

Oznaka poročila: ARRS-CRP-ZP-2012-05/34

ZAKLJUČNO POROČILO O REZULTATIH CILJNEGA RAZISKOVALNEGA PROJEKTA

A. PODATKI O RAZISKOVALNEM PROJEKTU

1. Osnovni podatki o raziskovalnem projektu

Šifra projekta	V5-1007
Naslov projekta	Izboljšava izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah
Vodja projekta	14579 Marijan Kocbek
Naziv težišča v okviru CRP	1.02.01 Izhodišča in predlogi sprememb za izboljšavo izvrševanja določb Zakona o gospodarskih družbah
Obseg raziskovalnih ur	610
Cenovni razred	B
Trajanje projekta	10.2010 - 09.2012
Nosilna raziskovalna organizacija	592 Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta
Raziskovalne organizacije - soizvajalke	
Raziskovalno področje po šifrantu ARRS	5 DRUŽBOSLOVJE 5.05 Pravo
Družbeno-ekonomski cilj	13.05 Družbene vede - RiR financiran iz drugih virov (ne iz SUF)

2. Raziskovalno področje po šifrantu FOS¹

Šifra	5.05
- Veda	5 Družbene vede
- Področje	5.05 Pravo

3. Sofinancerji²

	Sofinancerji	
1.	Naziv	Ministrstvo za gospodarstvo
	Naslov	Kotnikova 5, 1000 Ljubljana

B. REZULTATI IN DOSEŽKI RAZISKOVALNEGA PROJEKTA

4. Povzetek projekta³

SLO

SLO – Raziskovalni projekt je bil razdeljen v dve vsebinsko povezani fazi. Predmet prve faze je bila obširna analiza izbranih tujih zakonodajnih ureditev s področja korporacijskega prava. Osrednje vsebinsko izhodišče se je nanašalo na ugotavljanje obsega normative zaščite družbenikov in upnikov gospodarskih družb, na podlagi česar je bila opravljena primerjava z obsegom korporacijskih pravic, priznanim po slovenskem pravu. Na podlagi te primerjave so bili podani konkretni predlogi za dograditev slovenskega zakona o gospodarskih družbah na tistih mestih, za katere je bila ugotovljena normativna podnormiranost.

Predlogi se nanašajo na ureditev naslednjih institutov:

- uveljavljanje zahtevka za vrnitev prepovedanih vplačil delničarjem in tretjim osebam;
- ureditev odškodninske odgovornosti poslovodnih organov in nadzornih organov v smeri *business judgment rule*;
- ureditev D&O zavarovanja odgovornosti organov vodenja in nadzora;
- zakonska ureditev notranje revizije;
- izvrševanje pravice s pomočjo izvedenca – odškodninska tožba *actio pro socio*, ki jo lahko vložijo delničarji v svojem imenu in za račun družbe;
- omejitve pri pogojnem povečanju osnovnega kapitala za zagotovitev opcijskih upravičenj do nakupa delnic na 10 % osnovnega kapitala;
- ureditev koncernskega privilegija v povezanih družbah z opredelitvijo izravnave prikrajšanja preko zahtevka za nadomestitev;
- ureditev revizije, posebne revizije in pregleda poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta odvisne družbe v povezanih družbah;
- odškodninska odgovornost v koncernskem pravu – odrek in poravnava ter pravni učinek na pravice upnikov;
- informacijske dolžnosti poslovodstev in revizije podjetniške pogodbe v pogodbenem koncernu – izdelava poročila o podjetniški pogodbi;
- varstvo manjšinskih delničarjev in upnikov v vključenih družbah;
- kazenske sankcije – razmejevanje med kaznivi dejanji ter prekrški – sistematična preureditev kazenskih sankcij.

ANG

Research project consisted of two phases. In the first phase several foreign company laws were analysed in details. Research focused primarily in scope of creditors and minority shareholders protection in those legislatures, which enabled the research team to compare those regulations with current legal position under Slovenian law on commercial companies. On the basis of the comparison concrete amendment proposals to amend law on commercial companies were offered, especially concerning the issues, that seem to be underdeveloped.

Proposals focus primarily on:

- *inforcement of the claims against shareholders to refund payments, received against the law;*
- *implementation of the business-judgment-rule;*
- *implementation of the D&O liability insurance for management and supervisory boards members;*
- *legal stipulation of internal (in-house) audit;*
- *execution of shareholders rights with assistance of an expert – compensation action (actio pro socio);*
- *limitations, concerning conditional capital increase with the purpose to grant share options, to 10 % of nominal capital;*
- *implementation of the audit, special audit and the examination of the dependence report in*

closely linked companies;

- *compensation liability in closely linked companies, with possible waiver or settlement;*
- *management obligation to provide proper informations;*
- *legal protection of the minority shareholders and creditors at closely linked companies;*
- *punitive sanctions – delimitation between criminal actions and trespasses – substantive reorganization of the punitive sanctions.*

5. Poročilo o realizaciji predloženega programa dela na raziskovalnem projektu⁴

I. Raziskovalna skupina za civilno in primerjalno pravo s Pravne fakultete Univerze v Mariboru je izvedla raziskovalni projekt »Izboljšava izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah«. Projekt je bil izvršen v okviru ciljnega raziskovalnega programa »Konkurenčnost Slovenije 2006-2013«. Projekt je bil z vsebinskega vidika razdeljen v dve fazi, z namenom, da poda konkretne predloge za izboljšavo zakona v različnih segmentih.

1. Tako je v prvi fazi raziskovalnega projekta, ki je zavzemala prvo leto raziskave in ki je imela metodološko-analitični pomen, bilo podrobno preučeno tedanje pravno stanje, predvsem v Sloveniji, pa tudi v državah s primerljivim sistemom korporacijskega prava. Težišče preučevanja je bilo na pravnih ureditvah v:

Nemčiji in Avstriji, ki sta vodilni predstavnici držav s kontinentalnoevropskim pravnim sistemom,

- Veliki Britaniji, kot državo s common law ureditvijo,
- Švedski, Danski in Finski, ker so to države, ki so predstavnice držav skandinavskega pravnega kroga, ter
- Poljski, kot predstavnici držav z nekoč planskim gospodarstvom in socialistično družbeno ureditvijo.

Osrednja naloga pri tej je bila, da se podrobno analizirajo sodobnejše usmeritve varstva manjšinskih imetnikov deležev trgovinskih družb in njihovih upnikov, kot so predvideni v sodobnejših predpisih, vključno s pregledom izvajanja določb njihovih predpisov v praksi in judikaturi.

Z vidika nacionalnih ureditev je bila podrobno pregledana oziroma preštudirana normativna ureditev v:

- nemškem Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht [UMAG, 2005], ki je na področju delniškega prava uvedel možnosti actio pro socio pri uveljavljanju odškodninskih zahtevkov družbe v razmerju do članov uprave in nadzornega sveta na način, da zahtevki družbe v lastnem imenu za račun družbe uveljavljajo delničarji, ter
- nemškem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG, 2008], ki je posegel na področje družb z omejeno odgovornostjo, med drugim tudi z namenom preprečevanja zlorab, ki so lahko povezane z d.o.o.
- sorodne predpise, ki so jih sprejeli v ciljnih državah.

V zvezi s tem je nastalo tudi obsežno pisno gradivo.

2. Druga faza projekta je temeljila na izsledkih prve faze in je trajala naslednjih 12 mesecev. V sklopu te faze smo izdelali predloge za konkretne normativne rešitve v obliki zakonskih tez. Predlagali smo konkretne, praktično uporabne rešitve za izboljšanje izvajanja ZGD-1. Druga faza projekta je torej na nek način aplikativna faza.

Težišče te faze je na oblikovanju posebnih pravil za povečanje učinkovitosti postopkov varstva pravic manjšinskih imetnikov deležev in upnikov. Težišče pri tem je bilo na vidikih sodne (torej prisilne) uveljavitve upravičenj, ki so navedenim osebam sicer že priznane oziroma zagotovljene v korporacijskem pravu.

Nadalje smo tudi razmejili med sodnimi postopki, ki se vodijo po pravilih, določenih v Zakonu o sodnem registru (na primer tožba za ugotovitev ničnosti vpisa v sodni register ali pa tožba za ugotovitev vpisa kapitalne družbe v sodni register), in nepravdnimi postopki, kot so predvideni v ZGD-1.

II. Konkretne rezultate raziskave lahko strnemo v naslednje ključne poudarke:

Na podlagi izdelave primerjalno pravne študije zakonskega urejanja položaja in pravic manjšinskih delničarjev in upnikov v izbranih (primerljivih) razvitih državah EU s tradicionalno urejeno korporacijsko zakonodajo, je bilo v raziskavi ugotovljeno, da tudi slovenski ZGD-1 vsebuje vse primerljive institute, s katerimi se lahko v poslovni korporacijski praksi ustrezno varujejo interesi in položaj manjšinskih delničarjev in upnikov. Pri tem pa se je ugotovilo, da posamezni instituti v ZGD-1 niso dovolj »dosledno« izgrajeni oziroma so normirani na način, ki dopušča bodisi sporne interpretacije bodisi pravne praznine, ki povzročajo težave pri uresničevanju manjšinskih pravic delničarjev v praksi, prav tako pri varovanju položaja upnikov, vključno z njihovim varstvom v sodnih postopkih. Tudi tem podobnim pojavom se korporacijska zakonodaja tudi v primerljivih zahodnih državah nenehno spreminja in dograjuje v smeri vse večje učinkovitosti, še posebej v zadnjem času zaostrenih – kriznih – časih. Ravno

izkušnjam in spoznanjem sodobne pravne korporacijske teorije in predvsem tudi sodne prakse sledijo konkretni predlogi za izboljšavo izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah z opredelitvijo tez oziroma institutov, kot predlog za spremembe in dopolnitve ZGD. Ti predlogi se nanašajo na naslednje tri sklope, ki so urejeni v ZGD, to je:

- dograditev splošnega sistema odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora ter povečanje učinkovitosti delovanja organa nadzora – zaradi varstva manjšinskih delničarjev in upnikov;
- dograditev zakonskih določb, ki urejujejo varstvo manjšinskih delničarjev in upnikov v povezanih družbah, še posebej pri povezanih družbah v dejanskih koncernih;
- primerjalna analiza kazenskopravnega sankcioniranja korporacijskopravnih transakcij oziroma kršitev ZGD-1.

V tej zvezi se spremembe nanašajo na ureditev naslednjih institutov:

- uveljavljanje zahtevka za vrnitev prepovedanih vplačil delničarjem in tretjim osebam;
- ureditev odškodninske odgovornosti poslovodnih organov in nadzornih organov v smeri business judgment rule;
- ureditev D&O zavarovanja odgovornosti organov vodenja in nadzora;
- zakonska ureditev notranje revizije;
- izvrševanje pravice s pomočjo izvedenca – odškodninska tožba actio pro socio, ki jo lahko vložijo delničarji v svojem imenu in za račun družbe;
- omejitve pri pogojnem povečanju osnovnega kapitala za zagotovitev opsijskih upravičenj do nakupa delnic na 10 % osnovnega kapitala;
- ureditev koncernskega privilegija v povezanih družbah z opredelitvijo izravnave prikrajšanja preko zahtevka za nadomestitev;
- ureditev revizije, posebne revizije in pregleda poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta odvisne družbe v povezanih družbah;
- odškodninska odgovornost v koncernskem pravu – odrek in poravnava ter pravni učinek na pravice upnikov;
- informacijske dolžnosti poslovodstev in revizije podjetniške pogodbe v pogodbenem koncernu – izdelava poročila o podjetniški pogodbi;
- varstvo manjšinskih delničarjev in upnikov v vključenih družbah;
- kazenske sankcije – razmejevanje med kaznivi dejanji ter prekrški – sistematična preureditev kazenskih sankcij.

Glede na vse navedeno ocenjujemo, da so cilji, ki smo si jih zadali v tej raziskavi, v celoti doseženi.

6. Ocena stopnje realizacije programa dela na raziskovalnem in zastavljenih raziskovalnih ciljev²

Cilji, ki so bili zastavljeni ob prijavi raziskovalnega projekta, so v celoti doseženi. Z uporabo metode primerjalne analize je bilo preverjeno sedanje pravno stanje na področju zakonskega varstva manjšinskih družbenikov ter upnikov kapitalskih družb. Ugotovljeno je bilo, da je obseg pravic, ki jih slovenski zakon o gospodarskih družbah priznava manjšinskim družbenikom in upnikom, v pretežni meri sicer ustrezen in mednarodno primerljiv, kljub temu pa je zakon v posameznih segmentih potreben določenih posodobitev v smeri krepitve njihovega položaja. S tem namenom je raziskovalni projekt ponudil konkretne rešitve v obliki zakonskih tez, ki se koherentno vklaplajo v obstoječe zakonsko besedilo. Raziskovalna skupina, ki je sodelovala pri realizaciji projekta, je prepričana, da bi dograditev zakona o gospodarskih družbah v smeri, kot je predlagano, zagotovila preglednejša razmerja med deležniki gospodarskih družb ter dodatno utrdila njihov položaj.

7. Utemeljitev morebitnih sprememb programa raziskovalnega projekta oziroma sprememb, povečanja ali zmanjšanja sestave projektne skupine³

Program raziskovalnega projekta med njegovim trajanjem ni bil spremenjen.

8. Najpomembnejši znanstveni rezultati projektne skupine²

	Znanstveni dosežek		
1.	COBISS ID	4306475	Vir: COBISS.SI
	Naslov	<i>SLO</i>	Pravna razmerja in odškodninska odgovornost v dejanskem in pogodbenem

			koncernu
		ANG	Damage and other claims between affiliated companies of factual and contractual concerns
Opis	SLO	<p>Avtor obravnava pravna razmerja med povezanimi družbami v dejanskem in pogodbenem koncernu ter varstvo manjšinskih delničarjev in upnikov odvisnih družb. V tej zvezi se analizirajo instituti v ZGD-1, ki osebe v dejanskem koncernu varujejo manjšinske delničarje pred prikrajšanji njihove družbe, ki jih povzroči obvladujoča družba s škodljivimi navodili. Najpomembnejši institut pri tem so tako imenovani izravnalni zahtevki odvisne družbe, subsidiarno pa odškodninski zahtevki zoper obvladujočo družbo in njene zastopnike. Posebno vlogo ima poslovodstvo odvisne družbe, ki mora v poročilu o odvisnosti razkriti vsa prikrajšanja odvisne družbe, sicer je samo odškodninsko odgovorno. V pogodbenem koncernu so manjšinski delničarji varovani preko posebnega instituta nadomestila in odpravnine že v fazi sklenitve pogodbe o obvladovanju. Upnike pa varuje dolžnost obvladujoče družbe, da krije odvisni družbi izgubo, nastalo v času izvrševanja podjetniške pogodbe. Poleg tega zakon določa tudi odškodninsko odgovornost zastopnikov obvladujoče in odvisne družbe, če kršijo zakonske standarde dolžnega skrbnega delovanja.</p>	
	ANG	<p>The article deals with relations between affiliated companies of a factual or a contractual concern and the protection of minority shareholders and creditors of dependent companies. It analyzes the Slovenian Companies Act's (ZGD-1's) institutes that, especially within a factual concern, protect the minority shareholders against detriment to their company, caused by harmful instructions of the dominant company. The main institute in this regard is the so-called leveling claim of the dependent company and, subsidiarily, damage claims against the dominant company and its representatives. The management of the dependent company has a special role in that it has to disclose any detriment, caused to its company by instructions issued by the dominant company. A breach of this duty is sanctioned by liability of members of the management. In the case of a contractual concern, the minority shareholders are shielded through special institutes of compensation and severance, while the creditors of the dependent company are protected by the duty of the dominant company to cover any loss, incurred during the time span of the undertaking contract. Additionally, ZGD-1 establishes the liability of the members of the management of both, the dominant and the dependent company, should they violate the legal standards of diligent management.</p>	
	Objavljeno v	Zveza računovodij, finančnikov in revizorjev Slovenije; Revizor; 2011; Letn. 22, št. 6; str. 72-92; Avtorji / Authors: Kocbek Marijan	
	Tipologija	1.01 Izvirni znanstveni članek	
2.	COBISS ID	4311339	Vir: vpis v poročilo
Naslov	SLO	Prerazporeditev drugih rezerv iz dobička v bilančni dobiček in razdelitev tega med delničarje pred koncem leta	
	ANG	The allocation of the other reserves from profit in distributable profit and its distribution to shareholders before the end of the year	
Opis	SLO	Članek obravnava bilančna pravila o dopustnem sproščanju drugih rezerv iz dobička in njihovem nadaljnjem izkazovanju v bilančnem dobičku, s končnim namenom izplačila družbenikom. Pri tem se avtor ukvarja z vprašanjem dopustnosti take pretvorbe med poslovnim letom in vprašanjem pristojnih organov družbe.	
	ANG	The article analyses the accounting rules regards the admissible allocation of the other reserves from profit and their further showing in distributable profit with the intention of distribution to the shareholders. The author discusses the admissibility of such transformation during the financial year	

		and analyses the relating competences of the company's bodies.
	Objavljeno v	Podjet. delo, 2012, let. 38, št. 1, str. 208-211; Avtor: Kocbek Marijan
	Tipologija	1.03 Kratki znanstveni prispevek
3.	COBISS ID	4250411 Vir: vpis v poročilo
	Naslov	<i>SLO</i> Uporaba določb 592. člena ZGD-1 pri oddelitvi z ustanovitvijo nove družbe
		<i>ANG</i> Application of Article 592 of the Companies act as regards division by the formation of a new company without the company being divided ceasing to exist
	Opis	<i>SLO</i> V članku se avtor ukvarja s pravnim vprašanjem, ali se določbe Zakona o gospodarskih družbah, ki za veljavnost pripojitve v določenih primerih terjajo tudi soglasje upnikov udeleženih družb, nanašajo tudi na položaj oddelitve s prevzemom. Glede na specifičnost razmerij avtor ugotavlja, da ta zaščitni mehanizem pri oddelitvi s prevzemom ne pride v poštev, ker za zaščito upnikov sploh ni potreben.
		<i>ANG</i> The author discusses the problem regarding the application of the provisions of the Companies act, that provide the consent of creditors of the involving companies, in case of division by the formation of a new company without the company being divided ceasing to exist. The author concludes that due to specific relations in this case the application of the mentioned protection mechanism is not applicable, since it is not needed.
	Objavljeno v	Podjet. delo, 2011, let. 37, št. 5, str. 911-921; Avtor: Prelič Saša
	Tipologija	1.03 Kratki znanstveni prispevek

9. Najpomembnejši družbeno-ekonomsko relevantni rezultati projektne skupine⁸

	Družbenoekonomsko relevantni dosežki	
1.	COBISS ID	4306475 Vir: COBISS.SI
	Naslov	<i>SLO</i> Pravna razmerja in odškodninska odgovornost v dejanskem in pogodbenem koncernu
		<i>ANG</i> Damage and other claims between affiliated companies of factual and contractual concerns
	Opis	<i>SLO</i> Avtor obravnava pravna razmerja med povezanimi družbami v dejanskem in pogodbenem koncernu ter varstvo manjšinskih delničarjev in upnikov odvisnih družb. V tej zvezi se analizirajo instituti v ZGD-1, ki osebe v dejanskem koncernu varujejo manjšinske delničarje pred prikrajšanji njihove družbe, ki jih povzroči obvladujoča družba s škodljivimi navodili. Najpomembnejši institut pri tem so tako imenovani izravnalni zahtevek odvisne družbe, subsidiarno pa odškodninski zahtevki zoper obvladujočo družbo in njene zastopnike. Posebno vlogo ima poslovodstvo odvisne družbe, ki mora v poročilu o odvisnosti razkriti vsa prikrajšanja odvisne družbe, sicer je samo odškodninsko odgovorno. V pogodbenem koncernu so manjšinski delničarji varovani preko posebnega instituta nadomestila in odpravnine že v fazi sklenitve pogodbe o obvladovanju. Upnike pa varuje dolžnost obvladujoče družbe, da krije odvisni družbi izgubo, nastalo v času izvrševanja podjetniške pogodbe. Poleg tega zakon določa tudi odškodninsko odgovornost zastopnikov obvladujoče in odvisne družbe, če kršijo zakonske standarde dolžnega skrbnega delovanja.
		<i>ANG</i> The article deals with relations between affiliated companies of a factual or a contractual concern and the protection of minority shareholders and creditors of dependent companies. It analyzes the Slovenian Companies Act's (ZGD-1's) institutes that, especially within a factual concern, protect the minority shareholders against detriment to their company, caused by

		<p>harmful instructions of the dominant company. The main institute in this regard is the so-called leveling claim of the dependent company and, subsidiarily, damage claims against the dominant company and its representatives. The management of the dependent company has a special role in that it has to disclose any detriment, caused to its company by instructions issued by the dominant company. A breach of this duty is sanctioned by liability of members of the management. In the case of a contractual concern, the minority shareholders are shielded through special institutes of compensation and severance, while the creditors of the dependent company are protected by the duty of the dominant company to cover any loss, incurred during the time span of the undertaking contract. Additionally, ZGD-1 establishes the liability of the members of the management of both, the dominant and the dependent company, should they violate the legal standards of diligent management.</p>	
Šifra	B.06	Drugo	
Objavljeno v	Zveza računovodij, finančnikov in revizorjev Slovenije; Revizor; 2011; Letn. 22, št. 6; str. 72-92; Avtorji / Authors: Kocbek Marijan		
Tipologija	1.01 Izvirni znanstveni članek		
2.	COBISS ID	4311339	Vir: COBISS.SI
Naslov	SLO	Prerazporeditev drugih rezerv iz dobička v bilančni dobiček in razdelitev tega med delničarje pred koncem leta	
	ANG	The allocation of the other reserves from profit in distributable profit and its distribution to shareholders before the end of the year	
Opis	SLO	Članek obravnava bilančna pravila o dopustnem sproščanju drugih rezerv iz dobička in njihovem nadaljnjem izkazovanju v bilančnem dobičku, s končnim namenom izplačila družbenikom. Pri tem se avtor ukvarja z vprašanjem dopustnosti take pretvorbe med poslovnim letom in vprašanjem pristojnih organov družbe.	
	ANG	The article analyses the accounting rules regards the admissible allocation of the other reserves from profit and their further showing in distributable profit with the intention of distribution to the shareholders. The author discusses the admissibility of such transformation during the financial year and analyses the relating competences of the company's bodies.	
Šifra	B.06	Drugo	
Objavljeno v	Podjet. delo, 2012, let. 38, št. 1, str. 208-211; Avtor: Kocbek Marijan		
Tipologija	1.04 Strokovni članek		
3.	COBISS ID	4250411	Vir: COBISS.SI
Naslov	SLO	Uporaba določb 592. člena ZGD-1 pri oddelitvi z ustanovitvijo nove družbe	
	ANG	Application of Article 592 of the Companies act as regards division by the formation of a new company without the company being divided ceasing to exist	
Opis	SLO	V članku se avtor ukvarja s pravnim vprašanjem, ali se določbe Zakona o gospodarskih družbah, ki za veljavnost pripojitve v določenih primerih terjajo tudi soglasje upnikov udeleženih družb, nanašajo tudi na položaj oddelitve s prevzemom. Glede na specifičnost razmerij avtor ugotavlja, da ta zaščitni mehanizem pri oddelitvi s prevzemom ne pride v poštev, ker za zaščito upnikov sploh ni potreben.	
	ANG	The author discusses the problem regarding the application of the provisions of the Companies act, that provide the consent of creditors of the involving companies, in case of division by the formation of a new company without the company being divided ceasing to exist. The author concludes that due to specific relations in this case the application of the mentioned protection mechanism is not applicable, since it is not needed.	

