-1 z novelama ZGD-1A in ZGD-1B, GV založba, Ljubljana, 2008, str. 69.

pride v poštev. Določilo 233. člena ZGD-1 je v *lex specialis* razmerju do obligacijske zakonodaje.¹³⁶ Podobno stališče je mogoče zaslediti tudi v nemškem pravu, ki dovoljuje uveljavljanje obogatitvenega zahtevka zoper tretjo osebo, če odkupnine za tožbo ne prejme delničar. Vseeno pa se zahteva predpostavka, da s tožbo izsiljuje delničar.¹³⁷ Pri tem je pomembno opozoriti na spremenjeno določilo 233. člena ZGD-1, ki dodaja novega zavezanca za vrnitev prepovedanih plačil. Ob delničarju mora prepovedano plačilo vrniti tudi tretja oseba, pri čemer prav tako velja že prej omenjeno *lex specialis* razmerje do obligacijske ureditve neupravičene obogatitve.

O ustreznosti pravnega temelja se bo morala izreči še sodna praksa, in sicer tudi v zvezi s tekom zakonskih zamudnih obresti. Rešitev, ki se uporablja za zamudne obresti pri neupravičeni obogatitvi, namreč ni neposredno uporabna (193. člen OZ).

Upoštevati je treba tudi, da se zahtevki na vrnitev prepovedanega izplačila iz premoženja družbe ter odškodninski zahtevki ne izključujeta.¹³⁸

9.2.2. Odškodninska odgovornost

Pri odškodninski odgovornosti za škodo, povzročeno pri izvršitvi sklepa skupščine, je najpomembnejše vprašanje vzročne zveze.¹³⁹ Menim, da je potrebno pri vzročni zvezi za delničarja upoštevati teorijo adekvatnosti.¹⁴⁰ Okoliščina, da je sklep skupščine sprejel večinski delničar in da je odkup tožbe sledil s strani uprave (ki jo je imenoval večinski delničar), v veliki verjetnosti utemeljuje, da sta večinski delničar in uprava vedela za nezakonnost sklepa. V tem primeru se lahko vzročna zveza, kar se tiče posameznega delničarja, prekine. O obstoju vzročne zveze se bo morala izreči še sodna praksa.

¹³⁶ Kobal, A., Pravna narava zahtevka delniške družbe za vračilo prepovedanega vložka, Podjetje in delo, GV Založba, letnik 2008, številka 2, str. 210.

¹³⁷ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 115.

¹³⁸ Ibidem, str. 121.

¹³⁹ Vzročna zveza med nedopustnim ravnanjem (protipravnim razpolaganjem s sodnim zahtevkom) in škodo, ki je nastala zaradi izvršitve nezakonitega skupščinskega sklepa.

¹⁴⁰ Štrohsack, B., Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Časopisni zavod URL RS, Ljubljana, 1996, str. 37.

Upoštevati je potrebno tudi, da po prodaji tožbe ne sledi razsoja in zato nezakonit sklep skupščine konvalidira. Ker postane sklep zakonit, izostane predpostavka protipravnosti.

O protipravnem delovanju delničarja pa lahko govorimo v primeru obstoja kaznivega dejanja, ko gre za škodo, povzročeno iz neposlovnega temelja (131. člen OZ). Upošteva določilo 14. člena ZPP, je sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca. Na neposlovni temelj odškodninske odgovornosti kaže kaznivo dejanje izsiljevanja po 213. členu KZ-1¹⁴¹. Pojavlja pa se vprašanje, ali je v primeru kazenskega postopka pretrgano obdobje konvalidacije sklepa skupščine, kar sicer ni izrecno urejeno, kot to velja za primer odškodninske terjatve za škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem (353. člen OZ).

9.2.3. Vlaganje zahtevkov

Naj obrazložim zakaj sem za vlaganje zahtevkov predvidel posebno poglavje. Želim predstaviti aktivno in pasivno procesno legitimacijo za sodni postopek uveljavljanja vrnitve prepovedanega plačila v primeru zlorabe posameznega delničarja.

Pasivno procesno legitimiran za vrnitev prepovedanega plačila, torej odkupnine za tožbo, je posamezen delničar.

Pravno podlago za vrnitveni zahtevek je najti v določilu 233. člena ZGD-1. Ker je izplačilo opravljeno v nasprotju z ZGD-1, mora delničar družbi vrniti plačano odkupnino.

¹⁴¹ Kot oškodovanec v primeru kaznivega dejanja izsiljevanja nastopa fizična oseba, ki ima vodilen položaj v delniški družbi. Določilo 213. člena KZ- 1 določa, da kdor, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist, s silo ali resno grožnjo koga prisili, da kaj stori ali opusti v škodo svojega ali tujega premoženja, se kaznuje z zaporom do petih let. Pri delovanju plenilskih delničarjev bi tako lahko govorili o resni grožnji, ki prisili vodilno osebo v delniški družbi, da pristane na plačilo denarne odpravnine iz premoženja delniške družbe. Grožnja pomeni, da storilec drugi osebi predoči kakšno neugodnost, ki ga neposredno ali v prihodnje čaka, če se ne ravna po storilčevi zahtevi. Grožnja mora biti resna, torej izražena tako, da glede na svojo obliko in druge okoliščine objektivno lahko zbudi pri oškodovancu občutek osebne ogroženosti, strahu, nemira, negotovosti. Več o kaznivem dejanju izsiljevanja glej: Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana 2002, str. 104 in str. 420.

Aktivno procesno legitimiran za postopek je zakonit zastopnik delniške družbe. V pravnem postopku zastopa vrnitveni zahtevek uprava (266. člen ZGD-1). V nemški pravni teoriji obstaja stališče, da mora uprava obvezno vložiti tožbo na vrnitev plačane odkupnine t.i. zasledovalni zahtevek.

Ob smiselni uporabi določila 328. člena ZGD-1, bi pravico do zastopanja povračilnega zahtevka lahko imeli tudi manjšinski delničarji. Na to napotuje prvi odstavek 233. člena ZGD-1, ki omogoča da terjatev na vrnitev prepovedanega plačila (kot terjatev družbe), ob smiselni uporabi določb 328. člena ZGD-1 lahko uveljavljajo tudi manjšinski delničarji, pri čemer predhodni sklep skupščine ni potreben.

Če uprava ne bi zasledovala vrnitve odkupnine, bi s tem kršila skrbnost pri poslovanju, kot prej pojasnjeno. S tem bi bil podan pravni temelj za odškodninsko odgovornost zaradi kršitve dolžnosti članov organov vodenja (prvi odstavek 327. člena ZGD-1). Pri čemer sklep skupščine za vložitev tožbe ni potreben. Če odškodninska tožba ne bi bila vložena bi lahko tako tožbo v svojem imenu in za račun družbe vložili delničarji, katerih skupni deleži znašajo najmanj desetino osnovnega kapitala ali katerih nominalni znesek ali pripadajoči znesek osnovnega kapitala znašajo najmanj 400.000 eurov (prvi odstavek 328. člena ZGD-1). Gre seveda za izjemen primer.

Glede na določilo drugega odstavka 233. člena ZGD-1, pa lahko terjatev družbe po vrnitvi prepovedanega plačila uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more plačati. Torej so pod odločenimi pogoji aktivno procesno legitimirano za vrnitev odkupnine nazaj v premoženje družbe, tudi upniki.

Opozoriti je na zastaranje zahtevkov, saj zahtevki za vrnitev zastarajo v petih letih po prejemu plačila (tretji odstavek 233. člen ZGD-1).

9.3. Odgovornost uprave

Pri utemeljevanju odgovornosti uprave imamo opravka s škodnim dejanjem odkupa tožbe. Odkupnina za obrambno tožbo se namreč izplača iz premoženja delniške družbe. Poseben poudarek je potrebno nameniti tudi obravnavanju škode, ki nastane zaradi izvršitve (nezakonitega) skupščinskega sklepa.

Temelj odškodninske odgovornosti je v poslovni odgovornosti¹⁴², ki krši pravilo poslovne presoje (263. člen ZGD-1).

Lahko zastopamo stališče, da odkup obrambne tožbe, ki napada zakonit sklep skupščine delniške družbe, ni profesionalno delovanje v korist družbe kot celote, in je zato izpolnjena kršitev nalog uprave (drugi odstavek 263. člena ZGD-1).¹⁴³ Pri tem je potrebno upoštevati, da se odkupnina lahko terjaja nazaj le v enkratnem znesku. Če se terjaja od posameznega delničarja in uprave solidarno, je tudi pravni temelj vrnitvene obveznosti različen.

Nemška teorija opozarja na odškodninsko odgovornost uprave, če slednja ne sproži vrnitvenega postopka po določilu prvega odstavka § 62 AktG, torej če uprava ne postavi zahtevka za vrnitev odkupnine posameznega delničarja.¹⁴⁴ Neposredno pravno podlago za odškodninsko odgovornost uprave najdemo v 1. točki tretjega odstavka § 93 AktG, ki od članov uprave zahteva nadomestitev prepovedanega vračila vložka delničarju.¹⁴⁵ Podobne ureditve v slovenskem pravu za zdaj še ni.

Če se obrambna tožba odkupi, da se lahko nato izvrši sklep skupščine, za katerega uprava ve, da je nezakonit, temelj odškodninske odgovornosti za vrnitev odkupnine in za vrnitev škode, ne bi smel biti sporen. Vseeno pa je potrebno opozoriti na določilo

¹⁴² O poslovni odgovornosti posloводства gospodarske družb glej še: Bohinc, R., Odgovornost posloводства gospodarske družbe, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 3, str. 338 in Bohinc, R., Novosti v korporacijskem položaju direktorja, Svetovalec – priloga gospodarskega vestnika, letnik 2000, številka 16, str. 62.

¹⁴³ Drugačno stališče lahko najdemo v nemškem pravu, kjer lahko uprava pod določenimi pogoji sklene poravnavo tudi z delničarjem, ki izsiljuje. Več o tem v poglavju o vrnitvenih zahtevkih v nemškem pravu.

¹⁴⁴ O izjemah uprave pri njeni dolžnosti »zasledovanja plenilskega delničarja« je za nemško literaturo podal stališče Lutter. Glej v Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 200–207.

¹⁴⁵ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 122.

tretjega odstavka 263. člena ZGD-1, ko članu organa vodenja ali nadzora ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je bila družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Slednje je neposredno povezano s konvalidacijo nezakonitega sklepa.

Kaj predstavlja škoda, pa je zopet posebno pravno vprašanje, ki potrebuje posebno razpravo.

Do popolnega delikta pride v primeru, ko uprava namerno predlaga sprejem nezakonitega skupščinskega sklepa, da bi potem izvršila nezakonito dejanje, kar lahko pomeni tudi obliko kaznivega dejanja. Menim, da kaznivo dejanje zlorabe položaja pri opravljanju gospodarske dejavnosti (240. člen KZ-1¹⁴⁶) vendarle pomeni jasno kršitev profesionalne skrbnosti, pri čemer ni mogoče dvomiti v obstoj odškodninske odgovornosti.

9.3.1. Vlaganje zahtevkov

V slednjem poglavju želim predstaviti procesne pogoje za zahtevek na vrnitve prepovedanega plačila v primeru zlorabe uprave. Slednje je najbolj očitno če uprava ve za nezakonitost sklepa in želi omogočiti njegovo veljavnost. Lahko govorimo celo o usklajenem delovanju delničarja in uprave.

Pravno podlago za odškodninsko odgovornost je najti v določilu 263. člena ZGD-1, saj s tem ko želi uprava prikriti nezakonit sklep, ne ravna v dobro družbe in krši skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika (prvi odstavek 263. člena ZGD-1). Lahko govorimo o kršenju pravila poslovne presoje.¹⁴⁷ Ekskulpacijske možnosti so zelo zoožene, tako rekoč je možna le ena, kar pa je zakonit sklep skupščine (tretji odstavek 263. člena ZGD-1). Če se sklep skupščine veljavno vpiše v sodni register in poteče obdobje konvalidacije, postane po vsebini zakonit in odpade pravna podlaga za

¹⁴⁶ Izrabitev položaja je v tem, da storilec sicer ima pooblastilo za dejanje, ki ga opravi, vendar tega dejanja ne opravi v takšnem smislu, kot ga narekujejo interesi gospodarske družbe ali druge pravne osebe. Več o kaznivem dejanju zlorabe položaja pri opravljanju gospodarske dejavnosti glej: Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana 2002, str. 517.

¹⁴⁷ O pravilu poslovne presoje glej pri Obal, P., Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave (2), Podjetje in delo, 2012, št. 5, str. 784.

odškodninsko odgovornost.

Podobno je pravna podlaga podana tudi v primeru izvršitve nezakonitega sklepa, ko uprava ve za nezakonitost in sklep vseeno izvrši. S tem ne ravna v dobro družbe in krši skrbnost vestnega in poštenega gospodarstvenika (prvi odstavek 263. člena ZGD-1). Pravna podlaga odpade če sklep konvalidira.

Pasivno legitimirana za plačilo odškodnine zaradi izplačila odkupnine, je obstoječa ali prejšnja uprava delniške družbe. Prejemnik prepovedanega plačila je sicer posamezni delničar, vendar pa mora tudi uprava odgovarjati odškodninsko, če se je izplačilo odkupnine za obrambno tožbo izvršilo iz premoženja družbe in po nalogu uprave.

Uprava delniške družbe je povzročitelj škode tudi pri izvršitvi nezakonitega sklepa skupščine. Zato je pasivno legitimirana tudi za plačilo odškodnine zaradi izvršitve nezakonitega sklepa.

V razmerju do uprave, družbo zastopa predsednik nadzornega sveta (283. člen ZGD-1), razen če je bila uprava zamenjana. Jasno je, da uprava sama zoper sebe v imenu družbe ne bo vodila postopka.

Opozoriti moramo tudi na možnost *actio pro socio*¹⁴⁸ (328. člen ZGD-1). V tem primeru govorimo o povrnitvi škode zaradi posla plačila odkupnine in izvršitve nezakonitega sklepa. Ker je temelj odškodninski so manjšinski delničarji aktivno legitimirani za zastopanje odškodninske tožbe šele če so izpolnjeni vsi pogoji, ki jih zahteva ZGD-1.¹⁴⁹ Slednje pomeni, da mora poslovodstvo družbe v šestih mesecih od dneva skupščine vložiti tožbo za povrnitev škode v zvezi z vodenjem posameznih poslov družbe, ki je družbi nastala kot posledica kršitve dolžnosti članov organov vodenja ali nadzora, če tako sklene skupščina z navadno večino glasov. Če je tožbo iz prejšnjega odstavka treba vložiti proti osebi, ki med odločanjem skupščine še vedno opravlja naloge člana organa vodenja ali nadzora, mora skupščina imenovati posebnega zastopnika. Posebni zastopnik zastopa družbo v postopku pred sodiščem, ki odloča o utemeljenosti odškodninskega zahtevka in postopku v zvezi z izvršitvijo sodne odločbe, s katero je

¹⁴⁸ Več o *actio pro socio*: Senčur, D., *Actio pro socio in derivativna tožba*, Podjetje in delo, letnik 1996, letnik 5, stran str. 684-695.

¹⁴⁹ Drugače, kot pa to velja v primeru vrnitve prepovedanih plačil, ko se sklep skupščine ne potrebuje (prvi odstavek 233. člena ZGD-1).

bilo odločeno o utemeljenosti takega zahtevka (327. člen ZGD-1). Če predlog za vložitev tožbe iz prvega odstavka 327. člena ZGD-1 na skupščini ni sprejet ali če skupščina v skladu z drugim odstavkom 327. člena ZGD-1 ne imenuje posebnega zastopnika ali če poslovodstvo ali posebni zastopnik ne ravnata v skladu s sklepom skupščine iz prvega odstavka 327. člena ZGD-1, lahko tako tožbo v svojem imenu in za račun družbe vložijo delničarji, katerih skupni deleži znašajo najmanj desetino osnovnega kapitala ali katerih nominalni znesek ali pripadajoči znesek osnovnega kapitala znašajo najmanj 400.000 eurov (prvi odstavek 328. člena ZGD-1).

Pravico do zastopanja odškodninskega zahtevka pa imajo tudi upniki. Aktivna procesna legitimacija izhaja iz četrtega odstavka 263. člena ZGD-1, ki določa, da lahko odškodninski zahtevki, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati.

9.4. Odgovornost večinskega delničarja

Če večinski delničar pri odkupu obrambne tožbe sodeluje z upravo delniške družbe, lahko odgovarja odškodninsko.

Pri dokazanih predpostavkah po določilu 264. člena ZGD-1, odgovarja na podlagi odškodninske odgovornosti zaradi vpliva tretjih oseb.

9.4.1. Vlaganje zahtevkov

V slednjem poglavju želim predstaviti procesne pogoje za zahtevek zoper večinskega delničarja, ki vpliva na organ vodenja, torej ko prepriča upravo, da plača odkupnino za tožbo. V tem primeru mora jamčiti tudi večinski delničar odškodninsko. Slednje je nujno, če večinski delničar ve za nezakolitost sklepa in želi omogočiti njegovo

veljavnost, da lahko pridobi korist. Večinski delničar odgovarja zato tudi odškodninsko za škodo nastalo zaradi izvršitve nezakonitega sklepa.

Pravno podlago za odškodninsko odgovornost je najti v določilu prvega odstavka 264. člena ZGD-1, ki določa, da oseba, ki s svojim vplivom na družbo namenoma pripravi člane organov vodenja ali nadzora, prokurista ali poslovnega pooblaščenca do tega, da posluje v škodo družbe ali njenih delničarjev, mora družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Delničarjem mora povrniti nastalo škodo, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. Poleg članov organov vodenja ali nadzora je kot solidarni dolžnik odgovoren tudi tisti, ki je s škodljivim dejanjem pridobil koristi, če je dejanje storil namenoma. Odškodninski zahtevek družbe lahko uveljavljajo tudi njeni upniki, če jih družba ne more poplačati (drugi odstavek 264. člena ZGD-1).

Opozoriti je na posebnost, da večinski delničar jamči delničarjem tudi za škodo, če so bili oškodovani, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe. V tem primeru so za zahtevek aktivno legitimirani tudi delničarji.

Pri tem je potrebno opozoriti na možnost *actio pro socio* (328. člen ZGD-1). Ker odgovarja večinski delničar za škodo solidarno skupaj z upravo (drugi odstavek 264. člena ZGD-1), je možno tudi zanj uporabiti pravila o vložitvi tožbe s strani manjšinskih delničarjev. Vendar pa mora pri tem delovati naklepno in mora pridobiti korist. Postavlja se tudi vprašanje ali jamči tudi preko zneska pridobljene koristi. Če pomeni delovanje večinskega delničarja kaznivo dejanje, pa nastopi vezanost na obsodilno sodbo v skladu s 14. členom ZPP. V tem primeru ni dvoma v odgovornost večinskega delničarja.

Odškodninski zahtevek družbe po drugem odstavku 264. člena ZGD-1 pa lahko uveljavljajo tudi njeni upniki, če jih družba ne more poplačati.

10. PLENILSKI DELNIČAR V NEMŠKEM PRAVU

V prejšnjih poglavjih sem opisal tisto delovanje delničarja, ki pomeni zlorabo pravice do sodnega varstva. Prav tako sem predstavil okoliščine nepravilnega izvrševanja pravice do izpodbijanja. V tem poglavju pa bom predstavil ureditev v nemškem pravu, ki se ukvarja z zlorabo izpodbojne tožbe. Pri tem se bom kritično opredelil do vprašanja, ali sta nam lahko nemška zakonodaja in sodna praksa vzor za urejanje teh vprašanj v slovenskem pravu.

Problematika zlorabe obrambnih tožb (predvsem izpodbojnih tožb) je v nemškem pravu prisotna že dolgo.¹⁵⁰ Ker izpodbojna tožba preprečuje vpis sklepa skupščine v sodni register, je le-ta postala predmet izsiljevanja. V zameno za plačano odkupnino je bil delničar pripravljen odstopiti od tožbe. Delničarja, ki je izsiljeval pri vpisovanju sklepov skupščine delniške družbe v sodni register, je nemška sodna praksa poimenovala plenilski delničar.

Kljub temu da je nemška zakonodaja izpodbojno pravico delničarja večkrat omejevala, pa se je plenilski delničar tem spremembam spretno prilagajal.¹⁵¹

Sedaj tematiko urejata dva pomembnejša zakona na področju modernizacije prava delniških družb: Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG v. 22. 9. 2005, BGBI. I 2005, 2802)¹⁵² in Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG v. 30. 7. 2009, BGBI. I 2009, 2479).

¹⁵⁰ Tako je bilo že leta 1884 v okviru reforme ureditve delniške družbe preveč poudarjeno liberalno stanje na področju izpodbijanja sklepov skupščine. Več o tem: Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 4.

¹⁵¹ V nemški poslovni in sodni praksi so prisotni številni primeri, ki se nanašajo na dejanja plenilskih delničarjev zoper delniške družbe. Ibidem, str. 2, 3 in 5.

¹⁵² Ibidem, str. 7 in 8.

10.1. Vpis sklepa, napadenega z izpodbojno tožbo

Nemško pravo pri vpisu v sodni (poslovni) register pozna dve vrsti skupščinskih sklepov, in sicer tiste, ki se morajo obvezno vpisati v sodni register, in tiste, ki niso obvezni za vpis v sodni register. Procesni učinek vložene izpodbojne tožbe je v obeh primerih različen.

Če je izpodbojna tožba vložena zoper sklep, katerega vpis v register ni obvezen,¹⁵³ mora uprava delniške družbe preveriti (in oceniti), ali je sklep zakonit. Če oceni sklep za nezakonit, potem ga ne sme izvršiti, če pa ga oceni za zakonitega, ga mora izvršiti. Sodni postopek uveljavljanja izpodbojnosti teče nato istočasno, vendar pa ne moti izvršitve sklepa.

Če je izpodbojna tožba vložena zoper sklep, katerega vpis v register je obvezen,¹⁵⁴ med njimi pa so predvsem sklepi o spremembah osnovnega kapitala in združitvah (kot statusno preoblikovanje), pa vložitev izpodbojne tožbe povzroči, da sklep (začasno) ne more biti vpisan in tako tudi nima pravnega učinka. Naveden zadržan vpis povzroča zakonodaja, ki kot predpostavko za vpis zahteva negativno izjavo, ki se more predložiti registru, da ni bila vložena izpodbojna tožba. Brez podane negativne izjave skupščinski sklep ni vpisan. Podaja napačne negativne izjave pa je kazniva. V tem primeru registrski sodnik skupščinskega sklepa ne vpiše, temveč do odločitve o vloženi izpodbojni tožbi (§ 127 FGG) prekine postopek. Govorimo o pravnem institutu registrske zapore. Do enakega učinka pride tudi, če tožeči delničar obvesti registrsko sodišče, da je vložil izpodbojno tožbo ali pa da ima namen vložiti izpodbojno tožbo (napoved izpodbijanja). Čeravno bi registrski sodnik lahko deloval po prostem preudarku, pa se v praksi praviloma odloči za registrsko zaporo. To se je izoblikovalo v avtomatizem, kar pa ni ustrezalo pravni varnosti, saj je šlo večinoma za očitno neutemeljene izpodbojne tožbe. Registrski sodnik se je za avtomatizem odločil zato, ker nad sabo ni imel višjega organa, na katerega bi se lahko vložila pritožba, in je zato jamčil, če ne celo odgovarjal za svojo odločitev.¹⁵⁵ Tudi pravni teoretiki (npr. Lutter)¹⁵⁶ so se kritično opredelili do takšnih

¹⁵³ Sklepi skupščine, ki se nanašajo na: uporabo dobička (Gewinnverwendungsbeschluss), razrešnice upravi (Entlastung des Vorstands), imenovanje revizorjev (Bestellung von Sonderprüfern) in drugi.

¹⁵⁴ Sklepi skupščine, ki se nanašajo na: kapitalske ukrepe (Kapitalmaßnahmen), soglasja k podjetniškim pogodbam (Zustimmung zu Unternehmensvertrag), soglasja k izstisnitvi (Zustimmung zum squeeze out), strukturni ukrepi (strukturändernde Maßnahmen) in drugi.

¹⁵⁵ Ehmman, E., Aktionärsmacht und Anfechtungsklagen, <http://www.weitnauer.net/conferences.html>.

¹⁵⁶ Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart

predlogov tožečih delničarjev, ki so od sodnega registra zahtevali zadržanje vpisa napadanega sklepa skupščine (§ 127 FGG). Svoje negativno stališče do plenilskih delničarjev pa je podala tudi nemška sodna praksa.¹⁵⁷

Izpodbojna tožba je imela v primerih pomembnih (strukturnih) odločitev skupščine učinek blokade, saj je preprečevala vpis skupščinskega sklepa, strukturalna sprememba (statusno preoblikovanje) pa brez vpisa ni imela učinka. Slednje so zlorabljali plenilski delničarji, ki so izpodbojne tožbe vlagali izključno z namenom blokiranja vpisa.

Zakonodajalec je to problematiko zaznal in s spremembo UmwG¹⁵⁸ ter pozneje s sprejetim UMAG¹⁵⁹ pri vpisovanju sklepov skupščine v sodni register uvedel poseben sprostivni postopek (Freigabeverfahren). V tem postopku je lahko delniška družba pred sodiščem zahtevala preboj registrske zapore, da bi z vpisom sklepa v sodni register uspela ne glede na obstoj vložene izpodbojne tožbe.

Vseeno so se plenilski delničarji še vedno izogibali zakonodajnim reformam in tudi delovali na prikrit način.¹⁶⁰

Po mnenju teoretikov je bila uveljavitev sprostivnega postopka vsekakor korak v pravo smer. Vendar pa po sprejetem UMAG, izpodbojne tožbe niso številčno upadle. Vzrok za to je bila predvsem možnost pritožbe zoper odločitev o preboju registrske zapore, ki je povzročala občutek negotovosti, kljub temu da pritožba ni zadržala izvršitve.¹⁶¹

Potrebna reforma se je zato pozneje izvršila z ARUG.¹⁶²

Schäffer, 1988, str. 194.

¹⁵⁷ Predvsem po odločitvi BGH v zadevi Kochs - Adler (BGH, Urt. v. 22. 5. 1989 – II ZR 206/88) se je ugovor zlorabe prava, uveljavljen zoper izpodbojne tožbe, izoblikoval kot učinkovito obrambno sredstvo. Več o tem: Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 65.