Šifra	B.06 Drugo
Objavljeno v	Podjet. delo, 2011, let. 37, št. 5, str. 911-921; Avtor: Prelič Saša
Tipologija	1.04 Strokovni članek

10. Drugi pomembni rezultati projektne skupine⁹

Znanstvena monografija Kocbek/Prelič: Zakon o gospodarskih družbah z uvodnimi pojasnili k novela ZGD1D-G (v tisku).

11. Pomen raziskovalnih rezultatov projektne skupine¹⁰

11.1. Pomen za razvoj znanosti¹¹

SLO

Slovensko korporacijsko pravo se v zadnjih letih, tudi zaradi vstopa Slovenije v EU, vedno tesneje vpenja v mednarodne normativne tokove. Pri tem prilagajanju je treba kontinuirano zagotavljati pogoje za uresničevanje svoboščin prostega evropskega trga, ki je z EU neločljivo poveza. Nedvomno je korporacijsko pravo v EU zelo dinamično in se pod vplivom harmonizacijskih (direktive) in unifikacijskih (uredbe) pravil hitro spreminja. Tej razvojni dinamiki pa mora nujno slediti tudi Republika Slovenija.

Raziskovalna skupina je na podlagi izhodiščne hipoteze, da predstavlja korporacijsko pravo (pa tudi druga področja gospodarskega prava) zelo dinamično pravno panogo, pri materialnopravni dograditvi posameznih institutov, pa tudi pri izoblikovanju ustreznih postopkovnih rešitev preučevala in povzemala novodobne trende na področju evropskega korporacijskega prava oziroma prava družb. V tem smislu je bilo treba najprej temeljito spoznati aktualna gibanja v svetu in EU ter na tej podlagi nadaljevati z nadaljnjim prilagajanjem naše korporacijske zakonodaje v tistih segmentih, ki so se v poslovni praksi izkazali kot premalo dodelani. Implementacija korenitejših sprememb sicer ni potrebna, so pa posamezni popravki nujni, da bi preprečili nezaželene negativne posledice na razmeroma majhnem slovenskem finančno-kapitalskem trgu.

Raziskovanje na področju gospodarskega prava je temeljilo na težnji po izgradnji sodobnega korporacijskega prava, ki predstavlja v Sloveniji še vedno razmeroma mlado pravno vejo, saj se izgrajuje šele slabih 20 let. V Sloveniji, kot majhni državi, je treba zagotoviti kontinuiran razvoj korporacijskega prava v skladu z mednarodnimi trendi. Slednje je zahtevalo tudi interdisciplinaren pristop in upoštevanje različnih pravnih panog znotraj samega gospodarskega prava: korporacijsko, odškodninsko, bilančno pravo, koncernsko pravo in pravo vrednostnih papirjev. Analitično znanstveno vrednotenje različnih modelov rešitev, sistematična in celovita obravnava raziskovane problematike pomeni prispevek k svetovni pravni znanosti, predvsem ker se v Sloveniji v zadnjem času razvijajo in na novo opredeljujejo ne le temeljni pravni instituti kapitalistično naravnane gospodarstva, ampak se novo statusno pravo šele umešča v celoten pravni sistem, pri čemer se ustvarjata poslovna in posledično tudi sodna praksa. Raziskovalno delo je prispevalo k znanstvenim metodam in novim pravnim spoznanjem s tem, da bodo zastavljena teoretična izhodišča uporabljena v specifičnem kontekstu malega, odprtega in hitro se razvijajočega pravnega sistema v Sloveniji, ki se vključuje v globalne trgovinske in finančne svetovne povezave.

Program znanstveno-raziskovalne skupne je pomembno vplival na znanost v širšem, evropskem in svetovnem merilu. Proces unifikacije in harmonizacije evropskega prava so zahtevali povsem nove pristope. Z vključevanjem dela raziskovalcev raziskovalne organizacije v te procese so ti aktivno vplivali na razvoj civilnopravne in gospodarskopravne znanosti v svetovnem in evropskem okviru.

ANG

In recent years Slovenian company law is becoming more and more involved in international legislative trends. In adapting the Slovenian legislature to the European legislative trends it is necessary to assure all freedoms of the free single European market. It is not necessary to stress, that company law is a dynamic legal discipline and it changes rapidly under influence of the EU directives and regulations. It is therefore necessary that Slovenia keeps pace with all modern developments and trends in that field of legislature.

Since the law of commercial companies (as well as other fields of commercial law) presents a very dynamic legal branch, the research group investigated all relevant aspects of recent trends on the field company law in Europe. It was therefore necessary to analyse modern developments in the EU and worldwide and to continue with the further adaptations of Slovenian corporate legislation, mainly in the areas that proved to be regulated insufficiently. Although significant regulative changes do not seem necessary, several changes are reasonable, mainly in order to prevent undesired negative consequences on the relatively small Slovenian capital market.

The research in the field of commercial law was concentrated on contemporary company law, representing a relatively young legal branch in Slovenia, developing mainly in last two decades. For Slovenia, being a small economy, it is necessary to assure a continuous development of its company law, that needs to remain harmonized and within international trends. Therefore an interdisciplinary approach and consideration of different legal (sub)branches was needed: corporate law, reconstruction law, commercial law, securities law, etc. It is beyond doubt, that analytical and scientific evaluation of the different commercial models, as well as the systematic approach to open problems, contribute to the world legal science. This is of importance, because free market economy attributes are not only developing in Slovenia, but are also becoming more and more relevant, creating business praxis and jurisprudence. The research work has contributed to development in scientific methods and has assured new legal cognitions, that enable theoretical positions to be applicable in a specific context of a small, open and developing Slovenian legal system, which is involved in global trade and world financial economy.

The program of the scientific-research group has had a considerable influence on the science in Europe and also worldwide. The processes of unification and harmonization on the field of European Company Law demanded new approaches. Involvement in those processes enabled the researchers to influence developments in private and commercial legal science, European and also worldwide.

11.2. Pomen za razvoj Slovenije¹²

SLO

Izsledki znanstveno-raziskovalnega dela raziskovalne skupine brez dvoma olajšujejo implementacijo pravil evropskega prava družb v slovenski pravni red. Neposredna posledica raziskovalnega projekta je oblikovanje pogojev za vzpostavitev učinkovitejšega in primerljivega pravnega reda Republike Slovenije, kar bo posledično vplivalo na lažje funkcioniranje slovenskega gospodarstva oziroma gospodarskih družb, kot njegovega ključnega sestavnega dela. Istočasno je izgraditev sodobnega pravnega reda omogočila vzpostavitev evropskih standardov varovanja pravic tako gospodarskih subjektov, kot tudi posameznikov, ki so v njih udeleženi. Končno je to tudi nujen politični kriterij za članstvo v Evropski uniji. V končni fazi pa je izgraditev pravnega reda Republike Slovenije direktno vplivala na družbeni in ekonomski razvoj Slovenije in pomagala odpravljati posledice prejšnje družbeno-ekonomske ureditve in tranzicije.

Podlago ustreznim predpisom predstavljajo kvalitetne primerjalne študije, ki so bile izvedene v raziskovalnem projektu. Preučevanja aktualnih gibanj v EU in posameznih zahodno- in vzhodnoevropskih državah z vidika prilagajanja slovenske zakonodaje in na podlagi analize posameznih tujih virov in ureditve analizirana domača pravna ureditev, so bila podlaga za pripravo izhodišč in za konkretne izpeljave dosežkov raziskovalnega dela. To je v končni fazi rezultiralo v strokovnih podlagah za pripravo sprememb obstoječe zakonodaje, upoštevaje ugotovljene potrebe v praksi. Ne gre pozabiti, da so slovenske izkušnje z EU neposredno koristile tudi ostalim državam v tranziciji in kandidatkam (zlasti tistim z zahodnega Balkana) za vstop v EU, ki so spremljale razvoj slovenske pravne znanosti ob vključevanju v EU in sočasno primerjalno kritično vrednotile posamezne slovenske zakonodajne rešitve in na tej podlagi bodisi lažje premagovale bodisi se izognile številnim tranzicijskim pravnim zagatam.

Znanstveno raziskovalne usmeritve na področju korporacijskega prava temeljijo na pripravljanju projektov, ki so poleg prispevka k znanosti uporabni tudi za širše strokovne kroge. Implementacija rezultatov znanstveno – raziskovalnega dela v teorijo in prakso bo doprinesla k razvoju gospodarskega prava ne le kot strokovne, ampak tudi kot znanstvene discipline. Cilji raziskovanja so pomembni za razvoj teorije in prakse, saj se pravni posli in procesi, ki so bili predmet proučevanja raziskovalne skupine, redno izvajajo in so v praksi prisotni. Rezultati raziskovanja bodo v oporo zakonodajalcu pri kreiranju pravnih pravil in sodiščem pri uporabi

pravnih pravil.

Vsebina raziskovalnega programa bo vključena tudi v dodiplomske študijske programe pri predmetih, katerih nosilci so posamezni raziskovalci, predvsem pa bo vsebina raziskovalnega programa vpeta v doktorski študijski program, ki ga izvaja Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, kjer je način študija bolj poglobljen in poteka v smeri seznanjanja študentov z najnovejšimi dosežki in dognanji na predmetnem področju. S tem lahko pričakujemo vrhunsko izobražene pravnike s posameznih področij, ki bodo znali v praksi uporabiti pridobljeno znanje in bodo uspešno kreativno delovali na območju celotne Evropske unije. Takšna raziskovalna usmeritev v pozitivni smeri vpliva na izboljšanje pogledov širše javnosti na konsistentnost in učinkovitost gospodarstva.

ANG

The results of the scientific-research, achieved by the members of the research group, ease the adoption of European regulations into the Slovenian legal system and their implementation. As a consequence, base for further development in the field of company law is established, which ensure comparable legal system and also adds to the functioning of the Slovenian economy. Coherently, the research has contributed to further development of efficient legal protection of the stakeholders, which was (and is), nevertheless an significant political criteria for membership in the European Union. Finally, the work of the research group may influence Slovenian legal system and its social and economic development significantly.

Qualitative comparative studies, which were conducted within the research program, present the basic for the adoption of new regulative. Research of contemporary developments in the EU and in the different west- and east-European countries builds foundation for the preparation of new legislation. The research has resulted in expert materials for the preparation of a new legislation, taking into consideration the encountered needs in the practice. The Slovenian experiences may also be of use for other West-Balkan states, going through transition period and being candidates for becoming a member of the EU. Slovenia's experiences may also be used as a model for those states, either to overcome difficulties or to avoid numerous legal transition quandaries.

The scientific research in the field of company law may also be of interest to wider expert circle. The transfer of the scientific-research results from theory into practice shall contribute not only to the further development of commercial law as a profession, but also as a scientific discipline. The results of the research project shall provide support for the legislator in legislative procedure, and shall also be useful for judicature and for other users (e. g. advocates, companies etc), in order to apply regulative properly.

The results of the research programme shall also be introduced in undergraduate and in postgraduate study programs of the Faculty of Law of the University of Maribor. In that way the students became acquainted with the newest achievements on the field of company law. Thus the research group contributes to the formation of top-educated lawyers that understand the meaning of the company law and are able to implement legal solutions properly. This enables them to practice law all over European Union. Moreover, the work of the members of the research group shall also positively influence the efficiency of the Slovenian economy as a whole.

12.Vpetost raziskovalnih rezultatov projektne skupine.

12.1.Vpetost raziskave v domače okolje

Kje obstaja verjetnost, da bodo vaša znanstvena spoznanja deležna zaznavnega odziva?

v domačih znanstvenih krogih

pri domačih uporabnikih

Kdo (poleg sofinancerjev) že izraža interes po vaših spoznanjih oziroma rezultatih?¹³

Interes za spoznanja in rezultate raziskovalnega projekta že izkazujejo založbe, specializirane za pravno literaturo. Interes je pričakovati tudi s strani ministrstva, v čigar pristojnosti sodi skrb za dograjevanje zakonodaje s področja prava družb ter ministrstva, ki je pristojno za insolvenčno zakonodajo.

12.2.Vpetost raziskave v tuje okolje

Kje obstaja verjetnost, da bodo vaša znanstvena spoznanja deležna zaznavnega odziva?

- v mednarodnih znanstvenih krogih
 pri mednarodnih uporabnikih

Navedite število in obliko formalnega raziskovalnega sodelovanja s tujini raziskovalnimi inštitucijami:¹⁴

Raziskovalna skupina tesno sodeluje s kolegi v tujini, plodno je zlasti sodelovanje s kolegi z dunajske Univerze za poslovne vede (Abteilung fuer Unternehmensrecht) ter raziskovalno skupino z Kingston Law School (Kingston Upon Thames). Sodelovanje se kaže v izmenjavi znanj, izkušenj in strokovnega gradiva, v udeležbi strokovnjakov na skupnih znanstvenih in strokovnih konferencah, in drugo.

Kateri so rezultati tovrstnega sodelovanja:¹⁵

V okviru dosedanjega sodelovanja so bila v soavtorstvu spisana različna monografska dela (na primer Kocbek/Prelič/Knez/Thurner: Slowenisches Insolvenzrecht; FOWI, Dunaj [1997] COBISS.SI-ID 1100331, ali pa na primer Prelič/Babuder: Vordstandshaftung in Slowenien; Založba Linde, Dunaj [2005] COBISS.SI-ID 3139115).

C. IZJAVE

Podpisani izjavljam/o, da:

- so vsi podatki, ki jih navajamo v poročilu, resnični in točni
- se strinjamo z obdelavo podatkov v skladu z zakonodajo o varstvu osebnih podatkov za potrebe ocenjevanja in obdelavo teh podatkov za evidence ARRS
- so vsi podatki v obrazcu v elektronski obliki identični podatkom v obrazcu v pisni obliki
- so z vsebino letnega poročila seznanjeni in se strinjajo vsi soizvajalci projekta
- bomo sofinancerjem istočasno z zaključnim poročilom predložili tudi študijo ali elaborat, skladno z zahtevami sofinancerjev

Podpisi:

*zastopnik oz. pooblaščen oseba
raziskovalne organizacije:*

in

vodja raziskovalnega projekta:

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta

Marijan Kocbek

ŽIG

Kraj in datum:

Oznaka prijave: ARRS-CRP-ZP-2012-05/34

¹ Zaradi spremembe klasifikacije je potrebno v poročilu opredeliti raziskovalno področje po novi klasifikaciji FOS 2007 (Fields of Science). Prevajalna tabela med raziskovalnimi področji po klasifikaciji ARRS ter po klasifikaciji FOS 2007 (Fields of Science) s kategorijami WOS (Web of Science) kot podpodročji je dostopna na spletni strani agencije (<http://www.arrs.gov.si/si/gradivo/sifranti/preslik-vpp-fos-wos.asp>). [Nazaj](#)

² Podpisano izjavo sofinancerja/sofinancerjev, s katero potrjuje/je, da delo na projektu potekalo skladno s programom, skupaj z vsebinsko obrazložitvijo o potencialnih učinkih rezultatov projekta obvezno priložite obrazcu kot priponko (v skeniranem PDF formatu) in jo v primeru, da poročilo ni polno digitalno podpisano, pošljite po pošti na Javno agencijo za raziskovalno dejavnost RS. [Nazaj](#)

³ Napišite povzetek raziskovalnega projekta (največ 3.000 znakov v slovenskem in angleškem jeziku) [Nazaj](#)

⁴ Napišite kratko vsebinsko poročilo, kjer boste predstavili raziskovalno hipotezo in opis raziskovanja. Navedite ključne

Zaključno poročilo o rezultatih ciljnega raziskovalnega projekta - 2012

ugotovitve, znanstvena spoznanja, rezultate in učinke raziskovalnega projekta in njihovo uporabo ter sodelovanje s tujimi partnerji. Največ 12.000 znakov vključno s presledki (približno dve strani, velikosti pisave 11). [Nazaj](#)

⁵ Realizacija raziskovalne hipoteze. Največ 3.000 znakov vključno s presledki (približno pol strani, velikosti pisave 11) [Nazaj](#)

⁶ V primeru bistvenih odstopanj in sprememb od predvidenega programa raziskovalnega projekta, kot je bil zapisan v predlogu raziskovalnega projekta oziroma v primeru sprememb, povečanja ali zmanjšanja sestave projektne skupine v zadnjem letu izvajanja projekta (obrazložitev). V primeru, da sprememb ni bilo, to navedite. Največ 6.000 znakov vključno s presledki (približno ena stran, velikosti pisave 11). [Nazaj](#)

⁷ Znanstveni in družbeno-ekonomski dosežki v programu in projektu so lahko enaki, saj se projektna vsebina praviloma nanaša na širšo problematiko raziskovalnega programa, zato pričakujemo, da bo večina izjemnih dosežkov raziskovalnih programov dokumentirana tudi med izjemnimi dosežki različnih raziskovalnih projektov.

Raziskovalni dosežek iz obdobja izvajanja projekta (do oddaje zaključnega poročila) vpišete tako, da izpolnite COBISS kodo dosežka – sistem nato sam izpolni naslov objave, naziv, IF in srednjo vrednost revije, naziv FOS področja ter podatek, ali je dosežek uvrščen v A'' ali A'. [Nazaj](#)

⁸ Znanstveni in družbeno-ekonomski dosežki v programu in projektu so lahko enaki, saj se projektna vsebina praviloma nanaša na širšo problematiko raziskovalnega programa, zato pričakujemo, da bo večina izjemnih dosežkov raziskovalnih programov dokumentirana tudi med izjemnimi dosežki različnih raziskovalnih projektov.

Družbeno-ekonomski rezultat iz obdobja izvajanja projekta (do oddaje zaključnega poročila) vpišete tako, da izpolnite COBISS kodo dosežka – sistem nato sam izpolni naslov objave, naziv, IF in srednjo vrednost revije, naziv FOS področja ter podatek, ali je dosežek uvrščen v A'' ali A'.

Družbenoekonomski dosežek je po svoji strukturi drugačen, kot znanstveni dosežek. Povzetek znanstvenega dosežka je praviloma povzetek bibliografske enote (članka, knjige), v kateri je dosežek objavljen.