¹⁵⁸ Nemški zakon: *Umwandlungsgesetz (UmwG)*, v. 28. Oktober 1994, (BGBl. I S. 3210, ber. 1995 I S. 428).

¹⁵⁹ Nemški zakon: *Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)*, v. 22.9.2005, BGBl. I 2005, 2802.

¹⁶⁰ Več o primerih prikritega delovanja plenilski delničarjev v nemški poslovni praksi glej v Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 60–62.

¹⁶¹ Ehmann, E., Aktionärsmacht und Anfechtungsklagen, <http://www.weitnauer.net/conferences.html>.

¹⁶² Nemški zakon: *Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)*, vom 30. Juli 2009, BGBl. I 2009, 2479. Sprostivni postopek vpisa, uveden preko UMAG, sprva ni nudil potrebnih učinkov v sodni praksi, tako da je bil nazadnje spremenjen z določili ARUG, ki je dodal nove pogoje za omogočitev preboja registrske zapore (drugi odstavek § 246a AktG). Ni pa bil sprejet predlog, ki bi omogočil pritožbo na odločitev sodišča o dovolitvi preboja registrske zapore, in iz tega naslova tudi niso bile uvedene dodatne takse. Več o tem: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), stand: 5. November 2008, Gesetzentwurf der Bundesregierung, str. 63–66. Preko sprememb z ARUG je zakonodajalec sposobnost reakcije družbe proti izpodbojnim tožbam profesionalnih tožnikov izboljšal: z uvedbo minimalnega kvoruma, z upoštevanjem

10.2. Sprostitveni postopek vpisa v sodni register

Preboj registrske zapore je bil sprva urejen glede vpisovanja sklepov skupščine v sodni register pri statusnih preoblikovanjih (§ 16 UmwG).¹⁶³ Preko določil UMAG pa je bil sprostitveni postopek uveden tudi v pravo delniških družb. Po določilu prvega odstavka § 246a AktG velja sedaj sprostitveni postopek za skupščinske sklepe, in sicer za sklepe o ukrepu povečanja ali zmanjšanja osnovnega kapitala (§ 182 do § 240 AktG) ali o podjetniški pogodbi (§ 291 do § 307 AktG).

V primeru vloženih obrambnih tožb¹⁶⁴ zoper prej navedene skupščinske sklepe lahko sodišče na predlog družbe odloči, da vložitev obrambne tožbe ne preprečuje vpisa sklepa v register in da napake skupščinskega sklepa ne vplivajo na učinek vpisa v register.

Predlog za preboj registrske zapore vloži delniška družba. In tudi na delniški družbi je dokazno breme, da za verjetne dokaže okoliščine, ki utemeljujejo izdajo sklepa o dovolitvi vpisa. Okoliščine so določene alternativno (drugi odstavek §246a AktG):

- če gre za nedovoljeno ali očitno neutemeljeno tožbo delničarja;
- če tožeči delničar (ki vloži obrambno tožbo) v roku enega tedna po vročitvi predloga za preboj registrske zapore listinsko ne dokaže, da že od seznanitve s sklicem poseduje delež v najmanjši višini 1000 evrov;¹⁶⁵

utemeljenosti predloga in z ukinitvijo možnosti pritožbe zoper odločitve v sprostitvenem postopku. Več o tem: Kläsener, B. in Wasse, N., Erste Freigabebeschlüsse nach dem ARUG – Erkenntnisse, Probleme und Konsequenzen für die Praxis, Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 2010, str. 202.

¹⁶³ Preboj registrske zapore in vpis sklepa skupščine o spojitvi se po tretjem odstavku § 16 UmwG dovoli ob izpolnitvi enega od treh alternativnih pogojev: če je obrambna tožba nedovoljena ali očitno neutemeljena; če tožeča stranka v roku tedna dni po vročitvi predloga za preboj registrske zapore listinsko ne dokaže, da že od seznanitve s sklicem skupščine poseduje delež v najmanjši višini 1.000,00 EUR; če se šteje takojšnja veljavnost spojitve za prednostno, ker škodljive posledice nanašajoče se na pravne osebe in njihove družbenike, ki jih navaja predlagatelj, pretehtajo po prosti presoji sodišča, škodljive posledice nasprotnikov predloga, razen če je podana posebno težko kršitev prava. Če je bila obrambna tožba vendarle utemeljena, pa lahko tožeča stranka zahteva le odškodnino in nikakor ne izbrisa vpisanega skupščinskega sklepa. V tem primeru vpis spojitve v register vseeno učinkuje.

¹⁶⁴ Sprva je mogoče podati oceno, da tožba na ugotovitev ničnosti ne spada med sredstva zlorabe plenilskih delničarjev. Vendar pa je Nemško zvezno sodišče (BGB) podalo stališče, da imata ničnostna in izpodbojna tožba enako področje spora, pri čemer morajo biti ničnostni razlogi preverjeni tudi v okviru izpodbojne tožbe. Zato zlorabe plenilskih delničarjev ni zanikati pri uveljavljanju ničnosti, so pa nedvomno obširnejše pri izpodbojnih tožbah. Postopkovna pravila in zahteve glede vlaganja izpodbojnih in ničnostnih tožb so urejena v AktG pod istim okriljem, torej enotno v § od 241 do 257 AktG, in sicer v poglavju »Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüssen«.

¹⁶⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechtlinie (ARUG), stand: 5. November 2008, Gesetzentwurf der Bundesregierung, str. 65.

- če se takojšnja veljavnost skupščinskega sklepa šteje za prednostno, ker so po prosti presoji sodišča škodljive posledice, ki se nanašajo na družbo in njene delničarje, ki jih predlagatelj navaja, večje, kot pa škodljive posledice nasprotnega udeleženca (delničarja, ki je vložil obrambno tožbo), razen če je podana posebno težka kršitev prava.

Za postopek se ustrezno uporabljajo § 247 AktG¹⁶⁶ in § 82,¹⁶⁷ 83/1¹⁶⁸ ter 84 ZPO,¹⁶⁹ kot tudi pravila, veljavna za postopek na prvi stopnji pred deželnim sodiščem, če ni določeno kaj drugega. O predlogu odloči senat višjega deželnega sodišča, ki je stvarno pristojen po sedežu družbe.

Prenos zadeve na sodnika posameznika je izključen. Postopek poravnavanja¹⁷⁰ ni potreben. V nujnih primerih ni potrebno opraviti ustne obravnave. Dejstva, na podlagi katerih odloči sodišče, morajo biti izkazana s stopnjo verjetnosti. Odločitve sodišča ni mogoče izpodbijati. Odločitev sodišča je zavezujoča za registrsko sodišče. Ugotovitev obstoja vpisa učinkuje za in proti vsakomur.¹⁷¹ Sodišče mora odločiti najkasneje v treh mesecih po vložitvi predloga. Zavlačevanje v odločitvi sodišča mora biti utemeljeno obrazloženo v sklepu.

Če se obrambna tožba izkaže za utemeljeno, je družba, ki je izposlovala sklep o dovolitvi vpisa v register, zavezana, da nasprotnemu udeležencu (delničarju, ki vloži obrambno tožbo) nadomesti škodo, ki je nastala na podlagi vpisa skupščinskega sklepa. Po vpisu skupščinskega sklepa v register pomanjkljivosti sklepa o dovolitvi vpisa ne vplivajo na izvršitev tega sklepa. Iz tega naslova se ne sme zahtevati odškodnina.¹⁷²

Kot lahko povzamemo iz komentarja nemškega AktG,¹⁷³ se za sprožitev sprostivnega postopka ne zahteva predpostavka obstoja registrske zapore, torej se lahko postopek po § 246a AktG sproži, preden registrsko sodišče odredi registrsko zaporo.

¹⁶⁶ Nemško: § 247 AktG (*Streitwert*).

¹⁶⁷ Nemško: § 82 ZPO (*Geltung für Nebenverfahren*).

¹⁶⁸ Nemško: § 83/I ZPO (*Beschränkung der Prozessvollmacht*).

¹⁶⁹ Nemško: § 84 ZPO (*Mehrere Prozessbevollmächtigte*).

¹⁷⁰ Nemško: § 278 ZPO (*Gütliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Vergleich*).

¹⁷¹ Očitno gre za negativen in pozitiven publicitetni učinek vpisa.

¹⁷² Torej je odškodnina predvidena le za utemeljenost obrambne tožbe, nikakor pa ne za napake sklepa o dovolitvi vpisa.

¹⁷³ Hüffer, U., *Kommentar zum Aktiengesetz*, 7., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 1265.

10.2.1. Sodna praksa sprostitevne postopka

Po povgledu v sodno prakso nemških sodišč lahko ugotovimo, da se sprostitevni postopek po § 246a AktG uporablja številčno. Slednje tudi pomeni, da se delovanje plenilskih delničarjev še vedno nadaljuje, vendar pa uzakonitev preboja registrske zapore očitno opravlja svoje delo. Pri tem je pomembno, da se sprostitevni postopek uporablja širše, kot le za statusna preoblikovanja.

Najti je sodbo, ki se nanaša na sprostitevni postopek vpisa podjetniške pogodbe v sodni register. Gre za primer: **KG, Beschl. v. 9. 6. 2008 – 2 W 101/07**¹⁷⁴, kjer je iz dejanskega stanja razbrati, da je skupščina delniške družbe S. AG dne 13. 9. 2006 odločala o soglasje k podjetniški pogodbi, sklenjeni z družbo D GmbH. Šlo je za pogodbo o obvladovanju in pogodbo o prenosu dobička t.i. BGAV (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag). Sklep skupščine je bil sprejet z kar 99,67 % večino, vseeno pa ga je izpodbijalo 40 delničarjev, ki so bili imetniki delnic v razponu od 1 do 47 501 delnic. Vpis sklepa v sodni register je bil sproveden preko sprostitevne postopka, kjer je bilo odločeno, da izpodbojne tožbe ne stojijo nasproti vpisu in tako ne vplivajo na vpis. Pri tem se je sodišče sklicevalo na 2. in 3. točko drugega odstavka § 246a AktG. Kar je bilo utemeljeno s tem, da so bile izpodbojne tožbe očitno neutemeljene.¹⁷⁵ Gre za razlog iz 2. točke drugega odstavka § 246a AktG. Pretehtati pa je bilo potrebno tudi gospodarske negativne učinke za družbo in njene delničarje nasproti teži kršitve prava, ki je zatrjevana s strani tožnikov in tudi morebitno nastalo škodo na strani tožnikov. Sprostitevni postopek more preprečiti, da odločitev (oz. ukrep podjetniškega strukturiranja), ki bi bila objektivno-gospodarsko razumna in s strani večine sprejeta kot pravilna, ne bi bila na nesorazmeren način prizadeta s strani izpodbojnih tožb. Gre za razlog iz 3. točke drugega odstavka § 246a AktG. Primeroma je bilo potrebno odločati o kršitvi pravice do informiranja zaradi nezadostne pojasnitve »posebne ureditve odpovedi zapisane v določilih podjetniške pogodbe«, kot bi to morale biti podano v

¹⁷⁴ Unternehmenverträge im mehrstufigen Konzern, Freigabeverfahren, AktG §§ 131, 246a, 293b, 293f, 296, 297, 304, 305; WpÜG § 28, Die Aktiengesellschaft, Heft 1-2, 5. 1. 2009, str. 30.

¹⁷⁵ Kot je razbrati iz obrazložitve sodišča merilo za ugotovitev očitne neutemeljenosti izpodbojne tožbe, glede na prevladujoče stališče, ni v tem, da bi to bilo že na zunaj vidno, temveč gre za merilo varnosti, s katero bi neutemeljenost tožbe bila ugotovljena s skrbno pravno presojo. Očitna neutemeljenost tožbe je podana takrat, če se lahko napove z visoko stopnjo varnosti. Kar pomeni, da po prosti presoji ni dvoma v neuspeh tožbe in tudi kakšna drugačna razsoja ni resno zastopana.

skladu z § 293a AktG. Sodišče je ocenilo, da pri tej pomanjkljivosti ne gre za kronsko kršitev, ki bi predstavljala masivno poškodovanje elementarnih delničarskih pravic in ki bi bila nevzdržna za sam obstoj sklepa skupščine. Gre bolj za t.i. pomanjkljivost informacij (Informationsmangel), ki pa pri tehtanju v sodni praksi redoma ne predstavlja neke teže. Namreč pomembno za navedeno odločitev je, da ni bila zadržana pomembna informacija oz. da bi taka informacija manjkala, temveč le, da ni bila pojasnjena daljnosežnost določil v t.i. BGAV. Sodišče končno zaključuje, da informacija tudi ni bila objektivno pomembna za delničarje pri samem odločanju (torej glasovanju na skupščini).

V zadevi: **OLG München, Beschl. v. 4. 11. 2009 – 7 A 2/09**¹⁷⁶, je bila predlagatelj preboja registrske zapore delniška družba, ker je bil zoper sklep skupščine o preoblikovanju delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo (na predlog uprave delniške družbe) vložena tožba na ugotovitev ničnosti sklepa. V tem primeru predlagatelj s prebojem registrske zapore ni uspel, saj je sodišče sklep skupščine o preoblikovanju AG v GmbH razglasilo za ničnega. Odločitev sodišča, da ne dovoli preboja, pa ni temeljila na sklepu skupščine, ki je bil očitno ničen, temveč na prekoračitvi roka, ko se preboj registrske zapore lahko šteje za logičnega. Kot izhaja iz obrazložitve mora imeti sprostivni postopek hitre učinke. Odločitev o dovolitvi preboja temelji na dejanskem stanju, ko je bil vložen predlog za preboj. Tako vložitev predloga za preboj, kar devet mesecev po opravljeni skupščini delniške družbe, na kateri je bila napovedana izpodbojna tožba, nikakor ne utemeljuje nujnega interesa. Kot logičen rok bi lahko šteli rok 3 mesecev od ugotovitve predlagatelja, da je bila vložena izpodbojna tožba. Po preteku tega roka je nujen interes težko razumljiv.

V zadevi: **OLG Hamm, Urt. v. 4. 3. 2009 – I-8 U 59/01**¹⁷⁷, sodišče tudi ni ugodilo preboju registrske zapore, saj v delovanju delničarjev ni našlo morebitne zlorabe pravice do izpodbijanja sklepov skupščine. Povzetek dejanskega stanja in obrazložitev se nanaša na klasično izpodbojno tožbo zoper sklep skupščine o spremembi pravno statusne oblike. Sodišče utemeljuje, da so tožeči delničarji na podlagi 1. in 2. točke §

¹⁷⁶ Freigabeverfahren, ARUG, AktG §§ 124, 243, 246, 245a; UmwG §§ 16, 193; Die Aktiengesellschaft, Heft 5, 5. 3. 2010, stran 170.

¹⁷⁷ Anfechtung von Umwandlungsbeschlüssen, AktG §§ 20, 243, 246; WpHG §§ 21, 22, 28; UmwG §§ 16, 202; Die Aktiengesellschaft, Heft 23, 5. 12. 2009, stran 876.

245 AktG pooblaščen za vložitev izpodbojne tožbe, saj so bili navzoči ali zastopani na zasedanju skupščine delniške družbe in so tudi ugovarjali sklepu skupščine in to na zapisnik. Tožniki niso izgubili svoje pravice do izpodbijanja zaradi zlorabe pri izvrševanju pravice do izpodbijanja. Tak primer bi bil podan, če bi bila vložena izpodbojna tožba, z namenom, da bi od tožene družbe izposlovali (pravilneje povzročili in to na grob način, ki je samo v njihovo korist), da bi tožena delniška družba storila nekaj, do česar tožeči delničarji nimajo upravičenega zahtevka in ga tudi ne morejo uveljavljati.¹⁷⁸ Samo iz razlogov, da so tožeči delničarji kupili delnice v časovnem obdobju, ko je bilo že znano, da se bo izvedla sprememba pravno statusne oblike, ne zadostuje, da bi se dalo zaradi tega zaključiti na motiv zlorabe, torej, da so bile vložene izpodbojne tožbe samo zaradi namena blokiranja in odkupa tožbe. Namreč tožeči delničarji so se izrecno odpovedali predlogu za odkup tožbe (prvoinstančno in tudi tekom postopka na drugi instanci). Tako je utemeljen zaključek senata, da tožba ni bila vložena zaradi lastnega interesa.

Pri uporabi kriterija očitno neutemeljene tožbe je pomembna odločitev sodišča, ki merila ne najde v verjetnostnih kriterijih uspeha s tožbo, temveč v stopnje varnosti, na podlagi katere se lahko napove neutemeljenost tožbe. Kriterij varnosti je torej pred kriterijem verjetnosti. Gre za odločitev: **OLG Frankfurt, Beschl. v. 19. 6. 2009 – 5 W 6/09**¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Tako tudi zadeva Kochs - Adler, BGH v. 22. 5. 1989 – II ZR 206/88: „...dies wäre etwa dann der Fall, wenn sie die Anfechtungsklage erhoben hätten, um die verklagte Gesellschaft zu veranlassen, auf die sie keinen Anspruch haben und billigerweise auch nicht erheben können...“

¹⁷⁹ Einladung zur Hauptversammlung, Freigabeverfahren, AktG §§ 121, 134, 135, 241, 319, 327 a ff.; Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 20. 3. 2010, stran 212.

10.3. Vrnitveni zahtevki v nemškem pravu

Ker je z uvedbo sprostitev postopka omogočen vpis sklepov v sodni register, izsiljevanje plenilskih delničarjev ni več množično. Delniški družbi ni več potrebno odkupiti obrambne tožbe, saj lahko sledi vpis preko sprostitev postopka po § 246a AktG.

Vendar se je nemška pravna teorija že pred uveljavitvijo reform po UMAG in ARUG opredelila do odgovornosti delničarja, ki je izsiljeval s prodajo tožbe. Opredelila pa se je tudi do delovanja uprave, ko je vsled izsiljevanja obrambno tožbo tudi odkupila.¹⁸⁰

Posebnost nemške ureditve je odškodninsko jamčevanje delničarja za zlorabo obrambne tožbe, ki je povzročila zadržanje vpisa sklepa v sodni register. Prav tako pa je upravi delniške družbe bilo tudi dovoljeno, da lahko sklene poravnavo s plenilskim delničarjem, če s tem prepreči nastanek bistvene škode, ki grozi družbi.

10.3.1. Vrnitev prepovedanih plačil

Nemška pravna teorija pravi, da pomeni prodaja obrambne tožbe kršitev prepovedi vračila vložka po določilu prvega odstavka § 57 AktG,¹⁸¹ kar omogoča uveljavitev vrnitvenega zahtevka po določilu prvega odstavka § 62 AktG.¹⁸² Vsaka odkupnina za tožbo, tudi plačana na račun tretjega, mora biti vrnjena družbi.¹⁸³ Vendar pa v tem primeru tretja oseba ni v korporacijskem razmerju z delniško družbo in zahtev § 62 AktG ni možen. Zato je zahtev zoper tretjega možno utemeljiti na pravilu neupravičene obogatitve po določilu § 812 BGB.¹⁸⁴ Prepovedano vračilo vložka (prepovedano plačilo) nasprotuje zakonu, zaradi česar so vsi dogovori iz tega naslova

¹⁸⁰ Nemški teoretik Lutter izpostavlja štiri pristope: odvzem naplenjenega premoženja, obveznost zasledovanja plenilca, dovoljenje za sklenitev poravnave s plenilskim delničarjem in procesni ugovor zlorabe prave. Več o tem v članku Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988.

¹⁸¹ Nemško: § 57 AktG (*Keine Rückgewähr, keine Verzinsung der Einlagen*).

¹⁸² Nemško: § 62 AktG (*Haftung der Aktionäre beim Empfang verbotener Leistungen*).

¹⁸³ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 106 in 114.

¹⁸⁴ Nemško: § 812 BGB (*Herausgabeanspruch*).

nični (§ 134 BGB).¹⁸⁵ V tem primeru lahko pride v poštev le obogatitveni zahtevek po § 812 BGB.

Če korist ne izplača družba, temveč nekdo tretji, morebiti večinski delničar, je možno pravno dejanje izpodbijati zaradi prevare ali grožnje po § 123 BGB¹⁸⁶ in nato zahtevati vrnitev neupravičene obogatitve po § 812 BGB.

Nemška pravna teorija gre celo korak dalje, ko zastopa stališče, da uprava ne krši načela enakega obravnavanja delničarjev, določenega v § 53a AktG, če sklene poravnavo s plenilskim delničarjem, z namenom, da se prepreči bistvena škoda, ki grozi družbi. Izjema ne velja, če bi uprava s tem poskušala prikriti nezakonnost sklepa skupščine.¹⁸⁷

Zastopa tudi stališče, da naj se zahtevki zoper plenilskega delničarja in zoper upravo vlagajo le pri nesorazmernih poravnava. ¹⁸⁸

10.3.2. Odškodninska odgovornost

Odškodninski zahtevek se lahko vloži zoper posameznega delničarja, ki blokira vpis sklepa v sodni register in s tem povzroči škodo.

Odškodninsko pa jamči tudi uprava delniške družbe. Izjema velja pri sklepanju poravnave s plenilskim delničarjem, če se prepreči nastanek bistvene škode, ki grozi družbi.

10.3.2.1. Odgovornost posameznega delničarja

Nemška pravna teorija pri iskanju pravnega temelja odgovornosti delničarja ponuja več različnih možnosti.

¹⁸⁵ Nemško: § 134 BGB (*Gesetzliches Verbot*).

¹⁸⁶ Nemško: § 123 BGB (*Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung*).

¹⁸⁷ Ibidem, str. 110.

¹⁸⁸ Ibidem, str. 113.

Delničarjevo odgovornost utemeljuje s sklicevanjem na korporacijsko dolžnost zvestobe delničarja do družbe. Sprva je bila ta rešitev sporna, vendar pa je stališče o tem spremenilo nemško zvezno ustavno sodišče, ko je odločilo, da je dolžnost zvestobe posameznega delničarja v primeru izpodbojnega prava dovoljena in je v skladu z nemško ustavo (Art. 14 GG).¹⁸⁹ Odškodninski zahtevek v tem primeru temelji na kršenju dolžnosti zvestobe, ko delničar naklepno zlorablja svoje članske pravice na način, da preprečuje nujni vpis v sodni register.

V poštev pride tudi sklicevanje na kršitve pravice do vodenja in upravljanja podjetja (kot svobodna gospodarska pobuda), ki omogoča oblikovanje odškodninskega zahtevka po določilu prvega odstavka § 823 BGB.¹⁹⁰ V tem primeru zloraba pravice do obrambne tožbe krši pravico do svobodne gospodarske pobude.

Zoper plenilskega delničarja se lahko uveljavlja tudi zahtevek po drugem odstavku § 823 BGB v povezavi z določilom § 253 StGB.¹⁹¹ Gre za primer, ko delovanje plenilskega delničarja uresniči tudi zakonski dejanski stan kaznivega dejanja izsiljevanja po § 253 StGB.

Zaradi nemoralnih (primer slabih običajev in praks) aktivnosti delničarja, ki zoper družbo neupravičeno sproža postopke, se lahko oblikuje tudi odškodninski zahtevek po § 826 BGB.¹⁹² Razumeti je potrebno, da aktivnost sprožitve postopkov še ne pomeni odškodninske odgovornosti. Medtem ko pa zloraba izpodbojne tožbe z namenom doseganja prednosti na škodo družbe pomeni moralno zavrženo dejanje, ki izpolnjuje predpostavke po § 826 BGB. Slednji zahtevek pa tudi ne izključuje postopanja po § 62 AktG, torej ko se odškodninski in vrnitveni zahtevek ne izključujeta.¹⁹³

Stališčem pravne teorije je pritrdila tudi sodna praksa, in sicer v zadevi LG Hamburg, Urt. v. 15. 6. 2009 – 321 O 430/07,¹⁹⁴ ko je sodišče odločilo, da tisti, ki vloži izpodbojno tožbo izključno iz lastne koristi, deluje nemoralno in je zato dolžan prizadetim

¹⁸⁹ Ibidem, str. 102.

¹⁹⁰ Nemško: § 823 BGB (*Schadensersatzpflicht wegen Unerlaubter Handlung*).

¹⁹¹ Nemško: § 253 StGB (*Erpressung*).

¹⁹² Nemško: § 826 BGB (*Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung*).

¹⁹³ Ibidem, str. 113–122.

¹⁹⁴ Schadensersatzpflicht von »Berufsklägern« AktG § 243, BGB § 242, 249, 826, 830, Die Aktiengesellschaft, Heft 15, 2009, str. 553.

delničarjem povrniti škodo. Vloženo izpodbojno tožbo je sodišče ocenilo kot nemoralno dejanje po določilu § 826 BGB, ki glede na vse okoliščine in učinkovanje po vsebini, motivu in pomenu ni združljivo s pravno ureditvijo in moralo. Pri tem je pomembna razlaga sodišča, da je zloraba izpodbojne tožbe podana le izjemoma, in to le v primeru, ko je vložena izključno iz sebičnih razlogov oz. lastne koristi. Podobno tudi v zadevi OLG Frankfurt, Urt. v. 13. 1. 2009 – 5 U 183/07,¹⁹⁵ kjer je sodišče odločilo, da tisti delničarji, ki iz sebičnih razlogov zlorablajo izpodbojne tožbe in s tem povzročajo družbi škodo, morajo to škodo družbi po določilu § 826 BGB tudi povrniti. Tožba delničarja je očitno nedopustno dejanje, saj je nemoralna, po takem dejanju pa sledi odškodninska odgovornost po določilu § 826 BGB. Sodišče je tudi ugotovilo, da se je družbi povzročila škoda, ko se je zadrževal vpis povečanja osnovnega kapitala.

10.3.2.2. Odgovornost uprave

Uprava delniške družbe odškodninsko odgovarja po § 93 AktG,¹⁹⁶ ko sklepa poravnavo s tožečim plenilskim delničarjem. Ko pristane na odkup tožbe, krši profesionalno skrbnost, ki se zahteva od vodstva.

Svoje odgovornosti se lahko reši le v primeru, če je njeno postopanje preprečilo grozečo škodo ali drugo nevarnost za družbo.