Povzetek družbeno ekonomsko relevantnega dosežka praviloma ni povzetek bibliografske enote, ki ta dosežek dokumentira, ker je dosežek sklop več rezultatov raziskovanja, ki je lahko dokumentiran v različnih bibliografskih enotah. COBISS ID zato ni enoznačen izjemoma pa ga lahko tudi ni (npr. v preteklem letu vodja meni, da je izjemen dosežek to, da sta se dva mlajša sodelavca zaposlila v gospodarstvu na pomembnih raziskovalnih nalogah, ali ustanovila svoje podjetje, ki je rezultat prejšnjega dela ... - v obeh primerih ni COBISS ID). [Nazaj](#)

⁹ Navedite rezultate raziskovalnega projekta iz obdobja izvajanja projekta (do oddaje zaključnega poročila) v primeru, da katerega od rezultatov ni mogoče navesti v točkah 7 in 8 (npr. ker se ga v sistemu COBISS ne vodi). Največ 2.000 znakov vključno s presledki. [Nazaj](#)

¹⁰ Pomen raziskovalnih rezultatov za razvoj znanosti in za razvoj Slovenije bo objavljen na spletni strani: <http://sicris.izum.si/> za posamezen projekt, ki je predmet poročanja [Nazaj](#)

¹¹ Največ 4.000 znakov vključno s presledki [Nazaj](#)

¹² Največ 4.000 znakov vključno s presledki [Nazaj](#)

¹³ Največ 500 znakov vključno s presledki (velikosti pisave 11) [Nazaj](#)

¹⁴ Največ 500 znakov vključno s presledki (velikosti pisave 11) [Nazaj](#)

¹⁵ Največ 1.000 znakov vključno s presledki (velikosti pisave 11) [Nazaj](#)

Obrazec: ARRS-CRP-ZP/2012-05 v1.00c
C0-61-F7-DF-39-02-3B-71-A5-E4-78-B9-82-CB-61-B9-48-2C-3B-EF

Poročilo

v okviru Ciljnega raziskovalnega programa »*Konkurenčnost Slovenije 2006-2013*« v letu 2011,
raziskovalni projekt »*Izboljšava izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah*«
(V5-1007)

zaključek prve faze raziskovalnega projekta

Maribor

september-oktober 2011

1. Uvod	7
2. Ureditev po analiziranih pravnih ureditvah.....	8
2.1. Ureditev v Nemčiji.....	8
2.1.1. Splošna ureditev v nemškem AktG.....	9
2.1.1.1. Individualne pravice – pravice, ki jih ima vsak posamezni delničar	9
2.1.1.1.1. Pravica do udeležbe na skupščini	9
2.1.1.1.2. Pravica do izražanja mnenja na skupščini	9
2.1.1.1.3. Pravica dajati predloge	9
2.1.1.1.4. Pravica do informacij.....	9
2.1.1.1.5. Pravica do glasovanja na skupščini	10
2.1.1.1.6. Soglasje k določenim spremembam statuta, ki znatno posegajo v pravice delničarjev	10
2.1.1.1.7. Izpodbijanje sklepov skupščine	10
2.1.1.1.8. Ugotavljanje ničnosti.....	10
2.1.1.1.8.1. Ničnost sklepov skupščine.....	10
2.1.1.1.8.2. Ničnost družbe.....	10
2.1.1.1.9. Pravica do obvestila o sklicu skupščine in dnevnem redu skupščine	11
2.1.1.1.10. Pravica do obvestila o sprejetih sklepih skupščine	11
2.1.1.1.11. Pravica do vpogleda.....	11
2.1.1.1.11.1. V dokumentacijo redne skupščine	11
2.1.1.1.11.2. V seznam udeležencev na skupščini	11
2.1.1.1.11.3. V delniško knjigo.....	11
2.1.1.1.11.4. V pogodbo o poustanovitvi.....	11
2.1.1.1.11.5. V dokumentacijo, ki je podlaga materialnih statusnih preoblikovanj	12
2.1.1.1.11.6. V podjetniško pogodbo (povezane družbe)	12
2.1.1.1.11.7. V dokumentacijo družbe po njenem prenehanju	12
2.1.1.1.12. Pravica do prepisa.....	12
2.1.1.1.13. Predlaganje imenovanja člana uprave.....	12
2.1.1.1.14. Sestava nadzornega sveta	12
2.1.1.1.15. Imenovanje revizorja	13
2.1.1.1.16. Postavitev posebnega zastopnika v primeru materialnih statusnih preoblikovanj	13
2.1.1.1.17. Imenovanje izrednega revizorja v koncernu	13
2.1.1.1.18. Ponovno imenovanje likvidacijskega upravitelja	13
2.1.1.1.19. Pravica do dividende	13
2.1.1.1.20. Pravica do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji družbe	13
2.1.1.1.21. Pravica do prednostnega nakupa delnic novih emisij	13
2.1.1.1.22. Odpravnina pri preoblikovanjih.....	14
2.1.1.1.23. Nadomestilo pri oblikovanju koncerna.....	14
2.1.1.1.24. Odpravnina pri oblikovanju koncerna	14
2.1.1.1.25. Odpravnina pri vključitvi.....	14
2.1.1.1.26. Predlog za naknadno preverjanje ustreznosti menjalnega razmerja ali višine odpravnine oziroma nadomestila	14
2.1.1.1.27. Odškodninski zahtevki zaradi vpliva tretjih oseb	14
2.1.1.1.28. Odškodninski zahtevki v koncernu.....	15
2.1.1.1.28.1. Pri pogodbi o obvladovanju.....	15
2.1.1.1.28.2. V dejanskem koncernu	15
2.1.1.1.29. Posebne pravice	15

2.1.1.2. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo 1 % (stotino) osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR	15
2.1.1.2.1. Imenovanje izrednega revizorja zaradi nedopustnega podcenjevanja	15
2.1.1.2.2. Imenovanje izrednega (posebnega) revizorja zaradi preveritve ustanovitvenih postopkov ter vodenja poslov družbe	16
2.1.1.2.3. Imenovanje izrednega revizorja v koncernu	16
2.1.1.3. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo 5 % (dvajsetino) osnovnega kapitala (ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR)	16
2.1.1.3.1. Sklic skupščine	16
2.1.1.3.2. Dnevni red	16
2.1.1.3.3. Ugovarjanje ugotovitvam izrednega revizijskega poročila	17
2.1.1.3.4. Imenovanje in odpoklic likvidacijskega upravitelja	17
2.1.1.3.5. Izpodbijanje sklepa o uporabi bilančnega dobička	17
2.1.1.3.6. Imenovanje drugega revizorja	17
2.1.1.4. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 5 % (dvajsetina + 1 delnica) osnovnega kapitala	17
2.1.1.5. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo 10 % (desetino) osnovnega kapitala (ali katerih skupni sorazmerni delež osnovnega kapitala dosega 1 mio EUR)	18
2.1.1.5.1. Odpoklic člana nadzornega sveta	18
2.1.1.5.2. Posamično glasovanje o razrešnici	18
2.1.1.5.3. Odškodninski zahtevki	18
2.1.1.5.3.1. Imenovanje zastopnika za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov	18
2.1.1.5.3.2. Nasprotovanje odpovedi odškodninskim zahtevkom in poravnavi	18
2.1.1.6. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 25 % (četrtnina + 1 delnica) pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala	18
2.1.1.7. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 25 % (četrtnina + 1 delnica) pri sklepanju oddanih glasov	19
2.1.1.8. Pravice zunanjih delničarjev v koncernu	19
2.1.1.9. Pravice delničarjev, ki so imetniki prednostnih delnic brez glasovalne pravice (§ 139 nAktG)	20
2.1.1.10. Pravice delničarjev, ki so jim zagotovljene posebne pravice	20
2.1.1.11. Pravice imetnikov t. im. užitniških pravic (§ 221/3 nAktG)	20
2.1.2. Ureditev v MoMiG	21
2.1.2.1. Uvod	21
2.1.2.2. Cilji	22
2.1.2.2.1. Poenostavitev ustanovitve nemške GmbH in pospešitev registracije	22
2.1.2.2.2. Vzorčni zapisniki o ustanovitvi	23
2.1.2.2.3. Pospešitev postopkov registracije družb	24
2.1.2.2.4. Povečanje mednarodne konkurenčnosti nemške GmbH	25
2.1.2.2.5. Selitev sedeža poslovnega organa družbe v tujino	26
2.1.2.2.6. Povečanje transparentnosti poslovanja družbenikov	29
2.1.2.2.7. Pogoj dobroverne pridobitve poslovnih deležev	30
2.1.2.2.8. Zavarovanje združevanja denarnih sredstev (Cash-Pooling)	31
2.1.2.2.9. Poenostavitev pravil v zvezi s posojili družbi namesto lastnega kapitala	32
2.1.2.3. Preprečevanje zlorab	33
2.1.3. Ureditev v BilMoG	34
2.1.3.1. Uvod	34
2.1.3.2. Splošno o računovodskem poročanju in izdelavi bilanc stanja po BilMoG	35
2.1.3.3. Pregled najbistvenjših sprememb, ki jih uvaja BilMoG	36
2.1.3.3.1. Deregulacija	36

2.1.3.3.2. Spremembe, ki vplivajo na izdelavo letnih poročil po nemškem Trgovinskem zakoniku.....	37
2.1.3.3.3. Pravice intelektualne lastnine	38
2.1.3.3.4. Vrednotenje finančnih instrumentov po tržni vrednosti	38
2.1.3.3.5. Spremembe vrednotenja rezervacij.....	39
2.1.3.3.6. Transparentnost poslovanja t.i. namenskih gospodarskih družb.....	39
2.1.3.4. Nemško bilančno pravo naposled le usklajeno z evropskim pravnim okvirjem.....	40
2.1.4. Kaznovalno pravo in sankcije pri opravljanju gospodarske dejavnosti v nemškem pravu ter ZGD-1 in KZ.....	41
2.1.4.1. Uvod.....	41
2.1.4.2. Kazniva dejanja zoper gospodarstvo po KZ-1 in po StGB.....	41
2.1.4.3. Kazenske sankcije po ZGD-1 in po AktG	46
2.1.4.4. Kaznivo dejanje zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	50
2.1.4.4.1. Razmerje do kaznivega dejanja izneverjenje po 215. členu KZ-1.....	51
2.1.4.4.2. Enoosebne družbe in vpliv soglasja družbenikov pri večosebnih družbah.....	53
2.2. Švedska	56
2.2.1. Varstvo delničarjev in premoženja družbe.....	56
2.2.1.1. Temeljno.....	56
2.2.1.2. Odločanje na skupščini.....	57
2.2.1.3. Pravica do informacij	57
2.2.1.4. Osnovni kapital družbe.....	57
2.2.1.5. Izrecna korporacijskopravna pravila glede varstva manjšincev v švedskem Zakonu o delniških družbah (Aktiebolagslag).....	58
2.2.1.5.1. Imenovanje manjšinskega revizorja (Minoritetsrevisor)	58
2.2.1.5.2. Pravica do izplačila dobička na zahtevo manjšine.....	58
2.2.1.5.3. Pravica do vložitve odškodninske tožbe proti povzročitelju v imenu in na račun družbe	59
2.2.2. Sklep	59
2.3. Danska	60
2.3.1. Splošno	60
2.3.1.1. Splošno o ureditvi gospodarskih družb oz. podjetniških organizacij na Danskem.....	60
2.3.2. Nova zakonska ureditev za najbolj razširjene oblike danskih kapitalskih družb	61
2.3.3. Individualne pravice delničarjev.....	62
2.3.3.1. Upravljaljske pravice	62
2.3.3.1.1. Informacijske pravice delničarjev.....	62
2.3.3.1.1.1. Pravila o objavi sklica skupščine.....	62
2.3.3.1.1.2. Delničarjeva pravica do obveščenosti.....	62
2.3.3.1.2. Pravice, vezane na skupščino	63
2.3.3.1.2.1. Glasovalna pravica	63
2.3.3.1.2.2. Pravica udeležbe na skupščini	63
2.3.3.1.2.3. Pravica govora na skupščini	63
2.3.3.1.2.4. Pravna sredstva zoper skupščinske sklepe.....	64
2.3.3.2. Premožensjske pravice.....	64
2.3.3.2.1. Dividende	64
2.3.3.2.2. Prednostna pravica do delnic novih emisij	64
2.3.3.3. Manjšinske pravice delničarjev	64
2.3.3.3.1. Večinsko pravilo.....	64

2.3.3.3.2. Zahteve po kvalificirani večini v členih 106. in 107. SEL	65
2.3.3.3.2.1. Spremembe notranjih pravil družbe; 106. čl. SEL.....	65
2.3.3.3.2.2. Spremembe daljnosežnega značaja, 107. čl. SEL.....	65
2.3.3.3.2.3. Splošni standard v 108. čl. SEL.....	67
2.3.3.3.2.4. Druge določbe o zaščiti manjšine	67
2.3.3.4. Zaščita večine	69
2.3.3.5. Zaščita delničarjev pri združitvah.....	69
2.3.4. Zaščita upnikov	69
2.3.4.1. Zaščita upnikov pri združitvah	69
2.3.4.2. Odgovornost članov upravnega odbora, menedžmenta in delničarjev	70
2.3.4.2.1. Pogoji za nastop odgovornosti.....	70
2.3.4.2.2. Zmanjšanje odškodnine	72
2.3.4.2.3. Pravica zahtevati odškodnino	73
2.3.4.2.4. Kazenska odgovornost.....	74
2.3.5. Holding družbe in povezane družbe	74
2.3.5.1. Pravna neodvisnost – načelo identifikacije – spregled pravne osebnosti	74
2.3.6. Družbe v državni lasti	75
2.4. Finska.....	76
2.4.1. Splošno	76
2.4.1.1. Splošno o ureditvi gospodarskih družb oz. podjetniških organizacij na Finskem	76
2.4.1.2. Nova zakonska ureditev za najbolj razširjene oblike finskih kapitalskih družb	77
2.4.2. Individualne pravice delničarjev.....	78
2.4.2.1. Upravljaljske pravice	79
2.4.2.1.1. Informacijske pravice	79
2.4.2.1.1.1. Pravila o objavi sklica skupščine	79
2.4.2.1.1.2. Delničarjeva pravica do obveščenosti.....	80
2.4.2.1.2. Pravice, vezane na skupščino	81
2.4.2.1.2.1. Glasovalna pravica	81
2.4.2.1.2.2. Pravica udeležbe na skupščini	81
2.4.2.1.2.3. Pravica govora na skupščini	82
2.4.2.1.2.4. Pravica uvrstitve točke na dnevni red.....	82
2.4.2.1.2.5. Možnost nasprotnega predloga sklepa k točki, ki je uvrščena na dnevni red že sklicane skupščine.....	82
2.4.2.1.3. Pravna sredstva zoper skupščinske sklepe.....	82
2.4.2.1.3.1. Izpodbijanje sklepov skupščine	82
2.4.2.1.3.2. Ničnost sklepa skupščine.....	83
2.4.2.2. Premoženjske pravice.....	83
2.4.2.2.1. Dividende	83
2.4.2.2.2. Prednostna pravica do delnic novih emisij	83
2.4.2.3. Manjšinske pravice delničarjev	84
2.4.2.3.1. Splošno	84
2.4.2.3.2. Manjšinske pravice pri sprejemanju skupščinskih sklepov	85
2.4.2.3.2.1. Večinsko pravilo.....	85
2.4.2.3.2.2. Pravila o kvalificirani večini (2/3 vseh delnic).....	85
2.4.2.3.2.3. Soglasje vseh delničarjev.....	86
2.4.2.3.2.4. Pravice delničarjev, ki so imetniki najmanj 10% vseh delnic.....	86
2.4.2.4. Zaščita manjšinskih delničarjev pri prevzemu in združitvah.....	87

2.4.2.4.1. Načelo enakega obravnavanja pri prevzemu	87
2.4.2.4.2. Pravica zahtevati odkup delnic	87
2.4.2.5. Uveljavljanje pravil o zaščiti manjšinskih delničarjev v praksi.....	88
2.4.2.6. Zaščita manjšine in sodno varstvo.....	89
2.4.3. Zaščita upnikov.....	89
2.4.3.1. Načelo ohranjanja osnovnega kapitala	89
2.4.3.2. Test solventnosti.....	89
2.4.3.3. Varstvo upnikov s pravili o obvezni vrnitvi prepovedanih izplačil	89
2.4.3.4. Varstvo upnikov pri zmanjšanju osnovnega kapitala	89
2.4.3.5. Varstvo upnikov pri združitvi.....	90
2.5. Poljska.....	91
2.5.1. Kratek pregled razvoja.....	91
2.5.2. Kratek primerjalno - pravni prikaz	91
2.5.3. Načini varovanja manjšinskih delničarjev v poljskem pravu	92
2.5.3.1. Varstvo interesa delničarjev	92
2.5.3.2. Varstvo preko temeljnih načel.....	92
2.5.3.2.1. Načelo enakega obravnavanja družbenikov	92
2.5.3.2.2. Načelo varstva zaupanja	92
2.5.3.3. Varstvo preko pravic glede organov družbe.....	93
2.5.3.3.1. Volitve nadzornega sveta.....	93
2.5.3.3.2. Postavitev revizorja	93
2.5.3.3.3. Sklic skupščine	93
2.5.3.3.4. Povzročitev škode s strani organov družbe.....	93
2.5.3.4. Varstvo interesa glede dobička in kapitalskega interesa.....	94
2.5.3.4.1. Ttezavriranje dobičkov	94
2.5.3.4.2. Varstvo kapitalskega interesa pri prevzemih	94
2.5.3.4.3. »squeeze – out«	94
2.5.4. Sklep	94
2.6. Dostopnost analiziranih predpisov na spletnih portalih:.....	95

Vmesno poročilo

v okviru Ciljnega raziskovalnega programa »*Konkurenčnost Slovenije 2006-2013*« v letu 2011,

raziskovalni projekt »*Izboljšava izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah*« (V5-1007)

ob zaključku prve faze raziskovalnega projekta (september-oktober 2011)

1. Uvod

Kot je bilo navedeno v prijavnem elaboratu je osrednji namen raziskovalnega projekta podati predloge za izboljšavo Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1) v različnih segmentih. Predpostavka za ustrezne, predvsem pa primerjalno utemeljene predloge izboljšave zakona, ki naj bi bili podani, je predhodna celovita analiza trenutnega stanja izvajanja zakona pri nas. Na tej podlagi bi bilo nato treba zagotoviti preučitev nekaterih primerjalnih pravnih ureditev. Tu gre predvsem za tiste, po katerih se ZGD-1 neposredno zgleduje.

Zato smo v prvi fazi raziskovalnega projekta, ki je trajala prvih 12 mesecev raziskave, ki ima metodološko-analitični pomen, podrobno preučili trenutno pravno stanje, deloma pri nas, zlasti pa v državah s primerljivim sistemom korporacijskega prava. Težišče preučevanja je bilo namenjeno ureditvam v naslednjih državah:

- Nemčiji in Avstriji, ki sta vodilni predstavnici držav s kontinentalnoevropskim pravnim sistemom,
- na Švedskem, Danskem in na Finskem, kot predstavnicami držav skandinavskega pravnega kroga, ter
- Poljski, kot predstavnico držav z nekoč planskim gospodarstvom in socialistično družbeno ureditvijo.

Težišče raziskave je bilo na novodobnih usmeritvah varstva manjšinskih imetnikov deležev trgovinskih družb in njihovih upnikov, kot so predvideni v sodobnejših predpisih, vključno s pregledom izvajanja določb njihovih predpisov v praksi in judikaturi.

Kot je podrobneje predstavljeno v nadaljevanju tega poročila, je bila podrobneje analizirana naslednja normativna ureditev:

- nemški *Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht* [UMAG, 2005], ki je na področju delniškega prava uvedel možnosti *actio pro socio* pri uveljavljanju odškodninskih zahtevkov družbe v razmerju do članov uprave in nadzornega sveta na način, da zahtevke družbe v lastnem imenu za račun družbe uveljavljajo delničarji, ter
- nemški *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* [MoMiG, 2008], ki je posegel na področje družb z omejeno odgovornostjo, med drugim tudi z namenom preprečevanja zlorab, ki so lahko povezane z d.o.o.
- enakovredne predpise, ki so jih sprejeli v ciljnih državah.

2. Ureditev po analiziranih pravnih ureditvah

2.1. Ureditev v Nemčiji

Zvezna Republika Nemčija (v nadaljevanju: Nemčija) je v letih 2008 in 2009 sprejela dalj časa načrtovane zakonodajne ukrepe. Njihovo pospešeno sprejetje, pa je nedvomno dodatno spodbudila gospodarska kriza, ki se je prav v tem obdobju nezaustavljivo razširila po vsem svetu. Zvezno Ministrstvo za pravosodje Nemčije je že leta 2006 pričelo s pripravami modernizacije prava gospodarskih družb, svoja prizadevanja pa je v sporočilu za javnost¹ predstavilo z osnutkom predloga Zveznega zakona za modernizacijo pravne ureditve gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo in preprečevanju zlorab² (v nadaljevanju: MoMiG), ter tako tudi prvič napovedalo reformo veljavne pravne ureditve gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo. Pravno gledano je MoMiG novela, katere osrednji namen je poenostavitev in pospešitev ustanavljanja družb. V tej zvezi se je pogosto omenjal konkurenčno slabši položaj nemške družbe z omejeno odgovornostjo³ (v nadaljevanju: GmbH) v primerjavi s tujimi oblikami družb podobne angleški "*Limited*" (Ltd.), saj v primerjavi z nemško GmbH postavljajo manj strožje formalne zahteve za njihovo ustanovitev, prav tako je tudi zahteva po ustanovitvenem oz. osnovnem kapitalu nižja kot v Nemčiji. Nadalje je MoMiG vnesel v nemški pravni red iz prakse povzete in sedaj vsled številnim (preventivnim) ukrepom tudi pravno sankcionirane primere zlorab, povezani z gospodarsko statusno obliko nemške GmbH. V posledici številnih sprememb, ki jih je vnesel MoMiG v nemški pravni red, so tako nujno sledile tudi ustrezne prilagoditve, ki mestoma segajo tudi na področje nemškega bilančnega prava, kar je podrobneje obravnavano v nadaljevanju.