Kljub oprostivi svoje odgovornosti pa mora uprava od plenilskega delničarja še vedno zahtevati vrnitev koristi, saj gre za varovanje osnovnega kapitala družbe (§ 62 AktG). Če vrnitve prejete koristi ne zahteva, uprava in nadzorni svet odgovarjata odškodninsko.¹⁹⁷

Opozoriti je treba na posebnost reformirane ureditve vpisa, ki tožečemu delničarju omogoča poseben odškodninski zahtevek. Velja za primer, če se registrska zapora prebije in se pozneje ugotovi, da je bil vpisan sklep nezakonit. Ker poznejša utemeljenost obrambne tožbe ne vpliva več na vpis sklepa v register (četrti odstavek § 246a AktG),¹⁹⁸ je za satisfakcijo tožečemu delničarju ponujeno uveljavljanje

¹⁹⁵ Haftung der Aktionäre für missbräuchliche Klagen BGB § 826; AktG §§ 76, 243,246, Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 2009, str. 201.

¹⁹⁶ Nemško: § 93 AktG (*Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder*).

¹⁹⁷ Rößler - Tolger, S.: Der räuberische Aktionär, str. 122.

¹⁹⁸ Ibidem, str. 171.

odškodnine. Zastopam stališče, da tovrstnega odškodninskega zahtevka ni več mogoče uvrščati med ukrepe boja zoper plenilske delničarje.

Glede na prikazano ureditev v nemškem pravu si upam trditi, da tudi splošna uveljavitev sprostivnega postopka ni v celoti preprečila zlorabe obrambnih tožb. Usklajeno delovanje plenilskega delničarja in uprave v primeru, prodane tožbe, ki napada nezakonit sklep skupščine, že logično onemogoča, da bi sploh lahko prišlo do sprostivnega postopka. Zato so dognanja teorije (in sodne prakse) pri zasledovanju vrnitve plačane odkupnine in odškodninske odgovornosti še vedno aktualna.

10.4. Omejitve vpisa v sodni register v slovenskem pravu

Tudi v slovenskem pravu obstajajo omejitve pri vpisu sklepov v sodni register.

Omejitev vpisa je predvidena v primeru vložene tožbe na ugotovitev ničnosti, kar velja za vse sklepe skupščine (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Pri sklepu skupščine o soglasju za pripojitev¹⁹⁹ pa je omejitev vpisa predvidena tudi, če je vložena tožba na izpodbijanje (tretji odstavek 590. člena ZGD-1). Vendar pa je zakonodajalec pri statusnem preoblikovanju omogočil preboj registrske zapore in uspešen vpis sklepa kljub vloženi obrambni tožbi (četrti in peti odstavek 590. člena ZGD-1). Postopek preboja registrske zapore velja tudi za vpis sklepa o prenosu delnic na glavnega delničarja, pri izključitvi manjšinskih delničarjev iz družbe (drugi odstavek 387. člen ZGD-1). Preboj pa ni omogočen pri drugih sklepih skupščine, ko se zaradi vložene ničnostne tožbe postopek vpisa v sodni register prekine.

Ugotavljam, da je odločitev zakonodajalca za privilegiranje sklepov skupščine glede statusnega preoblikovanja družb sledila nemškemu vzoru, saj je bil tudi tam sprostitevni postopek najprej uveden na področju zakonodaje o preoblikovanju družb. Preboj pa je sledil tudi pri postopku izključitve manjšinskih delničarjev iz družbe. Vseeno pa naša zakonodaja ni v celoti sledila nemškemu vzoru in možnosti preboja registrske zapore ni uvedla na splošno.

10.4.1. Prekinitev vpisa zaradi vložene ničnostne tožbe

V primeru vložene ničnostne tožbe registrsko sodišče prekine postopek vpisa sklepa skupščine v sodni register in počaka na odločitev v gospodarskem sporu (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Prekinitev zaradi predhodnega vprašanja je obvezna, če je odločitev o predhodnem vprašanju odvisna od dejstva, ki je med udeleženci sporno. To povzroči odloženo odločitev registrskega organa o vpisu skupščinskega sklepa.²⁰⁰

¹⁹⁹ Kar velja tudi za statusno preoblikovanje delitve glede na drugi odstavek 634. člena ZGD-1.

²⁰⁰ Treba je razlikovati med ničnostnimi in izpodbijnimi razlogi. Izpodbijnost sklepa samo po sebi namreč še ne povzroči neveljavnosti sklepa skupščine. Izpodbijni sklep namreč preneha veljati šele,

Registrsko sodišče prekine postopek takrat, ko so med udeleženci postopka sporna dejanska vprašanja o tem, ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje. O teh spornih dejstvih registrsko sodišče zaradi specifičnosti registrskega postopka namreč ne more samo odločiti. Če ni sporno nobeno dejstvo v zvezi z obstojem pravice ali pravnega razmerja, ampak je sporno pravno vprašanje zakonitosti, pa je to stvar, ki jo je registrsko sodišče dolžno presoditi samo v okviru materialnopravnega preizkusa utemeljenosti zahteve o vpisu v sodni register (prvi odstavek 34. člena ZSReg).²⁰¹

Odložena odločitev registrskega sodišča omeji vpis najpomembnejših sklepov skupščine, ki za svoje učinkovanje potrebujejo veljaven vpis.²⁰²

10.4.2. Primerjava slovenskega prava z nemškim

Ker je ureditev po ZSReg naklonjena takojšnjemu vpisu, tudi skupščinskega sklepa, ki je napaden z izpodbojno tožbo, lahko zaključimo, da ni popolne primerjave z nemškim pravom. Tako se načeloma tudi ne pojavlja potreba po ureditvi preboja registrske zapore.

ko je razveljavljen s pravnomočno (oblikovalno) sodno odločbo (398. člen ZGD-1). Do takrat pa sklep velja in učinkuje ter so zato podane materialnopravne predpostavke za vpis sklepa v sodni register. Zatrjevana izpodbojnost sklepa zato v nobenem primeru ne more biti razlog za zavrnitev vpisa na podlagi 4. točke prvega odstavka 34. člena ZSReg in zato tudi ne razlog za prekinitve postopka. Povedano drugače, izpodbojnost sklepa skupščine nima narave predhodnega vprašanja po prvem odstavku 33. člena ZSReg pri odločanju o vpisih na podlagi takega sklepa. V zvezi z ničnostnimi razlogi pa je treba upoštevati, da zaradi spremembe rokov in predpostavk za uveljavljanje ničnosti po noveli ZGD-F vpis v sodni register ni več negativna predpostavka (ovira) za uveljavljanje ničnosti sklepa skupščine (primerja drugi odstavek 391. člena ZGD-1), razen če sklep ne bi bil potrjen v notarskem zapisniku (prvi odstavek 391. člena ZGD-1). Navedeno okoliščino in druge predpostavke v zvezi s tem, ali je bil sklep sprejet po (v ZGD) predpisanem postopku (primerjaj 3. točko prvega odstavka 34. člena ZSReg), pa lahko registrsko sodišče presoja samo na podlagi listin, ki jih je treba priložiti predlogu za vpis. V zvezi z drugimi (v postopku vpisa določno navedenimi) razlogi za ničnost sklepa pa bo moralo registrsko sodišče prekiniti postopek do pravnomočne odločitve v matičnem (pravdnem) postopku samo, če bo zaradi presoje o tem, ali je podan (v ugovoru zatrjevan) ničnostni razlog, treba ugotoviti dejstva, ki so med udeleženci postopka za vpis v register sporna. Več o tem Plavšak, N., Zakon o sodnem registru z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 66 in 67.

²⁰¹ Odločba Višjega sodišča RS: VSK sklep Cpg 264/2014 z dne 30. 1. 2014.

²⁰² Najpomembnejši skupščinski sklepi so sicer lahko veljavno sprejeti, vendar pa učinkujejo šele od uspešnega vpisa v sodni register. Skupščinski sklep obstaja, vendar pa je za njegovo izvršitev potreben še vpis v sodni register (učinek konstitutivnosti). Nedvomno pa je vpis v sodni register tudi publicitetno dejanje, ki varuje pravni promet (publicitetni učinek). Pozitivni publicitetni učinek je tako podan od vpisa naprej.

Vendar pa je glede na prej opisane ugotovitve pri prekinitvi postopka vpisa zaradi vložene ničnostne tožbe (drugi odstavek 33. člena ZSReg) potrebno narediti drugačen zaključek. Tako kot se v nemški zakonodaji skupščinski sklep, napaden z izpodbojno tožbo, ne more vpisati v sodni register, saj nastopi registrska zapora, se tudi v slovenskem pravu v sodni register ne more vpisati sklep, ki je napaden s tožbo na ugotovitev ničnosti, če so sporna dejanska vprašanja, saj nastopi prekinitvev postopka vpisa.

Avtomatizem vpisa v sodni register (kar naj bi bila sicer prednost v primerjavi z nemško ureditvijo) je v tem primeru v celoti onemogočen. Delničar lahko okoliščino prekinitve postopka vpisa zlorablja in izsiljuje odkupnino za tožbo. Podobnost z nemškim pravom je tako mogoče najti v izsiljevanju plenilskih delničarjev, ki lahko z ničnostno tožbo blokirajo vpis najpomembnejših sklepov.

Ni pa podobnosti z nemškim pravom pri ureditvi preboja registrske zapore. V slovenskem pravu je preboj predviden le za statusna preoblikovanja (četrta in peti odstavek 590. člena ZGD-1)²⁰³ in za postopek izključitve manjšinskih delničarjev iz družbe (drugi odstavek 387. člena ZGD-1). Medtem ko pa je v nemškem pravu preboj uzakonjen za vse najpomembnejše skupščinske sklepe (sprostitveni postopek po določilu § 246a AktG).

²⁰³ Preboj je omogočen tudi pri upniški blokadi registrske izvedbe postopka zmanjšanja osnovnega kapitala. Več o tem v uvodnih pojasnilih: Kocbek, M. in Prelič, S., ZGD-1 z novelama ZGD-1A in ZGD-1B, GV založba, Ljubljana, 2008, str. 71.

11. PLENILSKI DELNIČAR V SLOVENSKEM PRAVU

Predstavljeni zaključki primerjave med slovenskim in nemškim pravom mi bodo v pomoč pri opredelitvi pojma plenilskega delničarja v slovenskem pravnem prostoru.

Najprej se bom opredelil do vzroka, zakaj se posamezni delničar odloči, da bo izsiljeval delniško družbo. Menim, da pri tem ni odločilna trenutna zakonodajna ureditev, temveč zgolj delničarjevo osebno prepričanje, da lahko z vloženo obrambno tožbo izsili odkupnino. Ker vložena ničnostna tožba zadrži vpis in veljavnost sklepa skupščine, je kot taka najprimernejše sredstvo za izsiljevanje delniške družbe. Če sta vpis in veljavnost sklepa skupščine nujna za poslovanje in obstoj delniške družbe, bo slednja tudi pristala na poravnavo z delničarjem. Ko delničar izsili odkupnino za vloženo obrambno tožbo, oškoduje premoženje delniške družbe.

Opozoriti pa je potrebno tudi na druge oblike oškodovanja premoženja delniške družbe. Gre za primere usklajenega delovanje vseh udeleženi. V tem primeru delničar praviloma najprej napade nezakonit sklep skupščine in izsiljuje za odkupnino. Ker je izvršitev sklepa izključno v interesu uprave in večinskega delničarja, se obrambna tožba tudi odkupi. Uporaba ugovora zlorabe prava odpade, saj je prodaja tožbe v interesu vseh udeležencev. Nezakonit skupščinski sklep ravno zaradi prodaje obrambne tožbe sčasoma konvalidira.

Ni pa mogoče zanikati obstoja izsiljevanja tudi v primeru vložene izpodbojne tožbe zgolj zaradi manjših formalnih pomanjkljivosti. Seveda se v tem primeru sklep skupščine lahko vpiše in velja, vendar pa je vložena izpodbojna tožba v breme delniški družbi, ki zato tudi pristane na plačilo odkupnine.

Za tipičnega plenilskega delničarja bi zato v slovenskem pravem prostoru lahko označili tistega delničarja, ki napade zakonit sklep skupščine zgolj zaradi izsiljevanja odkupnine za tožbo. Delničar želi doseči prekinitev postopka vpisa sklepa v sodni register, čeravno je ta nujen za poslovanje in obstoj delniške družbe. Okoliščina, da je

sklep zakonit, dodatno potrjuje njegov namen, da ne vlaga obrambne tožbe zaradi kontrole zakonitosti, temveč zaradi izsiljevanja delniške družbe.

12. O ZLORABI GLASOVALNE PRAVICE VEČINSKEGA DELNIČARJA

O zlorabi je možno govoriti tudi v primeru odločitve večinskega delničarja, ko namerno glasuje za nezakonit skupščinski sklep, ki potem škoduje interesom družbe, upnikov in delničarjev.²⁰⁴

Pri glasovanju večinskega delničarja je sicer potrebno izhajati iz načela večinskega odločanja.²⁰⁵ Vseeno pa je potrebno upoštevati stališče, da je večinsko odločanje legitimno tako dolgo, dokler je sprejet sklep tudi zakonit.²⁰⁶

Namerna zloraba glasovalne pravice²⁰⁷ v kombinaciji z vpisom sklepa v sodni register lahko predstavlja pereč problem. Situacija se dodatno poslabša v primeru, ko se obrambna tožba s strani uprave delniške družbe odkupi in nezakonit sklep skupščine v celoti konvalidira s svojimi napakami, saj je uspešno vpisan v sodni register.

²⁰⁴ Zloraba glasovalne pravice večine na skupščini lahko vodi tudi do menjave kontrole v delniški družbi, npr. preko povečanja osnovnega kapitala. Več o tem: Lüttmann, R., *Kontrollwechsel in Kapitalgesellschaften, Eine vergleichende Untersuchung des englischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, 1992, str. 21 in 25. Če je sklep o povečanju osnovnega kapitala vsebinsko nezakonit, lahko pride, preko prodaje tožbe in posledično umika tožbe, do konvalidacije prej nezakonitega sklepa.

²⁰⁵ Angleško pravo pojasnjuje, kaj so fiduciarne dolžnosti večinskega delničarja. Teh dolžnosti tradicionalno stališče angleškega prava sprva ni dovolilo, ker pa je v praksi prihajalo do zlorab večinskega načela, ustrezne zakonske ureditve pa (še) ni bilo, je sodna praksa priznala določene fiduciarne dolžnosti večinskih delničarjev. Vendar pa je sedaj uzakonjena le zahteva po razveljavitvi vsakega sklepa, ki pomeni krivično oškodovanje vseh ali le nekaterih delničarjev (459. člen CA), česar pa ni mogoče popolnoma enačiti s priznanjem fiduciarnih dolžnosti. Podrobneje o tem Senčur, D., *Varstvo manjšinskih delničarjev*, Ljubljana, 1998, str. 27. Tudi nemška judikatura je k določbam 100. člena in drugega odstavka 195. člena AktG ter 117. člena AktG razvila teorijo dolžne skrbnosti delničarjev. Delničarji na skupščini uresničujejo predvsem svoje posamične interese, skupščinska odločitev pa pomeni prevlado interesov delničarja z večino kapitala. Podrobneje o tem Bohinc, R., *Korporacijsko upravljanje*, ZDA, Evropa, Slovenija, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 2001, str. 31–32.

²⁰⁶ Tako je legitimnost načela večinskega odločanja omejena ne le z zakonitostjo (prisilni predpisi), temveč tudi z dobrimi poslovnimi običaji. Prav tako pa legitimnost omejujejo splošna pravna načela: prepoved zlorabe pravic, načelo enakega obravnavanja (položaja) delničarjev, načelo zvestobe in načelo obzirnega uveljavljanja pravic. Podrobneje o tem Senčur, D., *Varstvo manjšinskih delničarjev*, Ljubljana, 1998, str. 19–28.

²⁰⁷ Sajovic in Larenz opredeljujeta glasovalno pravico kot posebno obliko sodelovalne pravice, ki je vezana na organ: o tem glej Sajovic, B., *Osnove civilnega prava*, Splošni del, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1994, str. 71–73. Tam tudi: »Tako govori v. Tuhr o upravičenjih sorodnih oblikovalnih pravic. V teh primerih gre po avtorjevem mnenju za upravičenja, na temelju katerih lahko vzpostavlja pravni subjekt s svojimi voljnimi izjavami pravne posledice v pravni sferi drugega pravnega subjekta.«

Res je, da je zakonodajalec za tisti skupščinski sklep, ki je nezakonit, predvidel izpodbojni postopek in postopek uveljavljanja ničnosti, vendar pa v primeru odkupa tožbe sodni postopek z obrambno tožbo ne pride do sodnega epiloga.

Potrebno pa je tudi upoštevati, da nastane delniški družbi škoda šele z izvršitvijo in ne že s sprejetjem skupščinskega sklepa. Zato menim, da izvrševanje same oblikovalne pravice (glasovalna pravica) še ne pomeni protipravnosti. O nastanku protipravnosti lahko govorimo šele, ko večinski delničar napeljuje k prodaji tožbe in ko se sklep skupščine tudi izvrši.

Zaključim lahko, da je večinski delničar za sprejem nezakonitega skupščinskega sklepa lahko sankcioniran šele v fazi izvršitve sklepa, nikakor pa ne že pri samem sprejemu. Odgovornost večinskega delničarja je lahko le odškodninska (264. člen ZGD-1), pri čemer odigra temeljno vlogo konvalidacija nezakonitega sklepa skupščine (tretji odstavek 263. člena ZGD-1). Večinski delničar pa mora odškodninsko jamčiti tudi za plačilo odkupnine pri prodaji tožbe.

13. POMISLEK GLEDE REFORME POSTOPKA VPISA SKLEPA V SODNI REGISTER

Obstoječ način vpisa sklepa je v prid delniški družbi, saj je avtomatičen. Izjema velja le za prekinitev postopka zaradi predhodnega vprašanja po določilu drugega odstavka 33. člena ZSReg. Zato lahko v primeru, če tožba na ugotovitev ničnosti ni bila vložena ali pa je bila umaknjena, sledi tudi vpis nezakonitega sklepa. Nezakonit sklep lahko v tem primeru konvalidira, problematična pri tem pa je situacija, če je bila tožba pred tem prodana.

Če je tožba prodana zaradi usklajenega delovanja med upravo in posameznim delničarjem, je kot o smiselnem ukrepu zoper zlorabo upravičeno razmisliti o uzakonitvi dolžnosti uprave, da razkrije vsebino tožbe na ugotovitev ničnosti. Sedaj velja po določilu drugega odstavka 397. člena ZGD-1 le dolžnost uprave, da objavi vloženo izpodbojno tožbo (in to na enak način, kot mora biti objavljen izpodbijani sklep). Zahteva po objavi ničnostne tožbe je uzakonjena v nemškem pravu (§ 249 AktG v povezavi z § 248a AktG).

Zastopam pa tudi stališče, da je v primeru vložene tožbe na ugotovitev ničnosti upravičeno razmisliti o reformi, na podlagi katere bi se vpis sklepa dovolil kljub vloženi tožbi. Namesto da bi se počakalo na pravnomočno odločitev v gospodarskem postopku, bi lahko registrski sodnik sam odločil o vpisu. Na naveden način bi se lahko preprečilo izsiljevanje posameznega delničarja.

13.1. Reformiran postopek vpisa

Kot je bilo že predhodno pojasnjeno, lahko delničar izsiljuje s prekinitvijo postopka vpisa, če vloži tožbo na ugotovitev ničnosti (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Če delničar izsiljevanja ne razkrije, je uspešno uveljavljanje ugovora zlorabe prava otežkočeno. To poudarja že Lutter.²⁰⁸ Z dovolitvijo vpisa sklepa bi lahko delničarja omejili, tudi če slednji izsiljevanja ne razkrije.

13.1.1. Vsebinske omejitve reforme

Najprej je potrebno opozoriti na razliko med postopkom prekinitve vpisa po drugem odstavku 33. člena ZSReg in razumevanjem registrske zapore. Postopek vpisa se po ZSReg prekine zato, ker so sporna dejstva, pomembna za odločitev o predhodnem vprašanju. V primeru registrske zapore pa se postopek prekine zato, ker obstaja procesna ovira.²⁰⁹

Reformiran postopek ne bi predstavljal prekinitve vpisa zaradi spornih dejanskih vprašanj. Prav tako pa tožba na ugotovitev ničnosti ne bi povzročila avtomatične registrske zapore.

Registrski sodnik bi o vpisu odločal na predlog delniške družbe. Šele po izvedenem kontradiktornem postopku bi odločil o tem, ali naj se sklep skupščine vpiše ali pa naj se vpis do odločitve o ničnostnem tožbenem zahtevku prekine.

Sodnik bo za svojo odločitev potreboval poseben test presoje, ali lahko dovoli učinkovanje sklepa skupščine. Vzpostaviti je potrebno merilo, po katerem naj registrski sodnik odloči o takojšnjem vpisu v sodni register ali pa o prekinitvi postopka.

Zastopam stališče, da ni smiselno slediti kriterijem, določenim v sprostivnem postopku po § 246a AktG (kjer je prevelika teža dokazovanja na strani družbe) in tudi

²⁰⁸ Lutter, M., Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988.

²⁰⁹ Tako Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 499. O tem tudi sodna praksa: VSM sklep I Cpg 534/2013 z dne 4. 3. 2014.

ne kriterijem, določenim pri preboju registrske zapore po 590. členu ZGD-1 (kjer je latentni učinek vpisa v sodni register odškodninske narave in ne varovanje zakonodaje). Sodišče naj tudi ne presoja neposredne gospodarnosti²¹⁰ ali posredno nastale škode,²¹¹ temveč naj presoja ustreznost odločitve skupščine glede na namen zakonskih določb (zakaj se sprejme posamezni sklep skupščine).²¹²

13.1.2. Dokazovanje in odločitev sodnika

Uprava delniške družbe, ki predlaga vpis napadanega skupščinskega sklepa, bi morala zatrjevati in dokazati:

- da je sklep skupščine postopkovno dopusten²¹³

in (ali)

- da je tožba na ugotovitev ničnosti nedopustna (glede na predhodni preizkus tožbe).

²¹⁰ Pri tem je sklicevanje na sicer uveljavljeni teorem, da je skupščinski sklep lahko zakonit, ni pa potrebno, da je gospodaren, izpodbito s kriteriji preboja registrske zapore, v sedaj uveljavljenem § 246a AktG in § 16 UmwG, podobno tudi peti odstavek 375. člen ZGD-1 in peti odstavek 590. člena ZGD-1. Preboj se dovoljuje tudi s presojo posledic skupščinskega sklepa, ki pa se lahko negativno in pozitivno izražajo tudi na ekonomskem področju (Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 500). Slednje dokazuje, da je gospodarnost pravno upoštevana, celo ko je pri preboju registrske zapore dovoljena sublimacija obrambne tožbe v odškodnino.

²¹¹ Ibidem, str. 500.

²¹² Uporaba zakonskih določb ima namreč določene vzroke in povode v gospodarski stvarnosti delniške družbe. Pravilno navezovanje zakonsko dovoljenih ukrepov na dejansko stvarnost delniške družbe bo namen presoje registrskega sodišča.

²¹³ Postopkovna dopustnost naj se tako nanaša na sklic skupščine, udeležbo in glasovanje.

Tožeci delničar, ki zastopa tožbo, pa **bi moral** kot nasprotni udeleženec v postopku vpisa v sodni register **zatrjevati in dokazati**:

- da so navedbe v predlogu za vpis skupščinskega sklepa v sodni register napačne in dokazati nasprotno. Dokazati bi moral, da je skupščinski sklep postopkovno nedopusten ali da je tožba dopustna;

in

- da vpis skupščinskega sklepa v sodni register krši kogentna načela in pravila.²¹⁴

Glede merila materialne resnice bi bila smiselna uporaba stopnje verjetnosti, saj mora biti postopek hiter, ko se nanaša le na začasen vpis sklepa v sodni register. Ne bi se odločalo po merilih močnejše pravice, anticipiranega uspeha glavnega postopka ali celo škode, temveč po preprostem merilu spoštovanja kogentnosti.

Za napačno presojo v reformiranem postopku vpisa ni smiselna odškodninska odgovornost registrskega sodnika, saj je odločitev le začasna. Pričakujemo lahko, da je tožba plenilskega delničarja na ugotovitev ničnosti ponavadi neutemeljena. Zato je v gospodarskem postopku tudi pričakovana odločitev v korist delniške družbe, kar pomeni, da je dovolitev vpisa opravičena.

Uprava mora torej dokazati dopustnost, delničar pa kršitev kogentnega. Pri tem se seveda postavlja vprašanje, kaj je lažje dokazljivo. Če sodišče oceni, da skupščinski sklep ni postopkovno dopusten, ne bo odločalo o kršitvi kogentnega. Torej je vendarle pomembnejše²¹⁵ dokazno breme na upravi, ki prav tako zahteva vpis v sodni register.

²¹⁴ Upoštevanje kogentnosti je možno razdeliti na tri področja: 1) kogentna pravila in načela, ki se nanašajo na materijo odločanja na skupščini, kar kaže predvsem na uporabo temeljnega predpisa ZGD-1; 2) kogentnosti na ravni celotnega korporacijskega pravnega reda, ko so kogentna pravila in načela raztresena po številnih drugih pravnih virih in 3) kogentnost v povezavi z ukrepanjem na skupščini. Zadnje področje zajema dokazovanje nepravilnosti (ne toliko nezakonnosti) ukrepanja s sklepom skupščine v izključni povezavi s kršitvijo kogentnih načel in pravil. Kar je lahko podkrepljeno z že postavljenim nasprotnim predlogom (ali predlogom za imenovanje posebnega ali izrednega revizorja) ali celo z (že) pridobljenim revizorjevim poročilom.

²¹⁵ Ne morem pa zastopati stališča, da gre za težje dokazno breme, saj se dopustnost nanaša le na formalno dopustnost, ki pa ni problematično dokazljiva.

Do stroškov pravedanja se moramo pri tako pomembnih vprašanjih opredeliti omejevalno. Najbolj logična bi se zdela rešitev, da se upošteva uspeh postopka vpisa, kar na strani predlagatelja predstavlja vpis v sodni register, na strani nasprotnega udeleženca pa prekinitve vpisa. To potemtakem pomeni, da ima tisti, ki mu uspe, pravico, da od nasprotne stranke zahteva povrnitev stroškov. Stroški tako ne smejo postati mehanizem vodenja postopka vpisa ali sredstvo za ustrahovanje ekonomsko šibkejših ali pa celo predmet pogajanja.