Pomemben osrednji reformni mejnik, ki deloma spreminja mozaik nemške pravne ureditve gospodarskih družb in vnaša (pre)potrebne spremembe na področju nemškega bilančnega prava, predstavlja Zvezni zakon o modernizaciji bilančnega prava (v nadaljevanju BilMoG), ki je vstopil v veljavo po sprejemu MoMiG-a, in sicer v prvi polovici leta 2009. Njegov namen je gospodarsko-ekonomske narave, saj v pomembnem delu razbremenjuje nemško gospodarstvo in prilagaja bilančno pravo,⁴ urejeno sicer znotraj nemškega Trgovinskega zakonika⁵ (v

¹ V Berlinu, dne 29. maja 2006; del sporočila za javnost je objavljen na uradni spletni strani Zveznega ministrstva za pravosodje Nemčije z naslovom: Zeit für Gründer – die GmbH-Reform (http://www.bmj.bund.de/enid/0c8265e0c34ac9686fb96eab506d2ed8,3a17ec636f6e5f6964092d0932343639093a095f7472636964092d0932303736/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html [26.01.2011])

² *Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*, Vlada Zvezne Republike Nemčije, Berlin, 29. maj 2006.

³ Pravna ureditev in pravna pravila v zvezi z nemško družbo z omejeno odgovornostjo (nem.: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) so predmet zakonodajnega urejanja posebnega nemškega zveznega zakona: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (v nadaljevanju: GmbHG), BGBl 2009, III. del, št. poglavja 4123-1, objavljeno prečiščeno besedilo, nazadnje spremenjeno s členom 5 zakona z dne 31. julija 2009 (BGBl. I, str. 2509).

⁴ Pojem bilančno pravo opredeljuje materialno vsebino poslovanja gospodarskih družb, ki jo neposredno sooblikujejo oz. določajo pravila knjigovodenja, bilanciranja, računovodstva, revidiranja, in javne objave informacij glede poslovanja gospodarskih subjektov; povzeto po: Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov, druga dopolnjena in predelana izdaja, GV založba, Ljubljana 2009, str. 205 in nasl..

⁵ *Handelsgesetzbuch (HGB)*, BGBl 2010, III. del, št. poglavja: 4100-1, objavljeno prečiščeno besedilo, na zadnje spremenjeno na podlagi člena 18 zakona z dne 8. decembra 2010 (BGBl. I, str. 1768).

nadaljevanju: HGB), vse bolj ostrim konkurenčnim razmeram na mednarodno prepletenem trgu z uvedbo uporabe Mednarodnih standardov računovodskega poročanja (v nadaljevanju: MSRP). Poleg tega ne gre prezreti, da reformne rešitve nemškega zakonodajne sledijo razvoju evropskega prava družb, zaradi česar obravnavane tematike ne gre preprosto oz. posplošeno označiti kot "lokalno posebnost", temveč jo je potrebno presojati skozi prizmo primerjalnega prava, s pomočjo katere lahko določimo smer razvoja. Iz tega razloga bodo zato v nadaljevanju izpostavljene primerjalnopravne rešitve nemškega zakonodajalca, ki, tako kot slovenski, sledi trendom zakonodajnega preoblikovanja bilančnega prava v Evropi.

2.1.1. Splošna ureditev v nemškem AktG

V nadaljevanju dajemo najprej splošni pregled korporacijskih pravic (upravičenj), ki so v nemški normativni ureditvi priznane delničarjem, pri čemer jih sistemiziramo glede na to, ali jih je dopustno uveljavljati individualno, ali pa je njihovo uresničevanje vezano na imetništvo določenega odstotka osnovnega kapitala (oziroma nominalnega zneska delnic).

Poudarjamo, da je ureditev v Avstriji zelo podobna nemški ureditvi. Zato je posebej ne navajamo.

2.1.1.1. Individualne pravice – pravice, ki jih ima vsak posamezni delničar

2.1.1.1.1. Pravica do udeležbe na skupščini

Pravica do udeležbe na skupščini je članska pravica delničarja. Z udeležbo na skupščini delničarji uresničujejo svoje pravice v zadevah družbe. Delničarji lahko za udeležbo in uresničevanje svojih pravic na skupščini pooblastijo drugo osebo.

(§ 118, § 134/3, § 129 nAktG).

2.1.1.1.2. Pravica do izražanja mnenja na skupščini

Pravica do izražanja mnenja na skupščini (do besede) izhaja iz same pravice do udeležbe delničarja na skupščini. Vendar pa je omejena glede na vsebino točk dnevnega reda, prav tako se lahko časovno omeji.

2.1.1.1.3. Pravica dajati predloge

Delničarji lahko dajejo svoje predloge in nasprotne predloge o zadevah družbe na sami skupščini, pri čemer je posebej opredeljeno, da lahko podajo predloge za imenovanje članov nadzornega sveta in revizorja. Tovrstnih predlogov jim ni treba obrazložiti. Delničarji lahko svoje predloge podajajo tudi (pisno) zunaj skupščine.

(§ 126, § 127 nAktG)

2.1.1.1.4. Pravica do informacij

Vsakemu delničarju je treba na njegovo zahtevo na skupščini posredovati informacije o zadevah družbe in z družbo povezanih oseb, če je to potrebno za presojo o točki dnevnega reda. Posebej je določeno, da ima vsak delničar glavne družbe pravico do informacij, ki se nanašajo na vključeno družbo, seveda pa tudi do informacij o zadevah glavne družbe.

(§ 131, § 326 nAktG)

2.1.1.1.5. Pravica do glasovanja na skupščini

Glasovalna pravica delničarjev se uresničuje glede na njihov delež delnic v osnovnem kapitalu. Vsaka delnica z glasovalno pravico ima en glas. Glasovalna pravica se lahko omeji tako, da se določi zgornja meja glasovalnih pravic (vendar ne za posameznega delničarja), prav tako je lahko omejena pri delnicah, ki še niso v celoti vplačane. Glasovalno pravico lahko delničar na skupščini uresničuje sam ali jo uresničuje njegov pooblaščenec.

(§ 12, § 129, § 134 nAktG)

2.1.1.1.6. Soglasje k določenim spremembam statuta, ki znatno posegajo v pravice delničarjev

Če se z nameravano spremembo statuta znatno posega v pravice posameznih delničarjev, je za te spremembe statuta potrebno njihovo soglasje (npr. pri vinkuliranih imenskih delnicah).

2.1.1.1.7. Izpodbijanje sklepov skupščine

Praviloma ima vsak delničar pravico do izpodbijanja sklepov skupščine. Vendar pa je za vložitev izpodbijne tožbe zoper sklepe skupščine za delničarje iz praktičnih razlogov določenih nekaj predpostavk: a) delničarji, ki so bili navzoči na skupščini, morajo sklepu skupščine ugovarjati na zapisnik, in b) delničar, ki ni bil navzoč na skupščini, pa lahko sklepe skupščine izpodbija samo, če na skupščino ni bil pravilno vabljen ali če je skupščina odločala o zadevi, katere predmet ni bil objavljen kot točka dnevnega reda. Tožba se lahko vloži en mesec po sprejetju sklepa skupščine.

(§ 243 – § 246 nAktG)

V nemškem pravu je posebej urejeno izpodbijanje volitev člana nadzornega sveta, ki je v nasprotju z zakonom ali statutom družbe (§ 251 nAktG), prav tako je posebej urejeno izpodbijanje naslednjih sklepov skupščine:

- o uporabi bilančnega dobička (§ 254 nAktG);
- o povečanju osnovnega kapitala z vložki (§ 255 nAktG);
- o sprejetju letnega poročila, ki ga je sprejela skupščina (§ 255 nAktG).

2.1.1.1.8. Ugotavljanje ničnosti

2.1.1.1.8.1. Ničnost sklepov skupščine

Vsak delničar lahko vloži tožbo na ugotovitev ničnosti sklepa skupščine (§ 249 nAktG), pri čemer tožba ni vezana na rok. Nemško pravo pa posebej ureja ugotavljanje ničnosti tudi naslednjih sklepov skupščine:

- o volitvah člana nadzornega sveta (§ 250 nAktG);
- o uporabi bilančnega dobička (§ 253 nAktG);
- o sprejetju letnega poročila – ne glede na to, ali sta ga sprejela uprava in nadzorni svet ali pa ga je sprejela skupščina (§ 256 nAktG).

2.1.1.1.8.2. Ničnost družbe

Vsak delničar lahko v roku treh let po vpisu družbe v register vloži tožbo na ugotovitev ničnosti družbe.

(§ 275 nAktG)

2.1.1.1.9. Pravica do obvestila o sklicu skupščine in dnevnem redu skupščine

Po nemškem pravu mora uprava vsaj 21 dni pred skupščino banke in združenja delničarjev obvestiti o sklicu skupščine in kasneje o morebitni spremembi dnevnega reda. Na zahtevo pa mora o tem obvestiti tudi vsakega delničarja, pri čemer lahko statut način obveščanja omeji na obveščanje po elektronski poti.

(§ 125/2 nAktG)

2.1.1.1.10. Pravica do obvestila o sprejetih sklepih skupščine

Vsak delničar lahko zahteva, da se ga obvesti o sklepih, ki so bili sprejeti na skupščini.

(§ 125/4 nAktG)

2.1.1.1.11. Pravica do vpogleda

2.1.1.1.11.1. V dokumentacijo redne skupščine

Vsak delničar ima pravico vpogleda v letno poročilo družbe, konsolidirano poročilo, poročilo nadzornega sveta in predlog uprave za uporabo bilančnega dobička. Ta dokumentacija mora biti v prostorih družbe na voljo za vpogled, in sicer od sklica skupščine naprej, pri čemer je vsak delničar na zahtevo upravičen tudi do kopij te dokumentacije.

(§ 175/2 nAktG)

2.1.1.1.11.2. V seznam udeležencev na skupščini

Vsi delničarji, ki so navzoči na skupščini ali jih na skupščini zastopajo njihovi pooblaščenci, morajo biti vneseni na seznam udeležencev. Še pred prvim glasovanjem na skupščini je treba dati seznam udeležencev na vpogled vsem udeležencem, prav tako lahko na zahtevo vanj vpogleda vsak delničar še dve leti po zaključeni skupščini.

(§ 129 nAktG)

2.1.1.1.11.3. V delniško knjigo

Ne glede na to, ali je delničar imetnik imenskih ali prinosniških delnic, je upravičen do vpogleda v podatke v delniški knjigi (registru delničarjev), ki se nanašajo nanj.

(§ 67/6 nAktG)

2.1.1.1.11.4. V pogodbo o poustanovitvi

Vsak delničar je upravičen do vpogleda v pogodbo o poustanovitvi, ki mora biti na vpogled v prostorih družbe, še preden se bo na skupščini odločalo o soglasju k tej pogodbi.

(§ 52/2 nAktG)

2.1.1.1.11.5. V dokumentacijo, ki je podlaga materialnih statusnih preoblikovanj

Vsak delničar ima pred odločanjem na skupščini o združitvi, delitvi in prenosu premoženja pravico do vpogleda v pogodbo o združitvi, delitveni načrt, pogodbo o delitvi in prevzemu ter pogodbo o prenosu premoženja v skladu z določbami UmwG.

2.1.1.1.11.6. V podjetniško pogodbo (povezane družbe)

Prav tako ima vsak delničar še pred zasedanjem skupščine, na katerem se bo odločalo o sklenitvi podjetniške pogodbe ali o njeni spremembi, pravico do vpogleda v to pogodbo ali spremembo podjetniške pogodbe.

(§ 293f/2, § 295 nAktG)

2.1.1.1.11.7. V dokumentacijo družbe po njenem prenehanju

Sodišče lahko dovoli vsakemu delničarju vpogled v poslovne knjige in drugo dokumentacijo družbe še deset let po njenem prenehanju.

(§ 273/2, § 273/3 nAktG)

Omeniti velja pravico delničarja, da mu pri proučitvi dokumentacije v vseh navedenih primerih pomaga izvedenec, čeprav to ni posebej določeno. Vendar pa mora delničar sam kriti stroške pritegnitve izvedenca.

2.1.1.1.12. Pravica do prepisa

Poleg pravice do vpogleda v določeno dokumentacijo ima praviloma delničar tudi pravico do prepisa dokumentacije družbe, in sicer je to posebej določeno v naslednjih primerih:

- pravica do prepisa dokumentacije redne skupščine (§ 175/2 nAktG); posebej je pravica do prepisa v tem primeru določena tudi za revizorjevo poročilo (§ 145/6 nAktG);
- pravica do prepisa pogodbe o poustanovitvi (§ 52/2 nAktG);
- pravica do prepisa dokumentacije, ki je podlaga materialnih statusnih preoblikovanj v skladu z določbami UmwG;
- pravica do prepisa podjetniške pogodbe oziroma spremembah te pogodbe (§ 293f/2, § 295 nAktG).

2.1.1.1.13. Predlaganje imenovanja člana uprave

V nujnih primerih lahko vsak delničar predlaga sodišču imenovanje člana uprave.

(§ 85 nAktG)

2.1.1.1.14. Sestava nadzornega sveta

Če nadzorni svet ni sestavljen tako, da bi lahko bil sklepčen, lahko vsak delničar sodišču predlaga imenovanje enega ali več članov nadzornega sveta. Prav tako lahko vsak delničar predlaga dopolnitev do ustreznega števila članov nadzornega sveta v primeru, ko ta več kot tri mesece ni sestavljen v skladu z zakonskimi ali statutarnimi določbami. Delničarji so tudi upravičeni predlagati sodišču, da preveri, ali je nadzorni svet sestavljen v skladu z ustreznim predpisom o soodločanju delavcev.

(§ 104/1, § 104/2, § 98/2 nAktG)

2.1.1.1.15. Imenovanje revizorja

Vsak delničar lahko predlaga sodišču imenovanje revizorja, ki naj pregleda letno poročilo družbe, in sicer v primerih, ko revizor ni bil imenovan, je izvedbo revizije zavrnil ali ni v stanju pravočasno opraviti revizije, poleg tega pa namesto njega ni bil izbran drug revizor.

(§ 318/4 HGB)

2.1.1.1.16. Postavitev posebnega zastopnika v primeru materialnih statusnih preoblikovanj

V skladu z določbami UmwG imajo delničarji v primeru materialnih statusnih preoblikovanj pravico sodišču predlagati imenovanje posebnega zastopnika za uveljavitev odškodninskih zahtevkov zoper člane uprave in nadzornega sveta prevzete (prenosne) družbe.

2.1.1.1.17. Imenovanje izrednega revizorja v koncernu

Vsak delničar ima v določenih primerih pravico sodišču predlagati imenovanje izrednega revizorja, ki naj preveri poslovanje družbe z obvladujočo družbo ali z njo povezanimi osebami. Poleg tega je v primeru, da skupščina sama imenuje izrednega revizorja, vsak delničar upravičen, da predlaga sodišču imenovanje drugega izrednega revizorja, še posebej v primerih, če prvi imenovani izredni revizor nima potrebnih znanj za izvedbo izredne revizije, obstaja sum o njegovi pristranskosti ali dvom o njegovi zanesljivosti.

(§ 315, § 315 ob sklicevanju na § 142/4 nAktG)

2.1.1.1.18. Ponovno imenovanje likvidacijskega upravitelja

V kolikor se kasneje ugotovi, da so pri likvidaciji družbe potrebni naknadni ukrepi, lahko vsak delničar predlaga sodišču imenovanje dosedanjega ali drugega likvidacijskega upravitelja.

(§ 273/4 nAktG)

2.1.1.1.19. Pravica do dividende

Pravica do dela dobička je temeljna premoženjska pravica vsakega delničarja. Deleži delničarjev v dobičku se določajo v sorazmerju z njihovim deležem v osnovnem kapitalu.

(§ 58/4 nAktG)

2.1.1.1.20. Pravica do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji družbe

Pravica do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji družbe je premoženjska pravica vsakega delničarja. Po prenehanju družbe se v postopku likvidacije po poplačilu vseh obveznosti družbe preostalo premoženje družbe razdeli med delničarje v sorazmerju z njihovimi deleži.

(§ 271 nAktG)

2.1.1.1.21. Pravica do prednostnega nakupa delnic novih emisij

Pomembna premoženjska pravica delničarjev pa je tudi prednostna pravica do morebitnih novih delnic družbe. Gre za pravico obstoječih delničarjev, da lahko v sorazmerju s svojimi deleži v osnovnem kapitalu prednostno odkupijo na novo izdane delnice v primeru povečanja osnovnega

kapitala družbe. S to pravico se zagotavlja proporcionalni lastniški interes v družbi. Delničarji pa imajo tudi prednostno pravico do nakupa zamenljivih in dividendnih obveznic ter t. im. užitniških pravic.

(§ 186, § 221/4 nAktG)

2.1.1.1.22. Odpravnina pri preoblikovanjih

V skladu z določbami UmwG ima pri materialnih statusnih preoblikovanjih vsak izstopajoči delničar pravico do primerne denarne odpravnine.

2.1.1.1.23. Nadomestilo pri oblikovanju koncerna

Pogodba o obvladovanju in pogodba o prenosu dobička morata vsebovati določbo o primernem nadomestilu zunanjim delničarjem družbe, ki prepušča vodenje ali prenaša dobiček. Primerno nadomestilo nadomešča letno dividendo, ki bi jo praviloma prejeli delničarji.

(§ 304 nAktG)

2.1.1.1.24. Odpravnina pri oblikovanju koncerna

Poleg določb o nadomestilu morata pogodba o obvladovanju in pogodba o prenosu dobička vsebovati določbo o obveznosti obvladujoče družbe, da na zahtevo zunanjega delničarja pridobi njegove delnice za pogodbeno določeno odpravnino.

(§ 305 nAktG)

2.1.1.1.25. Odpravnina pri vključitvi

Izstopajoči delničarji vključene družbe imajo pravico do primerne odpravnine, ki se jim zagotovi v obliki delnic glavne družbe. V kolikor je tudi glavna družba odvisna družba, se izstopajočim delničarjem po njihovi izbiri zagotovijo delnice glavne družbe ali ustrezno denarno plačilo.

(§ 320b nAktG)

2.1.1.1.26. Predlog za naknadno preverjanje ustreznosti menjalnega razmerja ali višine odpravnine oziroma nadomestila

Sodno preverjanje ustreznosti menjalnega razmerja ter višine odpravnine oziroma nadomestila je zagotovljeno z namenom varstva manjšinskih delničarjev in nadomešča njihovo pravico do izpodbijanja sklepov skupščine v tovrstnih prestrukturiranjih. Predlog za preverjanje ustreznosti menjalnega razmerja, višine odpravnine oziroma nadomestila lahko pred sodiščem poda vsak delničar v naslednjih primerih:

- pri statusnih preoblikovanjih v skladu z določbami UmwG;
- pri oblikovanju koncerna za preverjanje višine nadomestila (§ 304/4 nAktG) in preverjanje višine odpravnine (§ 305/5 nAktG);
- pri vključitvi (§ 320b/2 nAktG).

2.1.1.1.27. Odškodninski zahtevki zaradi vpliva tretjih oseb

Vsak delničar ima pravico do nadomestila škode, ki mu jo je povzročila oseba, ki je s svojim vplivom na družbo namenoma pripravila člana uprave ali nadzornega sveta, prokurista ali

poslovnega pooblaščenca, da je posloval v škodo družbe ali njenih delničarjev. Delničar ima pravico do nadomestila škode ne glede na škodo, ki mu je bila povzročena z oškodovanjem družbe.

(§ 117/1 nAktG)

2.1.1.1.28. Odškodninski zahtevki v koncernu

2.1.1.1.28.1. Pri pogodbi o obvladovanju

Če kršijo svoje obveznosti, morajo zastopniki obvladujoče družbe družbi kot solidarni dolžniki povrniti nastalo škodo, pri čemer lahko odškodninske zahtevke za družbo uveljavlja tudi vsak njen delničar. Prav tako člani uprave in nadzornega sveta odvisne družbe jamčijo kot solidarni dolžniki za povrnitev nastale škode družbi, če so kršili svoje obveznosti, pri čemer lahko tudi zoper njih odškodninske zahtevke za družbo uveljavlja vsak njen delničar.

(§ 309/4, § 310/4 nAktG)

2.1.1.1.28.2. V dejanskem koncernu

Če obvladujoča družba pripravi odvisno družbo do tega, da opravi zase škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo, mora odvisni družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Poleg obvladujoče družbe so za povrnitev škode solidarno zavezani zastopniki obvladujoče družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali ukrepa, pa tudi člani uprave in nadzornega sveta odvisne družbe, ki niso izpolnili svojih obveznosti. Odškodninske zahtevke zoper obvladujočo družbo in njene zakonite zastopnike ter člane uprave in nadzornega sveta odvisne družbe lahko za odvisno družbo uveljavlja tudi vsak njen delničar.