Predlagam, da se reformiran postopek vpisa uvede le za najpomembnejše kapitalske ter organizacijske ukrepe, ki so napadeni s tožbo na ugotovitev ničnosti. Pri drugih sklepih skupščine pa sledi ustaljen postopek po pravilih ZSReg in ZGD-1 (preboj registrske zapore).

13.1.3. Nomotehnična ureditev reformiranega vpisa

Reformiran postopek vpisa predstavlja sintezo pravil dokaznega bremena pravnega postopka, namena uveljavljanja ničnosti skupščinskega sklepa in pravnega interesa za vpis skupščinskega sklepa v sodni register. Večje breme dokazovanja mora biti na tožečemu delničarju, ki tudi zastopa obrambno tožbo. Ker pa ima interes po vpisu sklepa skupščine v sodni register uprava delniške družba, tudi slednja sproži postopek vpisa in ima tako položaj predlagatelja, medtem ko pa ima tožeči delničar položaj nasprotnega udeleženca. Ker je namen obrambne tožbe ugotovitev ničnosti sklepa skupščine, bo ničnost plenilski delničar težje dokazoval, tudi po merilih verjetnosti. Dokazovanje dejansko spornega bo tako prepuščeno glavnemu postopku, v reformiranem postopku vpisa pa se bo dokazovala kršitev kogentnega.

Nomotehnična ureditev take kompozicijske problematike seveda pomeni posebno odločitev *per se*. Upoštevati je potrebno, da nemška ureditev ni identična slovenski, zato rešitev, ki je predvidena v § 246a AktG, ko je za odločitev o preboju registrske zapore pristojen senat višjega sodišča posamezne zvezne dežele, ni nujna smernica ureditve pristojnosti v slovenskem pravu. V tem, da v reformiranem postopku vpisa v register

odloča sodnik registrskega oddelka sodišča, ni najti nobene pomanjkljivosti, razen kar se tiče odločanja o pritožbi. Odločanje višje instance lahko postopek vpisa podaljša, kar pa ni namen reforme postopka. Odločitev zakonodajalca bi v tem primeru morala dati prednost pravni varnosti ali pa hitrosti odločanja. Opozoriti je na rešitev v nemškem pravu, ki zoper odločitev o preboju ne predvideva pritožbe (tretji odstavek § 246a AktG).

Krajevna in stvarna pristojnost za reformiran postopek vpisa bi lahko bila urejena v ZSReg. Materialna ureditev postopka reformiranega vpisa pa bi lahko bila vnesena v temeljni korporacijski predpis ZGD-1, kot posebno poglavje z nazivom: „Vpis sklepov skupščine delniške družbe v sodni register v primeru vložene tožbe na ugotovitev ničnosti“. ZGD-1 bi tako celoviteje uredil problematiko povezano z izpodbijanjem veljavnosti skupščinskih sklepov. Tehnična navodila za vodenje postopka pa bi razdelala Uredba o sodnem registru in Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register.

14. SKLEP

Izsiljevanje delničarjev lahko uvrščamo v del korporacijske stvarnosti delniške družbe, vendar pa pojav izsiljevanja ni množičen. Vseeno pa je dobro, če se korporacijski udeleženci zavedajo, da lahko pri poslovanju delniške družbe pride tudi do situacije, ko ne odloča glasovalna večina in tudi ne uprava, temveč so slednji v podrejenem položaj, in sicer kot žrtve delničarjevega izsiljevanja. Zato sem v magistrskem delu opozoril na primer, pri katerem je delovanje delniške družbe lahko onemogočeno, če potrebuje za svojo poslovanje veljaven (in tudi v sodni register vpisan) skupščinski sklep. Učinkovanje sklepa skupščine preprečuje v tem primeru delničar z obrambno tožbo. Če pri tem ne zasleduje razsoje spornega razmerja iz napadenega skupščinskega sklepa, potem zlorablja pravico do vlaganja obrambnih tožb. Če z vložitvijo obrambne tožbe izsiljuje odkupnino za tožbo, potem je takega delničarja potrebno označiti za plenilskega.

V magistrski nalogi sem na analitičen način predstavil načine izsiljevanja delničarja in podal tehtne argumente, zakaj je v tem primeru mogoče govoriti o zlorabi obrambne tožbe. Plenilski delničar zlorablja pravico do sodnega varstva v primeru, če obrambne tožbe ne zastopa skladno z njenim namenom in pri tem posega v pravice drugih. Kot največji očitok je mogoče navesti zadržanje vpisa sklepa skupščine v sodni register zaradi vložene tožbe na ugotovitev ničnosti (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Posega pa tudi v pravico drugih delničarjev do vložitve obrambne tožbe, če potečejo roki za vložitev tožbe. Zakonodaja sicer preprečuje zlorabe te oblike pri statusnih preoblikovanjih (peti odstavek 590. člena ZGD-1) in pri izključitvi manjšinskih delničarjev iz družbe (drugi odstavek 387. člena ZGD-1), z dovolitvijo preboja registrske zapore. Vendar pa preboj ne velja za preostale pomembnejše sklepe skupščine, zato lahko tam nastopijo okoliščine izsiljevanja.

Na podlagi ugotovitev raziskovanja lahko utemeljeno zaključimo, da delničarji z obrambno tožbo v določenih primerih ne zasledujejo varstva zakonitosti. Umik tožbe v zameno za plačano odkupnino pomeni prepovedano procesno razpolaganja. Prav tako umik tožbe tudi onemogoča izdajo sodbe, s čimer odpade jamčevanje iz naslova

vrnitvenih zahtevkov. Zadržanje vpisa sklep v sodni register pa preprečuje vpis in izvršitev, tudi zakonitega sklepa. V teh primerih lahko utemeljeno govorimo o zlorabi postopkovnega prava, s čimer je *prva izmed postavljenih tez* potrjena v celoti.

Obrambna tožba, ki zasleduje zgolj plačilo odkupnine, vpliva negativno na številne pravno varovane kategorije. V magistrski nalogi je bil predstavljen podroben negativen vpliv na pravno varnost družbe, delničarjev in upnikov. Očitek koristoljubja pa lahko najdemo tudi v prikrivanju nezakonnosti skupščinskega sklepa. S tem sta potrjeni *druga in tretja teza*.

Za preprečitev izsiljevanja v teh primerih sem v magistrski nalogi analiziral pravni instrumentarij, ki naj zlorabo plenilskega delničarja onemogoči. V ta namen naj delniška družba v pravdi ugovarja zlorabo prava. V tem primeru je potrebno tako obrambno tožbo zavreči, delničar pa mora tudi odškodninsko jamčiti za neutemeljeno zadržanje vpisa sklepa v sodni register.

Če plenilski delničar kljub temu obrambno tožbo uspešno proda, deluje protipravno, zato je potrebno delniški družbi dovoliti vrnitvene ter odškodninske zahtevke. Največji očitek protipravnosti je plačana odkupnina, ki je prepovedano vračilo vložka, in se mora po določilu 233. člena ZGD-1 vrniti delniški družbi.

Posebej pa se je treba opredeliti tudi do posledic prodaje obrambne tožbe v primeru usklajenega delovanja plenilskega delničarja in uprave. Kritično je treba oceniti predvsem prodajo obrambne tožbe, ki napada nezakonit sklep skupščine. Če zaradi prodaje sledi umik tožbe ali odpoved tožbenemu zahtevku, sodišče razpolaganja stranke z obrambno tožbo ne sme priznati (tretji odstavek 3. člena ZPP). Izsiljevanje je v tem primeru težje dokazljivo, saj so udeleženci usklajeni. Če se prodaja tožbe vseeno zgodi in se doseže uspešen vpis nezakonitega sklepa, ki se potem tudi izvrši, je moč govoriti o vrnitveni in odškodninski odgovornosti vseh udeleženi. Uspešno uveljavljanje odškodninske odgovornosti lahko prepreči konvalidacija sklepa (tretji odstavek 263. člen ZGD-1).

Ker o zlorabi ne moremo govoriti že v času glasovanja na skupščini, je zakonska ureditev pri zasedanju skupščine delniške družbe zadostna. V postopku z obrambno tožbo je smiselna dovolitev ugovora zlorabe prava, ki ga proti tožečemu plenilskemu delničarju uveljavlja tožena delniška družba. Pri vpisovanju sklepov skupščine v sodni register je potrebno razmisliti o uzakonitvi posebnega postopka dovolitve vpisa za vse pomembnejše sklepe skupščine, ki so napadeni z ničnostno ugotovitveno tožbo. Glede uporabe vrnitvenih pravil zaradi nezakonitega sklepa skupščine pa je zaključiti, da je usklajeno delovanje plenilskega delničarja in uprave pereč problem, ki ga sprememba zakonodaje ne more v celoti preprečiti *in v tem delu postavljena četrta teza* ni potrjena. Uveljavljanje vrnitvenih pravil iz 398. člena ZGD-1 namreč omogoča šele izdaja razveljavitvene sodbe. Če se obrambna tožba umakne, sodba ne izide. V tem primeru lahko nepoštenost uporabe procesnih pravil s strani pravnih strank prepreči le uradno postopanje sodišča, kar pa je glede na skrito poslovanje »pod mizo« praktično nemogoče.

LITERATURA IN VIRI

Monografije in komentarji:

1. BAUMS Theodor, Die Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, Arbeitspapier Nr. 85, 2000.
2. BOHINC Rado, Korporacijsko upravljanje, ZDA, Evropa, Slovenija, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2001.
3. CIGOJ Stojan, Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem, Ljubljana, 1978.
4. DEISINGER Mitja, Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana, 2002.
5. HÜFFER Uwe, Kommentar zum Aktiengesetz, 7, neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
6. JUHART Miha in PLAVŠAK Nina ter drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. in 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2003.
7. KOCBEK Marijan in drugi, VELIKI KOMENTAR Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 1., 2. in 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2007.
8. KOCBEK Marijan in Prelič Saša, ZGD-1 z novelama ZGD-1A in ZGD-1B, GV založba, Ljubljana, 2008.
9. KOCBEK Marijan, IVANJKO Šime, Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, GV Založba, Ljubljana, 2003.

10. KOCBEK Marijan, IVANJKO Šime, PRELIČ Saša, Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, Druga, dopolnjena in predelana izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2009.
11. KOCBEK Marijan, Delnica in delniška družba, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1995.
12. LÜTTMANN Ruth, Kontrollwechsel in Kapitalgesellschaften, Eine vergleichende Untersuchung des englischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden, 1992.
13. PAVČNIK Marijan, Zloraba pravice, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1986.
14. PAVČNIK Marijan, Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve), Ponatis 1. izdaje, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1998.
15. PAVČNIK Marijan, Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1997.
16. PLAVŠAK Nina, Zakon o sodnem registru (ZSReg) z uvodnimi pojasnili, GV založba, Ljubljana, 2007.
17. PRELIČ Saša, Materialno statusno preoblikovanja, GV Založba, Ljubljana, 2005.
18. RÖßLER - TOLGER Sabine, Inaugural-disertatin zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts, Der räuberische Aktionär – eine schwindende Bedrohung? Rechtsprobleme und Lösungsmöglichkeiten bei Bekämpfung missbräuchlicher Aktivitäten von Aktionären unter Berücksichtigung der Regelungen durch Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22. September 2005, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2007.

19. SAJOVIC, Bogomir, Osnove civilnega prava, Splošni del, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1994.
20. SENČUR Darja, Varstvo manjšinskih delničarjev, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998.
21. SLOVAR tujk, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2002.
22. STROHSACK Boris, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Časopisni zavod URL RS, Ljubljana, 1996.
23. ŠIPEC Miha in drugi, Začasne odredbe, GV Založba, Ljubljana, 2001.
24. UDE Lojze in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba
25. UDE Lojze, Civilno procesno pravo, Založba Uradni list RS, Ljubljana, 2002.
26. VAN AKEN Anne, Heidelberg, Shareholder Suits as a Technique of Internalization and Control of Management.
27. ŽNUDERL Metka, Diplomsko delo, Začasne odredbe in zavarovanje denarne terjatve, Pravna fakulteta Maribor, 2013.

Članki, razprave, študije:

1. BOHINC Rado, Odgovornost posloводства gospodarske družbe, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 3.
2. BOHINC Rado, Novosti v korporacijskem položaju direktorja, Svetovalec – priloga gospodarskega vestnika, letnik 2000, številka 16.

3. DOLENC, M., Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu, Podjetje in delo 6–7, letnik 2012.
4. DREV Anja, Vrnitev prepovedanih plačil, Podjetje in delo, letnik 2008, številka 5.
5. FLEISCHER H., Konsultative Hauptversammlungsbeschlüsse, Die Aktiengesellschaft, Heft 19, 2010.
6. HLADNIK Breda, Ničnost in izpodbojnost skupščinskih sklepov, Svetovalec, priloga gospodarskega vestnika, letnik 1999, številka 32.
7. KEŽMAH, U., Procesni vidik uveljavljanja ničnosti po ZGD in ZSReg, Podjetje in delo, 2003, številka 5.
8. KLÄSENER Boris in WASSE Norman, Erste Freigabebeschlüsse nach dem ARUG – Erkenntnisse, Probleme und Konsequenzen für die Praxis, Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 20. 3. 2010.
9. KOBAL Aleš, Pravna narava zahtevka delniške družbe za vračilo prepovedanega vložka, Podjetje in delo, GV Založba, letnik 2008, številka 2.
10. LUTTER Marcus, Zur Abwehr räuberischer Aktionäre (in: Festschrift 40 Jahre Der Betrieb), Stuttgart Schäffer, 1988, str. 193–210.
11. OBAL Primož, Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave delniške družbe (korporacijska fiducija in mandat), Podjetje in delo, letnik 2010, številka 1.
12. OBAL Primož, Presoja sodišča o odškodninski odgovornosti uprave (2), Podjetje in delo, 2012, št. 5, str. 784.
13. PLAVŠAK Nina, Sodno uveljavljanje zahtevkov delničarjev in družbenikov, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 5.