Poleg tega imajo delničarji odvisne družbe pravico od obvladujoče družbe zahtevati povrnitev njim nastale škode, ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe.

(§ 317 in § 318 ob smiselni uporabi § 309/4 nAktG)

2.1.1.1.29. Posebne pravice

Statut lahko enemu ali posameznim delničarjem zagotovi posebne pravice (npr. pravica do »pošiljanja« v nadzorni svet – *Entsendungsrecht zum Aufsichtsrat*). Tako pravico je delničarju dopustno spremeniti ali odvzeti samo z njegovim soglasjem.

2.1.1.2. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosega 1 % (stotino) osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR

2.1.1.2.1. Imenovanje izrednega revizorja zaradi nedopustnega podcenjevanja

Če obstajajo razlogi za domnevo, da so v sprejetem letnem poročilu (v računovodskih izkazih) nekatere postavke bistveno podcenjene ali priloge (k računovodskim izkazom letnega poročila) ne vsebujejo predpisanih pojasnil ali so nepopolne in uprava na skupščini delničarjem ni dala manjkajočih pojasnil, sodišče na predlog delničarjev, katerih skupni deleži dosega eno stotino

osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR, imenuje izrednega revizorja.

(§ 258/2 ob sklicevanju na § 142/2 nAktG)

2.1.1.2.2. Imenovanje izrednega (posebnega) revizorja zaradi preveritve ustanovitvenih postopkov ter vodenja poslov družbe

Če skupščina zavrne predlog delničarjev za imenovanje izrednega revizorja zaradi preveritve ustanovitvenih postopkov ter vodenja posameznih poslov družbe, vključno s posli povečanja ali zmanjšanja osnovnega kapitala, lahko delničarji, katerih skupni deleži dosega eno stotino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR, predlagajo sodišču imenovanje izrednega revizorja.

Če je skupščina imenovala izrednega revizorja, imenuje sodišče na predlog delničarjev, katerih skupni deleži dosega eno stotino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR, če je to potrebno, drugega posebnega revizorja, še posebej v primerih, če prvi imenovani izredni revizor nima potrebnih znanj za izvedbo izredne revizije, obstaja sum o njegovi pristranskosti ali dvom o njegovi zanesljivosti.

(§ 142/2, § 142/4 nAktG)

2.1.1.2.3. Imenovanje izrednega revizorja v koncernu

Poleg tega, da lahko v taksativno navedenih primerih vsak delničar predlaga sodišču imenovanje izrednega revizorja, ki naj preveri poslovanje družbe z obvladujočo družbo ali z njo povezanimi osebami, lahko, kadar obstaja sum drugih nezakonitih transakcij, tudi delničarji, katerih skupni deleži dosega eno stotino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 100.000 EUR, sodišču predlagajo imenovanje izrednega revizorja.

(§ 315 ob sklicevanju na § 142/2 nAktG)

2.1.1.3. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosega 5 % (dvajsetino) osnovnega kapitala (ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR)

2.1.1.3.1. Sklic skupščine

Skupščino je treba sklicati, če delničarji, katerih skupni deleži dosega dvajsetino osnovnega kapitala, pisno zahtevajo sklic skupščine in navedejo namen in razloge zanj. Če njihovi zahtevi ni ugodeno, lahko sodišče pooblasti delničarje za sklic skupščine.

(§ 122/1, § 122/3 nAktG)

2.1.1.3.2. Dnevni red

Delničarji, katerih skupni deleži dosega dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR, lahko zahtevajo, da se objavi zadeva, o kateri bo skupščina sprejemala sklepe na njihov predlog (točka dnevnega reda). Če njihovi zahtevi ni ugodeno, lahko sodišče pooblasti delničarje za objavo predlagane dodatne točke dnevnega reda.

(§ 122/2, § 122/3 nAktG)

2.1.1.3.3. Ugovarjanje ugotovitvam izrednega revizijskega poročila

V roku enega meseca po objavi izrednega revizijskega poročila lahko delničarji, katerih skupni deleži dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR, pred sodiščem ugovarjajo ugotovitvam izrednega revizorja. Prav tako se lahko nato pritožijo na odločitev sodišča.

(§ 260/1, § 260/3 nAktG)

2.1.1.3.4. Imenovanje in odpoklic likvidacijskega upravitelja

Na predlog delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR, sodišče iz utemeljenih razlogov imenuje likvidacijskega upravitelja.

(§ 265/3 nAktG)

2.1.1.3.5. Izpodbijanje sklepa o uporabi bilančnega dobička

Sklep skupščine o uporabi bilančnega dobička se lahko izpodbija tudi, če je skupščina odločila, da se delničarjem dobiček ne deli najmanj v višini 4 % osnovnega kapitala (pri čemer se ne upošteva še nevpoklicani kapital), če to po presoji dobrega gospodarstvenika ni bilo nujno glede na okoliščine, v katerih družba posluje. Tak sklep skupščine lahko izpodbijajo tudi delničarji, katerih skupni deleži dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR.

(§ 254 nAktG)

2.1.1.3.6. Imenovanje drugega revizorja

Sodišče na predlog delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo dvajsetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni znesek osnovnega kapitala dosega 500.000 EUR, pod določenimi pogoji imenuje drugega revizorja.

(§ 318/3 HGB)

2.1.1.4. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 5 % (dvajsetina + 1 delnica) osnovnega kapitala

Delničarji, katerih skupni deleži presegajo 5 % osnovnega kapitala, lahko preprečijo sprejetje sklepa o vključitvi družbe v glavno družbo.

(§ 320/1 nAktG)

2.1.1.5. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži dosegajo 10 % (desetino) osnovnega kapitala (ali katerih skupni sorazmerni delež osnovnega kapitala dosega 1 mio EUR)

2.1.1.5.1. Odpoklic člana nadzornega sveta

Delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni delež osnovnega kapitala dosega 1 mio EUR, lahko podajo predlog za razrešitev člana nadzornega sveta iz utemeljenega razloga.

(§ 103/3 nAktG)

2.1.1.5.2. Posamično glasovanje o razrešnici

Skupščina odloča o razrešnici uprave in nadzornega sveta, pri čemer lahko delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni delež osnovnega kapitala dosega 1 mio EUR, zahtevajo odločanje o podelitvi razrešnice za vsakega posameznega člana.

(§ 120/1 nAktG)

2.1.1.5.3. Odškodninski zahtevki

2.1.1.5.3.1. Imenovanje zastopnika za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov

Delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino osnovnega kapitala ali katerih skupni sorazmerni delež osnovnega kapitala dosega 1 mio EUR, lahko predlagajo sodišču imenovanje zastopnika za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov družbe zoper ustanovitelje, člane uprave in nadzornega sveta ter osebe, ki so povzročile škodo s svojim vplivom na družbo (§ 117 nAktG).

(§ 147/2 nAktG)

2.1.1.5.3.2. Nasprotovanje odpovedi odškodninskim zahtevkom in poravnavi

Delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino osnovnega kapitala, lahko preprečijo, da bi se družba s sklepom skupščine odpovedala odškodninskim zahtevkom ali da bi se poravnala glede odškodninskih zahtevkov, ki jih lahko uveljavlja zoper odgovorne osebe (ustanovitelje, člane uprave in nadzornega sveta, tretje osebe, ki uporabijo svoj vpliv na družbo).

(§ 50, § 93/4, § 116, § 117/4 nAktG)

2.1.1.6. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 25 % (četrtnina + 1 delnica) pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala

Sklep skupščine o soglasju za sklenitev pogodbe o poustanovitvi je veljavno sprejet, če zanj glasujejo najmanj tri četrtine pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala. Torej lahko delničarji, katerih skupni deleži presegajo četrtnino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala, preprečijo sklenitev pogodbe o poustanovitvi (§ 52/5 nAktG). Prav tako lahko iz tega razloga preprečijo sprejetje naslednjih sklepov skupščine:

- o spremembi statuta (§ 179/2 nAktG);
- o povečanju osnovnega kapitala (povečanje osnovnega kapitala z vložki – § 182/1 nAktG, pogojno povečanje osnovnega kapitala – § 193/1 nAktG, odobreni kapital – § 202/2 nAktG);

- o zmanjšanju osnovnega kapitala (redno zmanjšanje osnovnega kapitala – § 222/1 nAktG, poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala – § 229/3 ob smiselni uporabi § 222/1 nAktG);
- o izdaji zamenljivih in dividendnih obveznic ter t. im. užitniških pravic (§ 221/1 nAktG, § 221/3 nAktG);
- o izključitvi pravice do prednostnega nakupa delnic ob povečanju osnovnega kapitala (§ 186/3 nAktG);
- o prenehanju družbe (§ 262/1 nAktG);
- o nadaljevanju družbe po sprejetem sklepu o likvidaciji (§ 274/1 nAktG);
- pri statusnih preoblikovanjih v skladu z določbami UmwG;
- o sklenitvi in spremembi podjetniške pogodbe (§ 293/1, § 295/1 nAktG)
- o vključitvi (§ 319/2 nAktG).

2.1.1.7. Pravice manjšinskih delničarjev, katerih skupni deleži presegajo 25 % (četrtnina + 1 delnica) pri sklepanju oddanih glasov

Za odpoklic člana nadzornega sveta pred iztekom njegovega mandata je potreben sklep skupščine o odpoklicu, za sprejetje katerega je potrebna najmanj tričetrtninska večina oddanih glasov. Delničarji, katerih skupni deleži presegajo četrtnino pri sklepanju oddanih glasov, torej lahko preprečijo odpoklic članov nadzornega sveta (§ 103/1 nAktG).

Posamezne vrste poslov se smejo opravljati le s soglasjem nadzornega sveta in v kolikor ta ne da soglasja k določenemu poslu, lahko uprava zahteva, da o soglasju odloči skupščina, pri čemer mora biti sklep skupščine sprejet z večino najmanj treh četrtin oddanih glasov. Delničarji, katerih skupni deleži presegajo četrtnino pri sklepanju oddanih glasov, torej lahko preprečijo sklenitev določenega posla v družbi (§ 111/4 nAktG).

2.1.1.8. Pravice zunanjih delničarjev v koncernu

Za veljavnost soglasja skupščine za spremembo pogodbenih določil podjetniške pogodbe, ki zavezujejo k plačilu nadomestila zunanjim delničarjem, ali za pridobitev njihovih delnic, je potreben izredni sklep teh delničarjev (§ 295/2 nAktG). V kolikor podjetniška pogodba vsebuje omenjena pogodbeno določila, je potreben izredni sklep zunanjih delničarjev tudi v primeru njene razveze in v primeru odpovedi (§ 296/2 nAktG, § 297/2 nAktG).

V primeru pogodbe o obvladovanju in pogodbe o prenosu dobička se lahko družba pod določenimi pogoji odpove odškodninskim zahtevkom v zvezi s prenosom izgub ali jih poravna, vendar morajo s tem soglašati zunanji delničarji (morajo sprejeti izredni sklep) in temu ne smejo ugovarjati (na zapisnik) delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala (§ 302/3 nAktG).

Zunanji delničarji pa morajo prav tako z izrednim sklepom soglašati z odpovedjo odškodninskim zahtevkom ali s poravnavo teh, ki ji ima družba pri pogodbi o obvladovanju zoper zastopnike obvladujoče družbe (§ 309/3 nAktG) in člane uprave ter nadzornega sveta odvisne družbe (§ 310/4 ob smiselni uporabi § 309/3 nAktG) ter pri dejanskem koncernu zoper zastopnike obvladujoče družbe (§ 317/4 ob smiselni uporabi § 309/3 nAktG) in člane uprave ter nadzornega sveta odvisne družbe (§ 318/4 ob smiselni uporabi § 309/3 nAktG). Smiselno enaka ureditev velja v primeru vključitve družbe glede odškodninskih zahtevkov zoper zastopnike glavne

družbe in člane uprave ter nadzornega sveta vključene družbe (§ 323/1 ob smiselni uporabi § 309/3 in § 310/4 nAktG). Tudi za odpoved vsem tovrstnim zahtevkom ali njihovo poravnavo je (v skladu s § 309/3 nAktG) določen dodatni pogoj, da temu ne smejo nasprotovati delničarji, katerih skupni deleži dosegajo desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala.

2.1.1.9. Pravice delničarjev, ki so imetniki prednostnih delnic brez glasovalne pravice (§ 139 nAktG)

Prednostne delnice brez glasovalne pravice zagotavljajo vse pravice, ki jih ima delničar iz delnice, razen glasovalne pravice (§ 140/1 nAktG). Če prednostni znesek ni izplačan v enem letu ali ni izplačan v celoti in zaostanek v naslednjem letu ni doplačan, imajo prednostni delničarji glasovalno pravico, dokler se zaostanki ne izplačajo (§ 140/2 nAktG). Delničarji, ki so imetniki prednostnih delnic brez glasovalne pravice, morajo za veljavnost sklepa skupščine (na ločenem zasedanju) sprejeti izredni sklep (za veljavnost katerega je potrebna večina najmanj treh četrtin oddanih glasov) v naslednjih primerih:

- omejitev in razveljavitev prednosti (§ 141/1 nAktG);
- izdaja prednostnih delnic, ki imajo pri razdelitvi dobička ali premoženja družbe prednost pred prednostnimi delnicami brez glasovalne pravice ali so z njimi izenačene (§ 141/2 nAktG);
- izključitev pravice do prednostnega nakupa novih delnic, ki imajo pri razdelitvi dobička ali premoženja družbe prednost pred prednostnimi delnicami brez glasovalne pravice ali so z njimi izenačene (§ 141/3 nAktG).

2.1.1.10. Pravice delničarjev, ki so jim zagotovljene posebne pravice

Delničarji, ki so jim zagotovljene posebne pravice, tvorijo poseben razred (§ 11 nAktG). Tem delničarjem pripadajo vse individualne pravice, poleg tega se za sprejetje sklepa skupščine v primeru spremembe obstoječih razmerij v škodo njihovega razreda delnic zahteva sprejetje izrednega sklepa z njihove strani (§ 179/3 nAktG). Ti delničarji morajo sprejeti izredni sklep v primeru razveljavitve ali omejitve njihovih pravic (§ 141 nAktG) tudi v naslednjih primerih:

- pri povečanju osnovnega kapitala (povečanje osnovnega kapitala z vložki – § 182/2 nAktG, pogojno povečanje osnovnega kapitala – § 193/1 nAktG ob sklicevanju na § 182/2 nAktG, odobreni kapital – § 202/2 nAktG ob sklicevanju na § 182/2 nAktG);
- pri zmanjšanju osnovnega kapitala (redno zmanjšanje osnovnega kapitala – § 222/2 nAktG, poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala – § 229/3 nAktG ob smiselni uporabi § 222/2 nAktG);
- pri izdaji zamenljivih in dividendnih obveznic ter t. im. užitniških pravic (§ 221/1 nAktG in § 221/3 nAktG ob smiselni uporabi § 182/2 nAktG);
- v primeru statusnih preoblikovanj v skladu z določbami UmwG.

2.1.1.11. Pravice imetnikov t. im. užitniških pravic (§ 221/3 nAktG)

Imetniki i. im. užitniških pravic nimajo individualnih in manjšinskih pravic v zgoraj obravnavanem smislu, kljub temu pa se jim lahko na podlagi sklepa skupščine priznajo določene pravice v družbi (npr. pravica do glasovanja, pravica do informacij). Poleg tega po določbah §

216/3 nAktG povečanje osnovnega kapitala ne sme poslabšati njihovega položaja. Prav tako jim morajo biti enake pravice zagotovljene v primerih materialnih statusnih preoblikovanj.

Avstrijski Zakon o delnicah (Aktiengesetz – AktG) (v tem dokumentu aAktG) je dostopen na spletni strani: [http://www.jusline.at/Aktiengesetz_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html).

2.1.2. Ureditev v MoMiG

2.1.2.1. Uvod

Pravno formalno gledano lahko brez nadaljnjega opredelimo nemški Zvezni zakon za modernizacijo pravne ureditve gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo in preprečevanju zlorab⁶ (MoMiG), kot zakonsko novelo, hkrati pa ne smemo spregledati njenega "vsebinskega" vpliva na veljavno pravo ureditev družb z omejeno odgovornostjo (GmbH). Že iz imena oz. naziva zakona izhaja temeljni namen nemškega zakonodajalca: modernizacija (tj. reforma) obstoječega pravne ureditve nemške GmbH. Cilje reformnega zakona je mogoče združiti v tri obsežne sklope:⁷

- Poenostavitev ustanovitve GmbH in pospešitev njihove registracije
- Povečanje mednarodne konkurenčnosti nemške GmbH
- Preprečevanje zlorab po prenehanju GmbH

MoMiG v svojem temelju ne posega bistveno v bilančnopravno ureditev, vendar pa njegovega pomena v tej smeri nikakor ne gre podceniti, saj je bil sprejet v času gospodarske krize s ciljem razbremenitve gospodarstva pravno-birokratskih pravil, ki so v praksi hromila njegovo delovanje in oteževala gospodarstvu kot celoti, da bi se izvilo iz gospodarskega krča. Ta ista pravila so nadalje oteževala enotno zakonodajno urejanje na področju bilančnega prava, ki je pravzaprav ključnega pomena za poslovanje in delovanje gospodarskih subjektov. Iz tega zornega kota gledano, je zakon ustvaril predpostavke za nadaljnjo modernizacijo ureditve prava gospodarskih družb, ki se je nadaljevala s sprejetjem BilMoG in se nadaljuje v smeri predvidenih sprememb prava delniških družb.⁸

V sklopu obravnave reforme nemškega bilančnega prava bodo zato v nadaljevanju predstavljene zakonske rešitve, ki jih vnaša MoMiG v nemški pravni red, pri čemer bodo posebnega poudarka deležne predvsem tiste spremembe, ki odsevajo na področje bilančnega prava in s tem ustvarjajo pravno podlago za nadaljnje reformne korake, ki so bili storjeni z BilMoG.

⁶ *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*, BGBl 2008, I. del, št. 48, str. 2026 - 2047 (objavljen 23.10.2008).

⁷ Povzeto po predlogu MoMiG: *Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*, Deutscher Bundestag, tiskovina 16/6140 z dne 26.07.2007, str. 1 in nasl; gl. tudi: Bundesministerium der Justiz Deutschland, Schwerpunkte des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), 30. oktober 2008 (dostopno tudi na uradnem spletnem naslovu Nemškega Zveznega ministrstva za pravosodje: <http://www.bmj.bund.de/files/-/3342/Schwerpunkte%20MoMiG%20.pdf> [26.01.2011]).

⁸ Nemško zvezno ministrstvo za pravosodje je 02.11.2010 objavilo referenčni osnutek Zakona o spremembah Zakona o delniških družbah (nem: *Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes*). Predlog osnutka je dostopen na uradnih spletnih straneh nemškega Zveznega ministrstva za pravosodje: www.bmj.bund.de.

2.1.2.2. Cilji

2.1.2.2.1. Poenostavitev ustanovitve nemške GmbH in pospešitev registracije

Poenostavitev ustanovitve nemških GmbH in pospešitev njihove registracije je postavil že predlagatelj MoMiG-a na sam vrh seznama ukrepov,⁹ s katerimi bi se naj izboljšala konkurenčnost GmbH na svetovnem trgu. MoMiG vnaša v pravo gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo spremembe, ki niso povsem nepoznane slovenskemu pravnemu redu. Na tem mestu velja izpostaviti novo obliko GmbH, ki jo vnaša reformni MoMiG v nemški pravni red. Ob uveljavljeni in široko poznani "navadni" GmbH, za katere ustanovitev je potrebna zagotovitev osnovnega kapitala najmanj v višini 25.000 EUR, je uvedena tudi možnost ustanovitve nove t.i. podjetniške družbe (nem.: *Unternehmergeellschaft*),¹⁰ ki je v pogovornem jeziku preprosto imenovana kar "mini GmbH".¹¹

Poimenovanje "podjetniška družba" je bilo prvič omenjeno v predlogu vlade,¹² vendar pa slednje samo po sebi ne pove prav veliko o vsebini oz. pravni ureditvi. V gradivu za sprejem MoMiG-a je podjetniška družba poenostavljeno pojasnjena kot nekakšna "vstopna različica" GmbH, zanimiva predvsem za tiste ustanovitelje, ki sicer lahko zagotovijo le del osnovnega kapitala za ustanovitev prave GmbH, vendar pa ga po drugi strani zaradi same narave gospodarske dejavnosti niti ne potrebujejo za pričetek opravljanja te dejavnosti.¹³ Navedeno lahko nazorno orišemo sklicujoč se na storitveni sektor, znotraj le-tega pa na številne obrtne dejavnosti v okviru katerih gospodarski pobudniki nudijo in opravljajo (čiste) storitve, vsled česar običajno ne potrebujejo večjega osnovnega kapitala za začetek opravljanja (storitvene) dejavnosti.

Podjetniška družba z omejeno odgovornostjo ne predstavlja nove pravne oblike,¹⁴ temveč je pravno-formalno gledano nemška GmbH, ki se lahko ustanovi brez določenega najnižjega zneska vplačanega osnovnega kapitala. Vendar pa ima ta "ugodnost" tudi svoje slabosti. Naj izpostavimo predvsem prepoved razpolaganja s celotnim dobičkom vse dokler družba (sicer postopoma) ne zagotovi najnižji osnovni kapital kot velja za navadno GmbH.

Družbeniki lahko tako skoraj brez omejitev odločajo o višini njihovih osnovnih vložkov, skladno s svojimi potrebami in finančnimi zmožnostmi. Edino omejitev v tej zvezi predstavlja zakonski prag oz. najnižji dopusten znesek osnovnega vložka (posameznega družbenika), ki ne sme biti nižji od 1 EUR.¹⁵ Zagotovitev osnovnega kapitala ob ustanovitvi, ki je v preteklosti povzročala nemalokatero pravno negotovost, predvsem v primeru stvarnih vložkov, je odslej jasno urejena

⁹ Gl. predlog MoMiG, tiskovina 16/6140, str. 1 in nasl.

¹⁰ Gl. §5a GmbHG.

¹¹ Prim. Niemeier W., Die "Mini-GmbH" (UG) trotz Marktwende bei Limited?, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht - ZIP, 2007, letnik 28 (2007), št. 38, , 1794.

¹² Predlog MoMiG, tiskovina 16/6140.

¹³ Gl. Bundesministerium für Justiz, Schwerpunkte MoMiG, str. 1; prim. intervju z nemško zvezno ministrico Brigitto Zypries k reformi nemškega prava gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo (intervju je objavljen na uradnem spletnem naslovu Nemškega Zveznega ministrstva za pravosodje: http://www.bmj.bund.de/files/-/3345/Interview_MoMiG.pdf [26.01.2011]).

¹⁴ Tako določa že predlog MoMiG, tiskovina 16/6140; prim. Westermann H.P., v Schmidt K. et. al., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. prenovljena in razširjena izdaja, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2010, str. 3283, 3284.

¹⁵ Gl. 1. odstavek §5 GmbHG. Več o tem: Westermann H.P., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3286.

tudi v sklopu ureditve t.i. "prikritega stvarnega vložka" (nem: *verdeckte Sacheinlage*).¹⁶ O prikitem stvarnem vložku govorimo takrat, kadar bo sicer formalno dogovorjen denarni vložek, družba pa bo prejela ekonomsko gledano stvar (npr. avto).¹⁷ Sodna praksa je v tej zvezi izoblikovala stališče, da mora družbenik izpolniti svojo (v)plačilno obveznost in tako je nemalokrat prišlo do dvakratnega vplačila za isti vložek, kar je seveda bilo pogosto kritizirano.¹⁸ Spremenjen zakon sedaj zapolnjuje to pravno praznino in predvideva, da se vrednost stvari, ki jo je družbenik prepustil družbi namesto vplačila osnovnega vložka, poračuna z dogovorjenim "denarnim" osnovnim vložkom.¹⁹ Slednje pa se izvede šele po vpisu družbe v trgovinski register, pri čemer pa za pravilnost zatrjevana višine stvarnega vložka odgovarja družbenik.²⁰ Kadar pa je poslovodji znano, da se bo namerno (oz. prikrito) zagotovil stvarni vložek namesto denarnega, slednje ne sme zamolčati ob prijavi registracije družbe, saj predpostavka zagotovitve denarnega vložka ni izpolnjena. V primeru, da kljub temu zatrjuje nasprotno, predvideva zakon ustrezne sankcije tudi za poslovodjo družbe.²¹

2.1.2.2.2. Vzorčni zapisniki o ustanovitvi

Posebej zanimiv ukrep za prakso, s katerim se z MoMiG poskuša približati njenim potrebam, predstavlja uvedba t.i. "vzorčnega zapisnika"²² (nem.: *Musterprotokoll*) o ustanovitvi. Slednji poenostavlja postopek ustanovitve nemških GmbH,²³ kadar gre za nezapletene ustanovitve (npr. ustanovitev z zagotovitvijo osnovnega kapitala v denarju, največ trije družbeniki, ipd.). Ustanoviteljem sta tako odslej skupno na voljo dva vzorčna zapisnika,²⁴ ki ju je potrebno overjena priložiti k prijavi za vpis oz. registracijo družbe. Ustanovitev se z uporabo takšnih zapisnikov ne poenostavlja le iz razloga enotnih vsebinskih zahtev, marveč tudi zato, ker vzorčna zapisnika združujeta tri pravne posle, ki so potrebni za ustanovitev družbe: družbene pogodbe, postavitve poslovodje in seznam družbenikov. Pri omejeno dogovorni podjetniški družbi z majhnim osnovnim kapitalom, ki se ustanavlja z uporabo vzorčnega zapisnika in je v privilegiranem položaju glede stroškov ustanavljanja, bo *de facto* vodilo k prihranku na stroških ustanovitve bodoče družbe.

¹⁶ Gl. 4. odstavek § 19 GmbHG; prim. 17. točko 1. člena MoMiG.

¹⁷ Gl. več o tem bogato sodno prakso: sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 20 U 13/01 z dne 02.05.2002; sodba Oberlandesgericht Frankfurt opr.št. 16 U 23/07 z dne 07.02.2008; sodba Finanzgericht Niedersachsen opr.št. 11 K 449/03 z dne 06.04.2006; sodba Oberlandesgericht Hamm opr.št. 27 U 44/03 z dne 27.05.2004; prim. tudi: sodba Oberlandesgericht Celle opr.št. 9 U 189/03 z dne 12.05.2004; sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 14 U 23/03 z dne 11.02.2004; sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 14 U 23/03 z dne 11.02.2004; sodba Finanzgericht Hamburg opr.št. I 296/04 z dne 04.11.2005.

¹⁸ Podrobneje o tem: Westermann H.P., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3292.

¹⁹ Gl. 4. odstavek § 19 GmbHG; prim. črko c) 17. točke 1. člena MoMiG.

²⁰ Gl. 4. odstavek § 19 GmbHG; prim. črko c) 17. točke 1. člena MoMiG; več o tem: Veil R., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3414.

²¹ Prim. § 8 GmbHG (prijava vpisa) in § 82 GmbHG (odgovornost za škodo, povzročena družbi).

²² MoMiG uvaja vzorčna zapisnika za ustanovitev enoosebne družbe in večosebne družbe z največ tremi družbeniki; Gl. MoMiG, priloga, str. 2044 in 2045.

²³ Prim. Westermann H.P., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3286.

²⁴ Vzorcna zapisnika o ustanovitvi sta priloga k GmbHG.

2.1.2.2.3. Pospešitev postopkov registracije družb

Postopek registracije družb je že v letu 2007 pomembno pospešil Zakon o elektronskem trgovinskem registru in registru zadrug ter podjetij,²⁵ po katerem se za ustanovitev nemške GmbH vlagajo potrebne listine načeloma zgolj po elektronski poti pri registrskem sodišču. Registrsko sodišče nato odloči o prijavi za vpis, odločitve in podatke pa posreduje po elektronski poti pristojnemu registru. Po podatkih Inštituta za raziskovanje srednjega razreda (*Institut für Mittelstandsforschung – IfM Bonn*)²⁶ je tako še pred letom 2007 v povprečju trajala ustanovitev družbe v Nemčiji 6,3 dni, v letu 2009 le še 4,5 dni.²⁷ MoMiG v tej zvezi ni prinesel bistvenih sprememb, vendar pa bi bilo napačno preuranjeno zaključiti, da MoMiG v ničemer ni prispeval k pospešitvi registracije družb.

Na dolžino trajanja ustanovitve oz. registracije družbe je v preteklosti pogosto vplival še drug postopek, od katerega je bila odvisna uspešna registracija. S tem drugim postopkom imamo v mislih tiste postopke, ki jih je potrebno predhodno izvesti, da se znotraj njih (z listinskim dokazilom) ugotovi ali prosilec za registracijo izpolnjuje zakonsko predpisane pogoje. Pred spremembami, ki jih je uvedel MoMiG je tako veljala obveznost za obrtni, gostinski in gradbeni sektor, da predložijo ustrezno dovoljenje državnega organa za opravljanje pridobitne dejavnost (nem.: *gewerbliche Genehmigungsurkunde*).²⁸ Z odpravo nekaterih dodatnih zahtev je bila poenostavljena tudi ustanovitev enoosebnih družb z omejeno odgovornostjo.²⁹ Po novi ureditvi tako ni več potrebno pred pričetkom opravljanja dejavnosti zagotoviti posebnih zavarovanj.³⁰ Na tem mestu velja ponovno opomniti na odpravo (birokratskih) ovir in potencialnih dodatnih stroškov z uporabo vzorčnih zapisnikov, ki bistveno pripomorejo k pospešitvi postopka registracije. Vsled njihovi "vzorčni" naravi so namreč določno opredeljeni elementi zapisnika o ustanovitvi družbe, s tem pa se zmanjšujejo možnosti zavrnitve vpisa oz. zahteve po dopolnitvah s strani registrskega sodišča zaradi nepopolne vsebine, posledično pa tudi dolžina trajanja postopka registracije posamezne družbe.³¹

Po statističnih meritvah, opravljenih v letih 2007 in 2009, se učinek spremenjene zakonodaje na tem področju, kaže v znižanju povprečnih administrativnih stroškov ustanavljanja družb v

²⁵ *Gesetz über elektronische Handelsregister und genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)*, BGBl. 2006, I. del, št. 52, z dne 15. novembra 2006.

²⁶ Gl. Holz M., Icks A., Dauer und Kosten von administrativen Gründungsverfahren in Deutschland, IfM-Materialien št. 180/2008, Bonn 2008. Prim: Dauer und Kosten von administrativen Gründungsverfahren in der EU-27 im Jahr 2009, Institut für Mittelstandsforschung Bonn, 2009, str. 2-3; in Dauer und Kosten von administrativen Gründungsverfahren in der EU-27, Institut für Mittelstandsforschung Bonn, 2007, str. 2-3. Statistični podatki so dostopni tudi kot elektronski vir na spletnem naslovu: <http://www.ifm-bonn.org>.

²⁷ Za primerjavo: po podatkih IfM Bonn je v Sloveniji je v letih 2007 in 2009 v povprečju trajala ustanovitev družbe 3 dni. Evropsko povprečje v letu 2007 pa je znašalo med približno 12 dni, v letu 2009 pa le še slabih 8 dni.

²⁸ Prim. 1. odstavek § 8 GmbHG z zadnjo upoštevano spremembo na podlagi člena 4 Drugega zakona o spremembi Zakona o preoblikovanjih (Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes - 2. UmwGÄndG, BGBl. 2007, I. del, št. 12, z dne 19.04.2007, str. 542).

²⁹ Več o tem: Veil. R., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3320.

³⁰ Prim. 2. odstavek §13e HGB-2007 (pred spremembo MoMiG) in 2. odstavek §13e HGB-2008 (sprememba MoMiG).

³¹ Tako tudi: *Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbüchen (MoMiG)*, Deutscher Bundestag, 16. mandatna doba, tiskovina 16/9737 z dne 24.06.2008, str. 51 in nasl.

Nemčiji iz 792 EUR na 166 EUR (povprečno), torej za več kot 600 EUR. Tudi v Sloveniji je po statističnih pokazateljih inštituta, ki je opravljal statistične meritve trajanja ustanavljanja in višino administrativnih stroškov za ustanovitev družbe, opazno zmanjšanje administrativnih stroškov in sicer iz začetnih 250 EUR na 0 EUR, s čimer je Slovenija postavljena ob bok Danski, na sam vrh primerjave sedemindvajseterice.³²

Končno velja na tem mestu dodati še poenotenje registrskih postopkov za ustanovitev določenih kapitalskih družb. Različno obsežni administrativni postopki, so namreč pomemben dejavnik, ki vpliva na trajanje postopka registracije, slednje pa vpliva tako na neposredne in posredne stroške registracije, nenazadnje pa lahko botrujejo tudi zamujeni gospodarski priložnosti. V luči pospešitve postopkov registracije družb so tako bile z MoMiG vnesene poenostavitve nekaterih (administrativnih) postopkovnih registrskih pravil po zgledu nemškega Zveznega zakona o delniških družbah³³ (v nadaljevanju: AktG). Za ponazoritev navedenega navajamo kot primer postopek preveritve vrednosti stvarnih vložkov, ki so s spremembo MoMiG omejeni le na vprašanje obstoja realne cenitve stvarnega vložka.³⁴ Registrsko sodišče je v preteklosti moralo velikokrat preverjati vrednosti stvarnih vložkov in vpise v register zavrniti že ob njihovi najmanjši precenitvi.³⁵ Kadrovsko šibkejša sodišča, so ob vsakodnevni rasti števila novih prijav za registracijo družb, ter ob pomanjkanju jasnih izvedbenih določil postavljala, različne zahteve za doseg cilja zakonskih določb; ponekod so bile odrejene (dodatne) zunanje revizije stvarnih vložkov ob ustanovitvi, spet drugod se je dodatno zahtevalo izvedeniško mnenje, vse navedeno pa je višalo stroške in zavlačevalo postopek registracije.³⁶ Spremembam po zgledu sorodnih določil nemškega AktG pa ni le botroval obremenjujoč učinek na gospodarstvo in sodišča,³⁷ marveč tudi iz razlog pravne varnosti (vsled v praksi izoblikovanim različnim zahtevam za preveritev vrednosti stvarnih vložkov). MoMiG tako prvič jasno opredeljuje "dolžnostno upravičenje" sodišča, na podlagi katerega lahko v primeru utemeljenih razlogov, zaradi preveritve izpolnjevanja pogojev za ustanovitev, zahteva ob dokazilih o vplačilih osnovnih vložkih in ustanovitvenem poročilu, še druge dokaze, ali pa samo uvede ustrezen postopek.

2.1.2.2.4. Povečanje mednarodne konkurenčnosti nemške GmbH

Povečanje mednarodne konkurenčnosti nemške GmbH je v luči čedalje intenzivnejšega globalnega prepletanja gospodarstev zagotovo predstavljalo najtežji izziv nemškemu zakonodajalcu, da zagotovi uspešnost nacionalnega gospodarstva znotraj globalnih okvirov.

Upoštevač dinamiko sprememb na svetovnem in evropskem trgu, je bilo za doseg tega cilja neizogibno potrebno sprejeti sklop ukrepov in sprememb na različnih, med seboj izjemno prepletenih področjih.

³² Gl. statistične podatke IfM Bonn za leti 2007 in 2009.

³³ Aktiengesetz (AktG) z dne 06.09.1965, BGBl. 1965, I. del, str. 1089, nazadnje spremenjen s členom 6 zakona z dne 09.12.2010 (BGBl. 2010, I. del, str. 1900).

³⁴ Gl. §9c GmbHG (spremenjen s točko 12. člena 1 MoMiG); gl. tudi Veil. R., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3326.

³⁵ *Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbüchen (MoMiG)*, Deutscher Bundestag, 16. mandatna doba, tiskovina št. 354/2007 z dne 25.05.2007, str. 82.

³⁶ Predlog MoMiG, tiskovina št. 354/2007 z dne 25.05.2007, str. 82.

³⁷ Prim. 2. odstavek in 3. odstavek §38 AktG; prim. tudi 1. odstavek §37a AktG.

Togost dosedanje ureditve nemške GmbH do določene mere pomembno odpravlja uvedba t.i. "mini GmbH", kar izboljšuje konkurenčnost nemške GmbH predvsem v fazi ustanovitve, vendar pa s tem še ni zadoščeno cilju izboljšati konkurenčnosti nemške GmbH nasploh. Zato je nemški zakonodajalec sprejel sklop ukrepov, ki ne le da aktivno krepijo zastavljen cilj, temveč tudi odpravljajo pomanjkljivosti nemške GmbH v smeri izboljšanja njihove tržne konkurenčnosti. Glede na to, da slovenska ureditev gospodarskih družb, v precejšnji meri sledi germanskemu vzgledu, ob hkratnem upoštevanju gospodarske odvisnosti slovenskega gospodarstva od evropskega tržišča, so v nadaljevanju na kratko predstavljeni ukrepi Nemčije, ki so lahko iztočnica za potencialno nadaljnje urejanje pravne ureditve v Sloveniji.

2.1.2.2.5. Selitev sedeža poslovnega organa družbe v tujino

Postopno večanje (notranjega) trga Evropske unije (EU) tekom njene širitve, je nujno zahtevalo tudi prilagajanje nacionalnih tržišč zakonitostim notranjega trga, da bi se lahko zagotovila konkurenčnost Unije kot celote v tekmi za gospodarski prestol na globalni ravni. Navedeno je zahtevalo prilagoditev držav članic EU v smeri odpravljanja ovir notranjemu trgu, čemur so države zaradi svojih pogodbenih zavez³⁸ sicer sledile, vendar pa se je v času najnovejše gospodarske krize izkazalo, da so notranja nacionalna pravila bila tista, ki so hromila gospodarske sisteme teh držav, saj niso dovolj sledila trendom modernizacije v EU. Vendar pa to ni izključen razlog za počasno okrevanje od gospodarske krize, prav nasprotno, do določene mere so togi predpisi sprva ugodno vplivali na gospodarstvo, a so potrebni ukrepi sledili nekoliko prepozno, da bi se izkoristila priložnost, ki jo je nakazala že EU. Povedano drugače, nacionalni trgi držav članic so v precejšnji meri zaradi togih predpisov še vedno dokaj zaprti, saj očitno še zmeraj prevladuje miselnost, da so ustrezni, četudi so bili oblikovani v času, ko trg Unije še ni bil tako raznolik in je bila globalizacija trgov šele na pohodu. Danes je slika precej drugačna kot pred desetimi leti, še bolj pa kot pred dvajsetimi ali več leti. Države, ki so sicer zaradi nadnacionalne zakonodaje EU (svoboščine notranjega trga) zgolj v najnujnejši meri liberalizirale dostop do svojih trgov, hkrati pa niso opustile strogih nacionalnih pravil, so se znašle v nekakšnem "bipolarnem" položaju. Po eni strani so bile odpravljene ovire za delovanje notranjega trga EU, ovire za delovanje lastnega nacionalnega trga pa po večini niso bile odpravljene, še več, ponekod je celo zaznati porast birokratskih predpisov zaradi uskladitve z zakonodajo EU. Razlaga tega pojava je razmeroma preprosta. Iskati jo je potrebno v bojazni pred preveliko liberalizacijo in s tem deregulacijo trga, ki bi lahko negativno vplivala na gospodarstvo in s tem na splošno blaginjo v državi. Izkušnje iz nedavne gospodarske krize kažejo, da je bila ta bojazen upravičena, vendar pa ne povsem do celote; prevelika regulacija trga namreč povzroča togost na sicer izjemno dinamičnem področju, in ga zato hromi, posledično pa lahko onemogoča hitro okrevanje od nepričakovanih pretresov.

Več desetletij trajajoča prizadevanja evropske integracije ustvariti enotne zakonodajne okvire za ustanovitev evropskih gospodarskih družb, ki bi se pod enakimi (minimalnimi) pogoji lahko ustanovile kjerkoli v EU, z namenom da bi s tem lahko do celote izkoristile vse prednosti

³⁸ Gl. Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije z dne 30. marca 2010, Ur.l. EU C83, zv. 53.

notranjega trga EU, so šele z možnostjo ustanovitve *Societas Europea* (v nadaljevanju: SE)³⁹ obrodile prve sadove. SE ali evropska delniška družba predstavlja mejnik *sui generis* na poti do vse tesnejše evropske integracije, hkrati pa je njena uvedba postavila države članice EU pred svojevrsten izziv: prilagoditev nacionalne zakonodaje, s katero bi se omogočilo prosto ustanavljanje in selitev sedeža evropske delniške družbe v drugo državo članico, brez da bi ta poprej prenehala, kar je bilo dotlej nepojmljivo. Počasi, a vztrajno, se evropska delniška družba uveljavlja na evropskem trgu, njene prednosti pa so se pokazale prav v času krize. Države članice, ki so se slabo, ali vsaj zelo počasi odzivale na neugodno gospodarsko situacijo, so bile soočene s selitvijo sedežev evropskih delniških družb v druge države članice EU, ki so se očitno uspešneje spopadale s krizo, ali pa so bile vsaj razmere v državi (predvsem v smislu obveznih dajatev državi) ugodnejše, kar je spodbudilo selitev sedeža, posledično pa tudi nekakšno konkurenčno tekmo med državami.⁴⁰

Prvotno je nemški GmbHG določal, da se mora sedež družbe določiti v družbeni pogodbi,⁴¹ ker pa zakon za izbire sedeža posebej urejal, je prvotno prevladovalo splošno mnenje, da se mora sedež družbe sicer zmeraj nahajati znotraj države, vendar pa je hkrati bilo zavzeto tudi stališče, da zakon ne odreka pravice do izbire sedeža.⁴² Za razliko od GmbHG je nemški AktG že od leta 1937 določno urejal to vprašanje v §5, GmbHG pa mu je sledil šele leta 1998, ko je bil sprejet Zakon o reformi trgovinskega prava.⁴³ S sprejetjem slednjega je bil v GmbHG vnesen §4a, po katerem je od tedaj naprej veljalo, da je sedež družbe tisti, ki je določen v družbeni pogodbi, hkrati pa je bilo določeno, da lahko družbeniki pri izbiri sedeža praviloma izberejo bodisi kraj katerega izmed obratov, bodisi kraj kjer se vodijo posli, bodisi kraj kjer se nahaja uprava družbe.⁴⁴ V primeru, da je določitev sedeža po družbeni pogodbi kršila določbo §4a že od samega začetka, je veljala družbena pogodba za nično;⁴⁵ podobno je veljalo tudi za kasnejše spremembe družbene pogodbe.⁴⁶

³⁹ Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE), Ur.l. EU L 294, Zv. 4.