14. RAJGELJ Barbara, Prepovedana plačila delničarjem in zahtevki za njihovo vrnitev, Podjetje in delo, letnik 2002, številka 5.
15. RIJAVEC Vesna, IVANC Tjaša, Nova spoznanja na področju začasnih odredb, gospodarski subjekti na trgu, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2012.
16. SALMIČ Marko, Procesna dejanja strank v postopkih glede ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov delniških družb, Podjetje in delo, letnik 2003.
17. SENČUR Darja, Actio pro socio in derivativna tožba, Podjetje in delo, letnik 1996, letnik 5.
18. SENČUR Darja, Pravica delničarja do tožbe, Podjetje in delo, letnik 1995, številka 5.
19. ŠORLI Marko, Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča, Fakulteta za varnostne vede; prispevek na konferenci, 2009
20. ZOBEC Jan, Zloraba procesnih pravic, Podjetje in delo, letnik 2009, številka 7.

Druga literatura:

BEURSKENS Michael, Attorney at Law (New York) (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf), Status: Recht, letnik 2009 (6. 3. 2009), številka 3, str. 72–73,
<http://www.der-betrieb.de/psdb/fn/db/SH/0/sfn/bp/cn/doc/p1/142/p2/144/strucid/144/ID/320385/bt/0/bst-ruc/113/index.html>.

EHMANN Erik, Aktionärsmacht und Anfechtungsklagen,
<http://www.weitnauer.net/conferences.html>.

JOVANOVIČ Dušan, Odškodninska odgovornost organov in njihovih članov v družbi

[http://209.85.129.132/search?q=cache:10bfvkG-WF8J:www.delavska-](http://209.85.129.132/search?q=cache:10bfvkG-WF8J:www.delavska-participacija.com/clanki/ID080514.doc+Od)

[participacija.com/clanki/ID080514.doc+Od](http://209.85.129.132/search?q=cache:10bfvkG-WF8J:www.delavska-participacija.com/clanki/ID080514.doc+Od)

[%C5%A1kodninska+odgovornost+organov+in+njihovih+%C4%8Dlanov+v+dru](http://209.85.129.132/search?q=cache:10bfvkG-WF8J:www.delavska-participacija.com/clanki/ID080514.doc+Od)

[%C5%BEb&cd=2&hl=sl&ct=clnk&gl=si&client=firefox-a](http://209.85.129.132/search?q=cache:10bfvkG-WF8J:www.delavska-participacija.com/clanki/ID080514.doc+Od)

<http://www.planetgv.si/upload/htmlarea/images/prezentacije/dip2013/Bratina.pdf>

Pravni viri:

Pravo Republike Slovenije:

1. Ustava RS (Uradni list RS/I, št. 33/1991, Uradni list RS, št. 42/1997 - UZS68, 66/2000 - UZ80, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 69/2004 - UZ14, 69/2004 - UZ43, 69/2004 - UZ50, 68/2006 - UZ121,140,143, 47/2013, 47/2013);

2. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) - (Uradni list RS, št. 30/1993, 29/1994, 45/1994 - UZITUL-A, 82/1994, 20/1998, 32/1998, 37/1998, 84/1998, 6/1999, 54/1999 - ZFPPod, 31/2000 - ZP-L, 36/2000 - ZPDZC, 45/2001, 59/2001 - popr., 50/2002 - skl. US, 93/2002 - odl. US, 57/2004, 139/2004, 42/2006 - ZGD-1);

3. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) - (Uradni list RS, št. 42/2006, 60/2006 - popr., 26/2007 - ZSDU-B, 33/2007 - ZSReg-B, 67/2007 - ZTFI, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 - skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 - odl. US, 82/2013, 55/2015);

4. Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) - (Uradni list SFRJ, št. 29/1978, 39/1985, 2/1989, 45/1989, 57/1989, Uradni list RS, št. 88/1999 - ZRTVS-B, 83/2001 - OZ, 30/2002 - ZPlaP, 87/2002 - SPZ, 82/2015 - odl. US);

5. Obligacijski zakonik (OZ) - (Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - odl. US, 40/2007);

6. Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) - (Uradni list RS, št. 51/1998, 72/1998 - skl. US, 11/1999 - odl. US, 89/1999 - ZPPLPS, 11/2001 - ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 - SPZ, 70/2003 - odl. US, 16/2004, 132/2004 - odl. US, 46/2005 - odl. US, 96/2005 - odl. US, 17/2006, 30/2006 - odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 - ZArbit, 37/2008 - ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 - odl. US, 45/2014 - odl. US, 58/2014 - odl. US, 53/2014, 50/2015, 54/2015, 76/2015 - odl. US);

7. Zakon o pravnem postopku (ZPP) - (Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 - ZDT-B, 58/2003 - odl. US, 2/2004, 2/2004 - ZDSS-1, 69/2005 - odl. US, 90/2005 - odl. US, 43/2006 - odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - odl. US, 121/2008 - skl. US, 57/2009 - odl. US, 12/2010 - odl. US, 50/2010 - odl. US, 107/2010 - odl. US, 75/2012 - odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - odl. US, 92/2013 - odl. US, 6/2014, 10/2014 - odl. US, 48/2014, 48/2015 - odl. US);

8. Zakon o nepravdnem postopku (ZNP) - (Uradni list SRS, št. 30/1986, 20/1988 - popr., Uradni list RS, št. 87/2002 - SPZ, 131/2003 - odl. US, 77/2008 - (ZDZdr) ;

9. Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP-1) - (Uradni list RS, št. 75/2015);

10. Zakon o sodnem registru (ZSReg) - (Uradni list RS, št. 13/1994, 31/2000 - ZP-L, 91/2005, 42/2006 - ZGD-1, 33/2007, 93/2007, 65/2008, 49/2009, 82/2013 - ZGD-1H, 17/2015)

11. Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register - (Uradni list RS, št. 43/2007, 5/2010, 25/2014, 54/2015, Veljavnost oz. uporaba: od 1. 4. 2016).

Pravo Zvezne republike Nemčije:

1. Aktiengesetz (AktG) - (RGeBl. I S. 107 s poznejšimi spremembami);
2. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) - (RGeBl. S.195 s poznejšimi spremembami);
3. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie (ARUG), stand: 5. November 2008, Gesetzentwurf der Bundesregierung, str. 63–66;
4. Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) - (BGeBl. I 2005, 2802);
5. Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) - (BGeBl. I 2009, 2479);
6. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) - (RGeBl. S. 189 s poznejšimi spremembami);
7. Zivilprozessordnung (ZPO) - (RGeBl. S. 83 s poznejšimi spremembami).

Sodna praksa:

Pravo Republike Slovenije:

1. VRHOVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE:

Sodba III Ips 86/2004 z dne 24. 5. 2005;

Sklep VIII Ips 396/2007 z dne 11. 3. 2008;

Načelno pravno mnenje, občna seja VSS, 12. 6. 2008;

Sklep III Ips 175/2007 z dne 30. 9. 2008;

Sklep VIII Ips 150/2012 z dne 4. 2. 2013.

2. VIŠJA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE:

VSL Sklep I Cpg 398/2007 z dne 9. 5. 2007;

VSL Sodba in sklep I Cpg 617/2006 z dne 19. 12. 2007;

VSL Sklep II Vp 1255/2010 z dne 13. 4. 2011;

VSL Sklep I Cpg 660/2011 z dne 28. 6. 2011;

VSL Sodba I Cpg 534/2013 z dne 16. 10. 2013;

VSL Sodba I Cpg 97/2013 z dne 22. 1. 2014;

VSK Sklep Cpg 264/2014 z dne 30. 1. 2014;

VSM sklep I Cpg 534/2013 z dne 4. 3. 2014.

3. USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE:

Odločba Up 275/97 z dne 16. 7. 1998;

Odločbe U-I-165/08, Up-1772/08 in Up-379/09 z dne 1. 10. 2009.

Pravo Zvezne Republike Nemčije

1. ZVEZNO NEMŠKO SODIŠČE (BGH):

BGH, Beschl. v. 10. 5. 2010 – II ZB 14/09, Anfechtungsklage, Kosten, RVG § 15, RVG-W NR. 3101

(Die Aktiengesellschaft, Heft 16, 20. 8. 2010, stran 590);

BGH, Beschl. v. 10. 5. 2010 – II ZB 3/09, Anfechtungsklage, Kosten der Streithilfe, AktG § 246; ZPO §§ 69, 91, 568

(Die Aktiengesellschaft, Heft 16, 20. 8. 2010, stran 593).

2. VIŠJA DEŽELNA SODIŠČA (OLG):

OLG München, Beschl. v. 4. 11. 2009 – 7 A 2/09, Freigabeverfahren, ARUG, AktG §§ 124, 243, 246, 245a; UmwG §§ 16, 193

(Die Aktiengesellschaft, Heft 5, 5. 3. 2010, stran 170);

OLG Hamm, Urt. v. 4. 3. 2009 – I-8 U 59/01, Anfechtung von Umwandlungsbeschlüssen, AktG §§ 20, 243, 246; WpHG §§ 21, 22, 28; UmwG §§ 16, 202

(Die Aktiengesellschaft, Heft 23, 5. 12. 2009, stran 876);

OLG Frankfurt, Beschl. v. 19. 6. 2009 – 5 W 6/09, Einladung zur Hauptversammlung, Freigabeverfahren, AktG §§ 121, 134, 135, 241, 319, 327 a ff.

(Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 20. 3. 2010, stran 212);

OLG Hamburg, Beschl. v. 11. 12. 2009 – 11 AR 2/09, Freigabeverfahren, AktG § 246a; GG Art. 3, 14

(Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 20. 3. 2010, stran 214);

OLG Hamburg, Beschl. v. 11. 12. 2009 – 11 AR 1/09, Freigabeverfahren, AktG § 246a; UmwG § 16; GG Art. 3, 14

(Die Aktiengesellschaft, Heft 6, 20. 3. 2010, stran 215);

KG, Beschl. v. 9. 6. 2008 – 2 W 101/07, Unternehmenverträge im mehrstufigen Konzern, Freigabeverfahren, AktG §§ 131, 246a, 293b, 293f, 296, 297, 304, 305; WpÜG § 28

(Die Aktiengesellschaft, Heft 1-2, 5. 1. 2009, stran 30);

OLG Stuttgart, Beschl. v. 19. 10. 2009 – 20 AR (Freig) 1/09, Freigabeverfahren, Mindestquorum, AktG §§ 246a, 319, 327a; ZPO § 91

(Die Aktiengesellschaft, Heft 3, 5. 2. 2010, stran 89);

OLG Celle, Beschl. V. 25. 3. 2010 – 9 W 19/10, Anfechtungsklage, AktG § 246; BGB § 206; ZPO § 114

(Die Aktiengesellschaft, Heft 10, 20. 3. 2010, stran 367);

OLG Frankfurt, Urt. v. 13. 1. 2009 – 5 U 183/07, Haftung der Aktionäre für missbräuchliche Klagen BGB § 826; AktG §§ 76, 243, 246

(Die Aktiengesellschaft, 2009, Heft 6, stran 201).

3. DEŽELNO SODIŠČE (LG):

LG Hamburg, Urt. v. 15. 6. 2009 – 321 O 430/07, Schadensersatzpflicht von „Berufsklägern“ AktG § 243, BGB § 242, 249, 826, 830

(Die Aktiengesellschaft, 2009, Heft 15, stran 553).

SHEME

Faze učinkovanja sklepa skupščine (Priloga 1)

predfaza sprejemanja	priprave na skupščino delniške družbe
faza sprejemanja	sprejemanje (glasovanje) o predlogu sklepa
faza vpisovanja	vpisovanje sklepa v sodni register
faza gospodarskega spora	odločanje o izpodbojni/ničnostni tožbi
faza vrnitvenega postopka	odločanje o vrnitvenem zahtevku
faza urejanja stanja pri KDD	spmemba podatkov osnovnega kapitala

Kontrola zakonitosti z obrambno tožbo (Priloga 2)

faza gospodarskega spora	zastopanje obrambne tožbe
faza vpisovanja	prekinitev postopka vpisa
faza vrnitvenega postopka	vrnitveni zahtevki

Opređelitev problema (Priloga 3)

faza gospodarskega spora	umik obrambne tožbe
faza vpisovanja	zadržanje vpisa
faza vrnitvenega postopka	upiranje vrnitvenim zahtevkom

Predlagane rešitve problema (Priloga 4)

		Preventivni ukrep	Kurativni ukrep
faza gospodarskega spora	umik obrambne tožbe	ugovor zlorabe prava reformiran postopek vpisa	vrnitveni in odškodninski zahtevki
faza vpisovanja	zadržanje vpisa		
faza vrnitvenega postopk	upiranje vrnitvenim zahtevkom		