⁴⁰ Gl. Poročilo Evropske Komisije: Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company, 2009, priloga Factsheets (dostopno tudi na uradnem spletnem naslovu Evropske delniške družbe: http://ec.europa.eu/internal_market/company/se/index_en.htm). Iz podatkov poročila o ustanovitvah in prenosih sedežev SE sledi, da je skoraj 7% v Nemčiji ustanovljenih SE do leta 2009 opravilo prenos sedeža prav v letih 2007 in 2008, selitve pa so bile opravljene bodisi v Veliko Britanijo bodisi v Avstrijo. Prav tako velja izpostaviti, da selitve sedežev iz Nemčije predstavlja skoraj 16% vseh prenosov sedežev do leta 2009 na ravni EU. Nadalje velja izpostaviti, da je bila skoraj četertina vseh doslej opravljenih prenosov sedežev v EU do vključno leta 2009 opravljena v letu 2007 (tj. na začetku gospodarske krize), zgolj v letu 2008 pa je bilo na ravni EU opravljenih kar 52% vseh doslej opravljenih prenosov sedežev SE v Uniji. Glede na statistične podatke, po katerih je bilo opravljenih skoraj tri četrtine vseh doslej izvedenih prenosov sedežev SE znotraj EU do leta 2009, potrjuje zgoraj navedeno izhodiščno tezo povezano z neugodno gospodarsko situacijo v tem času.

⁴¹ Gl. 1. točko 1. odstavka §3 GmbHG v različici pred spremembo iz leta 1998.

⁴² Tako tudi Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3267.

⁴³ Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz - HRefG), BGBl. 1998, I. del, str. 1474 z dne 22.06.1998, razveljavljen s členom 125 zakona z dne 19.04.2006 (BGBl. 2006, I. del., str. 866).

⁴⁴ Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3267.

⁴⁵ Prim. §134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB; slo.: državljanski zakonik), v različici razglašeni dne 2.1.2002, BGBl. 2002, I. del, str. 42, 2989; 2003, I. del, str. 738, na zadnje spremenjen s členom 1 zakona z dne 17.1.2011 (BGBl. 2011, I. del, str. 34).

⁴⁶ Gl. več o tem: Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3267 in nasl..

Zaradi pravnega okvira začrtanega s §4a kot je veljal pred spremembo MoMiG in zaradi sodne prakse Sodišča EU⁴⁷ v zvezi s svobodo ustanavljanja v EU so *de facto* imele tuje družbe prednost pred domačimi nemškimi družbami: medtem, ko je bilo potrebno tujim družbam priznati pravno subjektiviteto v Nemčiji, ne glede na to v kateri državi članici EU so bile ustanovljene, je §4a preprečeval nemškim družbam, da bi izkoristile to "svoboščino" EU, saj so morale na vsak način ohraniti sedež poslovnega organa.

Nemčija se je soočila s tem problemom in v svojem prizadevanju po povečanju konkurenčnosti črtala 2. odstavek § 4a GmbHG,⁴⁸ s čimer je omogočila prosto izbiro sedeža poslovnega organa nemškimi GmbH na podlagi statuta, ki ni več nujno vezan na statutarni sedež. Slednjo spremembo so spodbudile predvsem sodbe sodišča EU v zadevah *Überseering*⁴⁹ in *Inspire Art*,⁵⁰ vsled katerim so lahko pravne osebe iz drugih držav članic izbrale sedež poslovnega organa v Nemčiji, seveda v kolikor je to dopuščala nacionalna zakonodaja, Nemčija pa je bila zaradi teh sodb zavezana, takšne gospodarske družbe priznati kot pravne osebe v pravnem prometu. S tem so bile nemške gospodarske družbe neizogibno postavljene v slabši položaj, saj jim to ni bilo omogočeno in je bila edina možnost selitve sedeža poslovnega organa v tujino povezana s selitvijo statutarnega sedeža, torej z zapustitvijo nacionalnega gospodarskega prostora.⁵¹

Da je do čezmejnih selitev statutarne sedežev v času spremenjenih gospodarskih razmer dejansko prihajalo, potrjujejo sicer statistični podatki o spremembah statutarne sedežev SE, ki pa jih je potrebno obravnavati z ustrezno mero previdnosti. Ustanovitev SE je za razliko od družbe z omejeno odgovornostjo v splošnem težavnejša, predvsem se zahteva višji znesek osnovnega kapitala, ki je neredko razpršen med večje število delničarjev, že slednje pa bi utegnilo pomembno zavirati težnje po selitvah statutarne sedeža. Manjše število družbenikov v družbah z omejeno odgovornostjo, pa po drugi strani omogoča večjo fleksibilnost v tej smeri. Slednje pa bi torej utegnilo dodatno povečati (in morebiti tudi spodbuditi selitev) nevezanost na kraj opravljanja dejavnosti, kar bi še posebej veljalo za določene vrste storitvenih dejavnosti.

Glede na to, da so bile priprave na spremembo pravne ureditve na področju prava gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo napovedane sorazmerno zgodaj, prav v obdobju začetka gospodarske krize, v času njenega trajanja pa so bile izvedene napovedane reformne spremembe,

⁴⁷ Gl. predvsem sodbo Sodišča EU zadeva C-208/00 z dne 05.11.2002 (*Überseering*); in sodbo Sodišča EU zadeva C-167/01 z dne 30.09.2003 (*Inspire Art*).

⁴⁸ V 2. odstavku §4a GmbHG je bilo določeno, da se sedež družbe določi z družbeno pogodbo, pri čemer potrebno za kraj sedeža družbe določiti kraj kjer se vodijo posli: "*Als Sitz der Gesellschaft hat der Gesellschaftsvertrag in der Regel den Ort, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder den Ort zu bestimmen, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird.*"; Primerno tej spremembi je sledila tudi sprememba 1. odstavka §4a GmbHG, ki odslej določa, da se z družbeno pogodbo kot sedež družbe določi (katerikoli) kraj v državi: "*Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.*".

⁴⁹ Sodba Sodišča EU zadeva C-208/00 z dne 05.11.2002.

⁵⁰ Sodba Sodišča EU zadeva C-167/01 z dne 30.09.2003.

⁵¹ Podobno tudi: Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3267, 3268; prim. tudi sodno prakso: sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 20 U 13/01 z dne 02.05.2002; sodba Oberlandesgericht Frankfurt opr.št. 16 U 23/07 z dne 07.02.2008; sodba Finanzgericht Niedersachsen opr.št. 11 K 449/03 z dne 06.04.2006; sodba Oberlandesgericht Hamm opr.št. 27 U 44/03 z dne 27.05.2004; prim. tudi: sodba Oberlandesgericht Celle opr.št. 9 U 189/03 z dne 12.05.2004; sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 14 U 23/03 z dne 11.02.2004; sodba Oberlandesgericht Stuttgart opr.št. 14 U 23/03 z dne 11.02.2004; sodba Finanzgericht Hamburg opr.št. I 296/04 z dne 04.11.2005.

ne gre izključiti njihovega ugodnega vpliva in s tem zaježitve selitve statutarnih sedežev. Ob navedenem pa je treba upoštevati, da je Nemčija v tem času sprejela številne ukrepe na različnih področjih,⁵² in bi bilo potrebno zasluge za uspešno zaježitev krize pripisati njihovemu sinergijskemu učinku. Ponovna primerjava s statističnimi podatki o selitvah sedežev SE namreč pokaže, da sta se v času najštevilčnejših selitev statutarnega sedeža vseh SE v Uniji, t.j. v letu 2008, za selitev sedeža odločili komaj dve nemški SE, v sledečem letu pa po statističnih podatkih Komisije EU ni bilo opravljenih novih selitev statutarnih sedežev nemških SE.

Poslej dovoljena selitev sedeža poslovnega organa družbe v tujino odpira povsem nove možnosti poslovanja nemških družb, katerih "poslovno sposobnost" se *de facto* več ne omejuje zgolj na teritorij Nemčije, temveč se jim omogoča organizirati in voditi svoje hčerinske družbe v tujini po poti pravno organizacijske oblike nemške GmbH.

Ob vsem navedenem pa je vendarle potrebno izpostaviti, da v Nemčiji z mednarodnega zasebnopravnega vidika še vedno velja teorija sedeža,⁵³ saj za razliko možnosti selitve sedeža poslovnega organa ni predvidena možnost selitve statutarnega sedeža.⁵⁴ Prehod na teorijo ustanovitve se šele načrtuje.⁵⁵

2.1.2.2.6. Povečanje transparentnosti poslovanja družbenikov

Po zgledu delniškega registra (nem.: *Aktienregister*), velja odslej tudi za nemško GmbH, da je njen družbenik tisti, ki je naveden na t.i. seznamu družbenikov⁵⁶ (nem.: *Gesellschafterliste*). Poslovni partner ima tako možnost v vsakem trenutku pridobiti informacijo, kdo so družbeniki pravne osebe. Seveda pa slednje brez ustreznih spodbud (tj. sankcij za neupoštevanje zakona) ne vodi samo po sebi k pristnemu vzdrževanju seznama družbenikov in s tem k večji transparentnosti delovanja personalnega substrata družbe. Glede na to, da spremembam v strukturi imetnikov osnovnih vložkov oz. poslovnih deležev družbe običajno botrujejo prenosi teh deležev, je zakonsko predvidena obveznost poslovođij družbe, da takoj zatem, ko učinkuje sprememba v osebi družbenika in/ali njegovega deleža, slednje sporoči trgovinskemu registru. Ob tem velja še izpostaviti, da zakon določa, da poslovođja predloži trgovinskemu registru s strani družbenikov podpisan seznam.⁵⁷ Registrsko sodišče ne preverja tega seznama, temveč ga le sprejme in preveri, ali je formalna predpostavka obstoja seznama izpolnjena. V literaturi se v tej zvezi izpostavlja, da je seznam družbenikov preverjan "zasebno",⁵⁸ po drugi strani pa ima

⁵² Ukrepi in njihovi učinki so podrobno predstavljeni v letnem poročilu Nemške Zvezne vlade: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (izd.), Deutschland gestärkt aus der Krise führen: Jahresbericht der Bundesregierung 2008/2009, Publikationsversand der Bundesregierung, 2009.

⁵³ Gl. več o tem: Rajgelj B., Pravo gospodarskih družb v EU, GV založba 2007, str. 199, 200.

⁵⁴ Podrobneje o tem: Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3269; gl. tudi Rogelj B., Pravo gospodarskih družb, str. 191-193, 196-199.

⁵⁵ Tako: Emmerich V., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3268.

⁵⁶ Gl. §40 GmbHG.

⁵⁷ Gl. 1. odstavek §40 GmbHG: "(1) Die Geschäftsführer haben unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der letzteren sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile zu entnehmen sind. Die Änderung der Liste durch die Geschäftsführer erfolgt auf Mitteilung und Nachweis".

⁵⁸ Tako: Schneider U. H., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3563.

seznam družbenikov v nasprotju s prejšnjo ureditvijo t.i. legitimacijske učinke (nem: *Legitimationswirkung*),⁵⁹ vsled česar se nanjo lahko sklicujejo tudi tretje osebe, ki so zaupale v stanje registrskega vnosa. V tej zvezi se zastavlja vprašanje, ali poslovodja (odškodninsko) odgovarja, v kolikor registrskemu sodišču ne predloži pravočasno spremenjenega seznama družbenikov. Odgovor na to vprašanje je deloma pritrديلen, in je odvisen od stopnje krivde poslovodje, ki je z opustitvijo svoje dolžnosti povzročil škodo družbi. Družba (družbeniki) bodo v takšnem primeru morali zahtevati odškodnino v imenu in za račun družbe od poslovodje. Zakon namreč med drugim določa, da so poslovodje v primeru neizpolnitve te svoje obveznosti solidarno odškodninsko odgovorni za škodo, ki nastane družbi zaradi opustitve te dolžnosti.⁶⁰ Ker pa je poslovodja po drugi strani dolžan predložiti registrskemu sodišču seznam družbenikov, ki je podpisan z njihove strani, bo morebitna iz nepodpisa izvirajoča navidezna opustitev dolžnosti poslovodje potrebno presoјati smiselno drugače. K sporočanju sprememb pa je nadalje lahko zavezan tudi notar, v kolikor je sodeloval v postopku spreminjanja osebe družbenika.⁶¹ Navedeno vodi torej do sklepa, da je bila vloga pristnega seznama družbenikov dojeta kot ključ v boju proti netransparentnosti razmerij znotraj nemških družb, ki nemalokrat predstavljajo največji potencialni vir zlorab. Tozadevno je bila v pripravljanih aktih za spremembo veljavne zakonodaje izpostavljena problematika pranja denarja, ki bi se naj prav z zgoraj opisanim ukrepom učinkoviteje preprečevala.⁶²

2.1.2.2.7. Pogoj dobroverne pridobitve poslovnih deležev

Seznam družbenikov je osrednjega pomena za dobroverno pridobitev poslovnega deleža v nemški GmbH. Nemški zakonodajalec namreč veže dobroverno pridobitev deležev na načelo zaupanja v seznam družbenikov, ki je del vpisa v trgovinski register. Kdor pridobiva poslovni delež v posamezni GmbH lahko tako zaupa, da je na seznamu navedena oseba dejansko tudi družbenik,⁶³ ki je tudi upravičena ta delež odsvojiti. Prav tako velja kot *praesumptio iuris et de iure*, da morebiten nepravilen (oz. neresničen) vnos velja nasproti pridobitelju poslovnega deleža za pravnega (oz. resničnega), če se njegovi pravilnosti ni oporekalo v roku treh let od vnosa.⁶⁴ Smiselno drugače pa velja v primeru, kadar je v roku treh let bil vložen ugovor glede pravilnosti

⁵⁹ Prim. Schneider U.H., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3556; Mayer D., Aufwertung der Gesellschaftsliste durch das MoMiG – Fluch oder Segen?, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – ZIP, 2009, letnik 30 (2009), št. 22, str 1037 in nasl..

⁶⁰ Gl. 3. odstavek §40 GmbHG: "(3) Geschäftsführer, welche die ihnen nach Absatz 1 obliegende Pflicht verletzen, haften denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat, und den Gläubigern der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden als Gesamtschuldner".

⁶¹ Glej 2. odstavek §40 GmbHG; podrobneje o tem: Schneider U. H., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3564 - 3568.

⁶² Prim. Schwerpunkte des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), 30. oktober 2008 (dostopno na uradnem spletnem naslovu Nemškega ministrstva za pravosodje: <http://www.bmj.bund.de/files/-/3342/Schwerpunkte%20MoMiG%20.pdf> [26.01.2011]).

⁶³ Načelo zaupanja v seznam družbenikov trgovinskega registra je inkorporirano v 1. odstavku §16 GmbHG, ki določa: "Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40) eingetragen ist. Eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung gilt als von Anfang an wirksam, wenn die Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird".

⁶⁴ Gl. 3. odstavek §16 GmbHG.

podatkov, ki izhajajo iz seznama družbenikov. V takšnem primeru se v prvi vrsti varujejo pravice upravičenca. Sicer se zdi triletni rok razmeroma dolg, vendar pa je po drugi strani nedvomno dovolj dolg, da se iz razlogov pravne varnosti opraviči varovanje (pridobljenih) pravic novega imetnika deleža. Doslej je namreč pridobitelj poslovnega deleža družbe tvegala, da ni veljavno pridobil pravic, ko je pridobil delež, katerega imetnik je bila tretja oseba in ne odsvojitelj.⁶⁵ Nova ureditev tako v precejšnji meri olajšuje prenose poslovnih deležev v praksi, kar še posebej velja za "starejše" družbe.

2.1.2.2.8. Zavarovanje združevanja denarnih sredstev (*Cash-Pooling*)

Spremembi pravnega okvira za zagotovitev osnovnega kapitala v nemški GmbH,⁶⁶ uvedeni z MoMiG, je botrovala mednarodno sprejeta in precej razširjena metoda financiranja koncernov, t.i. *Cash Pooling* (slo.: združevanje denarnih sredstev). Metoda združevanja denarnih sredstev je instrument za izravnavo likvidnosti med posameznimi deli družb (oz. podjetij po nemškem pravu) v koncernu.⁶⁷ V ta namen se prenašajo denarna sredstva z bančnih računov v koncernu sodelujočih družb na poseben račun matične družbe z namenom skupnega upravljanja z denarnimi sredstvi (ang.: *Cash-Management*). V zameno prejmejo družbe v skupini pravico zahtevati pokritje morebitne izgube s strani matične družbe.

Prednost metode združevanja denarnih sredstev je v zmanjšani višini likvidnih sredstev, ki jih mora družba zagotoviti v obliki rezerv. Prav iz tega razloga se zdi metoda združevanja denarnih sredstev kot ekonomsko smiselna, vendar pa pred dokončnim sklepom vendarle potrebno na tehtnico postaviti tudi pravne posledice in ne zgolj dopustiti, da ekonomski interesi pretehtajo pravno varnost. Z združevanjem denarnih sredstev s prenosom le-teh na "skupen" bančni račun nastaja pravna situacija, v kateri jamči za obveznosti posamezne hčerinske družbe v skupini *de facto* družba mati. Če torej vse družbe v skupini hkrati zahtevajo izravnavo zaradi izgube, obstaja velika možnost uvedbe stečajnega postopka ne le glavne družbe, temveč tudi ostalih družb v skupini.⁶⁸ Prav iz tega razloga je v praksi bilo negotovo, ali je uporaba te metode dopustna.⁶⁹ V kasnejši sodni praksi Nemčije⁷⁰ pa se je celo zaostrijo stališče, in tako družbam z omejeno odgovornostjo, ki so bile vključene v t.i. *Cash-Pool*, ni bila priznana "posebna pravica"

⁶⁵ Prim. 3. odstavek §16 GmbHG in §16 GmbHG pred spremembo MoMiG.

⁶⁶ Gl. §30 GmbHG.

⁶⁷ Prim. Degenhardt K., GmbH-Recht 2010, Europäischer Hochschulverlag, 1. izdaja, 2010, str. 45.

⁶⁸ Hangebrauck R., Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung und Existenzschutz bei konzernweiten Cash-Pooling-Systemen, Europäische Hochschulschriften, zbirka 2 (Pravo), zv. 4696, Frankfurt am Main [u.a.] : založba Peter Lang, 2008, str. 45.

⁶⁹ Dodatno zmedo je v tej zvezi povzročila sodba Bundesgerichtshof opr.št. II ZR 171/01 z dne 24.11.2003, v kateri je najvišje sodišče v Nemčiji odločilo: "*Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind auch dann grundsätzlich als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen zu bewerten, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte.*"; gl. podrobneje o tem: Vetter J., Schwandtner C., Cash Pooling Under the Revised German Private Limited Companies Act (GmbHG), German Law Journal, posebna izdaja, letnik 09, št. 09, 2009.

⁷⁰ Gl. sodbo Bundesgerichtshof opr.št. II ZR 76/04 z dne 16.01.2006.

glede izbire financiranja in se jim je naložilo upoštevanje vseh pravil GmbHG v zvezi z ustanovitvijo, povečanjem in zagotavljanjem osnovnega kapitala.⁷¹

Z MoMiG se rešujejo nekatere težave, ki jih prinaša uporaba opisane metode financiranja koncentrično povezanih družb, in sicer po poti uvedbe splošnega pravila, ki v svojem bistvu presega zgolj področje združevanja denarnih sredstev, saj se nanaša na bilančno obravnavo (vsega) družbinega premoženja.⁷² Vsled tej rešitvi se lahko družbina dajatev družbeniku obravnava kot dovoljeno izplačilo družbinega premoženja, če je posledica računovodskih sprememb zgolj v aktivni bilanci stanja družbe, družba pa pridobi ustrezen vrnitveni zahtevek (t.j. enakovredno zavarovanje; nem.: *vollwertiger Rückgewähranspruch*), ki v celoti krije njene izdatke. Podobno pravilo velja tudi za primere zagotovitve osnovnega kapitala. Vendar pa za slednji primer veljajo strožje zahteve, zaradi katerih je tako potrebno zagotoviti ne le enakovredno zavarovanje za posojilo, marveč mora biti to sredstvo zavarovanja tudi likvidno. Sredstvo zavarovanja mora torej omogočati, da lahko v vsakem trenutku zapade, ali pa ga je vsaj mogoče brez odpovednega roka odpovedati.⁷³

Kljub spremembam, ki jih je uvedel MoMiG, zdaleč niso odpravljene vse težave, ki jih s seboj prinaša med koncerni priljubljeni *Cash-Pooling*. K takšnemu zaključku nas vodi najnovejša sodna praksa Nemčije,⁷⁴ ki odpira nova vprašanja v zvezi z združevanjem denarnih sredstev kadar so vplačila vložkov opravljena na račun družbe, ki je hkrati vključen v t.i. *Cash-Pool*, a se slednje ob bilo registraciji družbe ni navedlo.⁷⁵

2.1.2.2.9. Poenostavitev pravil v zvezi s posojili družbi namesto lastnega kapitala

Izjemno kompleksna pravila v zvezi s t.i. posojili družbi namesto lastnega kapitala⁷⁶ so bila deležna obsežnih poenostavitev in korenitih sprememb. Pravna ureditev v tej zvezi namreč obravnava vprašanje, ali je potrebno obravnavati posojila družbenikov družbi kot posojila ali kot lastni kapital. Odgovor na to vprašanje je še kako pomemben v okoliščinah plačilne nesposobnosti neke družbe, saj imajo upniki prednost pred lastnim kapitalom, ki so ga zagotovili družbeniki.⁷⁷

Razlikovanje med posojili namesto lastnega kapitala in navadnimi posojili družbenikov ne obstaja več. MoMiG v tem delu povsem sledi Zveznemu zakonu za poenostavitev stečajnega

⁷¹ Povečanje osnovnega kapitala znotraj t.i. *Cash-Pool-a* se po spremembi MoMiG ne presoja zmeraj po 5. odstavku §19 GmbHG, saj je uporaba te določbe izključena v primeru prikritih stvarnih vložkov; Več o tem: Priester H.J., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3791.

⁷² Gl. §30 GmbHG; gl. tudi: Westermann H.P., Sholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, str. 3433; prim. predlog MoMiG, tiskovina 16/6140, str. 41.

⁷³ Spremembe, uvedene z MoMiG vsebinsko sledijo zahtevam iz sodbe Bundesgerichtshof opr.št. II ZR 171/01 z dne 24.11.2003.

⁷⁴ Gl. sodbo Bundesgerichtshof opr.št. II ZR 273/07 z dne 20.07.2009.

⁷⁵ Gl. podrobneje: Altmeppen H., *Cash-Pool, Kapitalaufbringungshaftung und Strafbarkeit der Geschäftsleiter wegen falscher Versicherung*, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2009, letnik 30 (2009), št. 33, 2009, str. 1545, 1547.

⁷⁶ Gl. §§30 GmbHG in nasl.

⁷⁷ Iz pripravljanih aktov k spremembi zakonodaje je moč izluščiti temeljno idejo nove ureditve – ustvariti jasen pravni okvir za delovanje "zdrave" družbe. Tozadevno so bila črtana določila o posojilih družbe namesto zagotovitve lastnega kapitala (gl. §32a in §32b GmbH pred spremembo MoMiG) in so bila na novo urejena v insolvenčnem pravu.

postopka⁷⁸ iz leta 2007, ki je načrtal pot sanacij podjetij v primeru insolventnosti.⁷⁹ Tako posledaj velja, da v primeru insolventnosti družbe družbenik, ki je prepustil družbi v uporabo premoženjske dobrine, nima izločitvene pravice v stečajnem postopku, vendar največ do enega leta od njegove uvedbe. V zameno za tak ukrep pa takemu družbeniku pripada ustrezno (denarno) nadomestilo.⁸⁰ Po takšni ureditvi se odpravlja nevarnost, da družbi, ob uvedbi stečaja, ne bi bile na razpolago stvari oz. osnovna sredstva, ki so sicer nujno potrebna za njeno nadaljnje poslovanje. Kadar obstajajo razlogi za sanacijo družbe, ima stečajni upravitelj v roku enega leta možnost skleniti potreben dogovor, po katerem bi se omogočilo nadaljnje poslovanja sicer prezadolžene družbe. Z novo ureditvijo se spreminja do tedaj veljavna ureditev prepustitve premoženjskih dobrin v uporabo namesto zagotovitve lastnega kapitala (nem.: *eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung*).

2.1.2.3. Preprečevanje zlorab

Kot je bilo mestoma že izpostavljeno, je bila prejšnja ureditev v primeru obstoja čezmejnega elementa v veliki meri dovzetna za zlorabe, ki so se v času gospodarske krize izkazale kot posebej težavne. Čeprav se ukrepi za preprečevanje zlorab ne nanašajo neposredno na obravnavano problematiko tega dela, vendarle ne gre povsem zanemariti njihov pozitiven učinek, v zvezi z opisanimi ukrepi. V izogib širitvi obravnavane teme, a vendar zaradi celovite obravnave MoMiG, so v nadaljevanju povzeti zgolj najpomembnejši ukrepi za preprečitev zlorab povezanih s pravnoorganizacijsko obliko nemške GmbH:⁸¹

- največji potencial zlorab je gostila nezmožnost vročitve opominov in tožb družbam, ki so se v tujini temveč tudi znotraj države izmikale sprejemu pisanj. Iz tega razloga so odslej družbe zavezane ob registraciji v trgovinski register sporočiti poslovni naslov znotraj države, kar velja za vse družbe in podružnice (tudi za podružnice tujih družb). V primeru, da vročitve na naslovu družbe dejansko ni mogoče opraviti, se proti pravni osebi v državi opravi t.i. javna vročitev (nem.: *öffentliche Zustellung*), s tem pa je bistveno olajšano uveljavljanje pravic upnikom po sodni poti;
- v primeru plačilne nesposobnosti ali prezadolženosti družbe, ki ostane brez poslovodje, imajo odslej družbeniki pravico in obveznost vložiti zahtevo za uvedbo stečajnega postopka. Četudi se zdi slednje samoumevno, je vendarle v preteklosti zaradi togega pravnega okvirja prihajalo do zlorab z "izginotjem" poslovodje, kar je botrovalo zavlačevanju uvedbe stečajnega postopka, posledično pa tudi precejšnjim negativnim učinkom za upnike;

⁷⁸ Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens (InsVerfVereinfG), BGBl. 2007, I. del, št. 13, str. 509.

⁷⁹ Prim. Insolvenzordnung (InsO), BGBl. 1994, I. del, str. 2866, na zadnje spremenjen s členom 3 zakona z dne 9.12.2010 (BGBl. I, str. 1885).

⁸⁰ Gl. 3. odstavek §135 InsO: "*Wurde dem Schuldner von einem Gesellschafter ein Gegenstand zum Gebrauch oder zur Ausübung überlassen, so kann der Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht geltend gemacht werden, wenn der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners von erheblicher Bedeutung ist. Für den Gebrauch oder die Ausübung des Gegenstandes gebührt dem Gesellschafter ein Ausgleich; bei der Berechnung ist der Durchschnitt der im letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung geleisteten Vergütung in Ansatz zu bringen, bei kürzerer Dauer der Überlassung ist der Durchschnitt während dieses Zeitraums maßgebend*".

⁸¹ Ukrepi so povzeti po predlogu MoMiG, tiskovina 16/6140.

- poslovodje, ki pomagajo družbenikom pri izčrpavanju družbe, slednje pa privede do plačilne nesposobnosti, so strožje sankcionirani kot doslej. V tej zvezi MoMiG razširja izplačilno zaporo;⁸²
- MoMiG širi tudi katalog izključitvenih razlogov poslovodij, in sicer tudi na primere pravnomočne obsodbe povzročitve neresničnih navedb in napačnega prikaza dejanskega stanja, kot tudi obsodbe zaradi kaznivih dejanj povezanih z gospodarsko dejavnostjo. Kot poslovodjo torej ni več mogoče imenovati osebe, ki je kršila temeljna pravila gospodarskega prava. Slednje velja tudi pri obsodbah zaradi primerljivih kaznivih dejanj storjenih v tujini. Razen tega odgovarjajo v bodoče za škodo družbi tudi družbeniki, ki so namenoma ali iz malomarnosti prepustili vodenje poslov osebi, za katero so obstajali izključitveni razlogi.

2.1.3. Ureditev v BilMoG

2.1.3.1. Uvod

Nemški zakonodajalec je s sprejetjem Zveznega zakona o modernizaciji bilančnega prava (v nadaljevanju: BilMoG), uvedel največjo reformo bilančnega prava v zadnjih 25. letih.⁸³ Zakonodajalec je sledil temeljnemu konceptu prvega predloga zakona⁸⁴ in tako so bili vneseni številni novi predpisi v nemški HGB, katerih namen je deregulacija in povečanje uporabne vrednosti zaključnih letnih računovodskih izkazov, izdelanih po nemškem HGB. Posledično predstavlja danes novo nemško bilančno pravo primerljivo, a cenejšo, predvsem pa enostavnejšo alternativo MSRP.⁸⁵

Nova bilančnoppravna zakonodaja razbremenjuje predvsem srednje-velike gospodarske družbe z zmanjševanjem njihove obveznosti bilanciranja. Zaradi ukrepov, navedenih v nadaljevanju, ki poenostavljajo in deloma tudi razbremenjujejo družbe, obsega obveznosti računovodskega poročanja, obsega revidiranja in razkritja informacij, se pričakuje letni prihranek na stroških računovodenja v skupni višini 1,3 milijarde EUR, ob dodatnem upoštevanju poenostavitev

⁸² Gl. § 64 GmbHG.

⁸³ Zadnja obsežna reforma bilančnega prava: Bilanzrichtlinien-Gesetz (BiRiLiG), BGB. 1985, I. del, št. 62, Bonn 24.12.1985.

⁸⁴ Gl. *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG)*, Deutscher Bundestag, 16. mandatna doba, tiskovina 16/10067 z dne 30.07.2008.

Sprejeto besedilo BilMoG je bilo glede na Predlog BilMoG spremenjeno v naslednjih bistvenih sklopih (prim. *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/10067 – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG)*, Deutscher Bundestag, 16. mandatna doba, tiskovina 16/12407 z dne 24.3.2009; gl. tudi BilMoG Wegweiser - Der Wegweiser für kleine und mittelständische Unternehmen zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG, 2009): odprava vrednotenja za poslovne namene pridobljenih finančnih instrumentov pri nebančnih institucijah glede na vrednost v določenem času; uvedba možnosti izbire unovčenja iz pravic izvirajočih premoženjskih dobrin dolgoročnega opredmetenega premoženja namesto dolžnosti unovčenja; uvedba možnosti izbire za izkaz aktivnih latentnih davkov namesto dolžnosti unovčenja, prilagoditev predpisov za konsolidacijo družb ustanovljenih s posebnim namenom (nem.: Zweckgesellschaft) mednarodnim računovodskim predpisom.

⁸⁵ BilMoG Wegweiser 2009, str. 9.

računovodenja in popisovanja zalog, pa se po izračunih nemškega Zveznega statističnega urada pričakuje tudi do 2,5 milijard EUR prihrankov na leto.⁸⁶

Sicer je bilo s sprejetjem standarda za majhne in srednje velike družbe že poskušano, nemškim srednje velikim družbam ponuditi enakovredno alternativo k MSRP, vendar pa je bila uvedba tega standarda tako v praksi kot v literaturi neredko kritizirana, ker je zaradi intenzitete pravnega urejanja in kompleksnosti, njegova uporaba povzročala precejšnje stroške.⁸⁷

2.1.3.2. Splošno o računovodskem poročanju in izdelavi bilanc stanja po BilMoG

Po doslej veljavnih predpisih so se gospodarskopravne dolžnosti računovodenja in bilanciranja navezovale na posebne lastnosti, ki jih pripisuje zakon samostojnim podjetnikom.⁸⁸ Z davčnega vidika pa je to pomenilo derivativno dolžnost računovodenja po §140 nemškega Zveznega zakona o dajatvah⁸⁹ (v nadaljevanju: AO), kot tudi dolžnost ugotavljanja dobička vsled primerjave premoženja podjetja. Po reformnih spremembah, so samostojni podjetniki po nemškem pravu razbremenjeni gospodarskopravne dolžnosti voditi računovodske knjige, popisovanja inventarja in izdelave zaključnih letnih poročil, če v dveh zaporednih bilančnih presečnih dneh nimajo več kot 500.000 EUR prometa in ne izkazujejo več kot 50.000 EUR dobička na letni ravni. Oprostitev dolžnosti preneha veljati v tistem trenutku, ko kateri izmed navedenih kriterijev, na bilančni presečni dan ni izpolnjen. Vrednostni pragovi gospodarskopravnih obveznosti računovodenja in bilanciranja so tako odslej v tesni zvezi z vrednostnimi pragovi davčne računovodske obveznosti §141 AO za gospodarske družbe. Tržno in kapitalsko orientirane gospodarske družbe se v splošnem ne morejo sklicevati na te predpise, prav tako tudi ne kapitalske družbe in z njimi izenačene osebne družbe kot so nemška GmbH & Co.KG.

Razlogi za izključitev osebnih družb od zgoraj omenjene ugodnosti so bili predvsem davčnopравни predpisi glede obravnave kapitalskih računov osebnih družb. Četudi je torej ugodnost omejena zgolj na samostojne podjetnike, je vendarle pričakovati, da bo ta novost pridobila na pomenu za številna majhna podjetja zaradi obračuna prihodkov in presežkov po 3. odstavku § 4 Zakona o davku na dohodek.⁹⁰ Ne glede na to, pa lahko samostojni podjetniki še

⁸⁶ Gl. Holz M., Icks A., Dauer und Kosten von administrativen Gründungsverfahren in Deutschland, IfM-Materialien št. 180/2008, Bonn 2008.

⁸⁷ Podrobno o tem: Lühr I., Internationale Rechnungslegung für kleine und mittelgroße Unternehmen, Gabler Verlag, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2010.

⁸⁸ Gl. §238 in §242 HGB.

⁸⁹ Nem.: *Abgabenordnung (AO)*, v različici razglašeni dne 1.10.2002, BGBl 2002, I. del, str. 3866; 2003, I. del, str. 61, na zadnje spremenjena s členom 9 zakona z dne 8.12.2010 (BGBl 2010, I. del, str. 1768).

⁹⁰ Nem.: *Einkommensteuergesetz (EStG)*, v prenovljeni različici razglašeni dne 8.10.2009, BGBl. 2009, I. del, str. 3366, 3862, na zadnje spremenjen s členom 8 zakona z dne 9.12.2010 (BGBl. 2010, I. del, str. 1900). Zakon v 3. odstavku §4 določa: "*Steuerpflichtige, die nicht auf Grund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu machen, und die auch keine Bücher führen und keine Abschlüsse machen, können als Gewinn den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ansetzen. Hierbei scheiden Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben aus, die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt werden (durchlaufende Posten). Die Vorschriften über die Bewertungsfreiheit für geringwertige Wirtschaftsgüter (§ 6 Absatz 2), die Bildung eines Sammelpostens (§ 6 Absatz 2a) und über die Absetzung für Abnutzung oder Substanzverringerung sind zu befolgen. Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten für nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, für Anteile an Kapitalgesellschaften, für Wertpapiere und vergleichbare nicht verbrieft Forderungen und Rechte, für Grund und Boden sowie Gebäude des Umlaufvermögens sind erst im Zeitpunkt des Zuflusses des*

naprej vodijo računovodske knjige in izdelujejo letne bilance na ustaljen način. Oprostitev te dolžnosti sledi cilju BilMoG zmanjšati pravno regulativo na področju majhnih in mikro gospodarskih družb.⁹¹

2.1.3.3. Pregled najbistvenejših sprememb, ki jih uvaja BilMoG

2.1.3.3.1. Deregulacija

Podoben sistematičen pristop nemškega zakonodajalca pri uvajanju reformnih sprememb, kot je bil opisan v poglavju modernizacije nemške pravne ureditve gospodarskih družb z omejeno odgovornostjo, je zaznaven tudi v okviru reformnih prizadevanj nemškega bilančnega prava. Tudi z BilMoG se je namreč ob vseh ukrepih sledilo vzporednemu cilju hkratnega zmanjšanja pravne regulative (deregulacije) na področju bilančnega prava, rezultat tega prizadevanja pa je občuten v celotnem sektorju majhnih in srednje velikih podjetij,⁹² saj so v precejšnji meri razbremenjena stroškov, povezanih s sicer gospodarskopравниimi obveznostmi vodenja računovodskih knjig, popisovanja sredstev in bilanc. V nekoliko spremenjenem obsegu so predvidene razbremenitve in poenostavitve tudi za kapitalske družbe, kot so delniška družba in družba z omejeno odgovornostjo. Nemška Zvezna vlada je na podlagi predvidenega zmanjšanja pravne regulacije, tj. na podlagi razbremenitev in poenostavitev, ob sodelovanju nemškega Statističnega urada v svojem letnem poročilu iz leta 2008⁹³ ocenila potencial prihranka zaradi zmanjšanja stroškov na več kot dve milijardi EUR letno. Sledeč tej, na prvi pogled razmeroma preprosti ideji, je vendarle bila potrebna precejšnja mera previdnosti pri sprejemanju ukrepov, saj imajo tudi spremembe lahko določen ekonomski potencial za povzročitev stroškov. Posebej zanimivi utegnejo biti sprejeti ukrepi Nemčije tudi za slovenski pravni red, saj je Slovenija že pred časom uvedla kar nekaj sprememb, ki jih je Nemčija uvajala šele z MoMiG in BilMoG reform na področju bilančnega in računovodskega prava. V nadaljevanju sta na kratko predstavljena konkretna ukrepa BilMoG, katerih cilj razbremenitve in poenostavitve bilančnopравниh pravil se zrcali v dereguliranju tega pravnega področja.

Prvi ukrep v smeri razbremenitve in poenostavitve pravil predstavlja zvišanje vrednostnih pragov (500.000 EUR prometa in 50.000 EUR dobička letno), ki so hkrati merilo in pogoj za nastanek gospodarskopravne obveznosti za vodenje bilanc in računovodskih knjig.

Tesno povezano z zgoraj omenjenim ukrepom je sprememba vrednostnih pragov za bilančne vsote in letni promet, ki so bili zvišani za približno 20%.⁹⁴ S tem ukrepom je razširjen krog naslovnikov ugodnosti poenostavitev, ki veljajo za majhne in srednje-velike kapitalske družbe.

Veräußerungserlöses oder bei Entnahme im Zeitpunkt der Entnahme als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Die Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens im Sinne des Satzes 4 sind unter Angabe des Tages der Anschaffung oder Herstellung und der Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder des an deren Stelle getretenen Werts in besondere, laufend zu führende Verzeichnisse aufzunehmen".

⁹¹ BilMoG Wegweiser 2009, str. 10.

⁹² Na tem mestu je uporabljen izraz podjetje v nemškem pomenu besede (nem.: *Unternehmen*), zaradi pravilnejše navedbe gospodarskih subjektov, kateri so v tem obsegu deležni ugodnosti reforme bilančnega prava.

⁹³ Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (izd.), Deutschland gestärkt aus der Krise führen: Jahresbericht der Bundesregierung 2008/2009, Publikationsversand der Bundesregierung, 2009, str. 49.

⁹⁴ Gl. § 267 HGB.

Posledično se tako znižujejo stroški v teh družbah, seveda pa je slednje odvisno od razvrstitve družbe v posamezen razred (majhna, srednja, velika družba), saj je od tega odvisen obseg dolžnosti družbe o razkritju informacij. Letnih poročil majhnih družb zaradi poenostavitve in razbremenitev načeloma ni potrebno revidirati, razkriti pa morajo le svojo bilanco stanja, ne pa tudi izkaza poslovnega izida. Srednje-velike družbe pa so razbremenjene dolžnosti razkrivanja nekaterih informacij, ki jih morajo razkriti velike kapitalske družbe, prav tako pa jim je dopuščeno združiti nekatere bilančne postavke.

Primerjava vrednostnih pragov za majhne in srednje-velike gospodarske družbe po stari in novi ureditvi (§267 HGB):⁹⁵

		Vrednostni pragovi za poslovna leta, ki so se pričela pred 01.01.2008	Vrednostni pragovi za poslovna leta, ki se pričnejo po 01.01.2008
Majhna gospodarska družba	≤	4.015.000	4.840.000
Letni promet (EUR)	≤	8.030.000	9.860.000
Delavci	≤	50	50
Srednje-velika gospodarska družba	≤	16.060.000	19.250.000
Letni promet (EUR)	≤	32.120.000	38.500.000
Delavci	≤	250	250

2.1.3.3.2. Spremembe, ki vplivajo na izdelavo letnih poročil po nemškem Trgovinskem zakoniku

Reforma nemškega bilančnega prava, ki je formalno urejeno v nemškem HGB, sledi Mednarodnim standardom računovodskega poročanja (ang.: *International Financial Reporting Standards - IFRS*), ki jih pripravlja Odbor za mednarodne računovodske standarde (ang.: *International Accounting Standards Board - IASB*) in katerih izhodišče predstavljajo družbe usmerjene na trg kapitala ter razkritje (potrebni) informacij teh družb.

Nemška Zvezna vlada je ob pripravi sprememb zakonodaje ugotovila, da velika večina nemških družb, ki so sicer (po zakonu) zavezane k računovodskemu poročanju, pravzaprav sploh ne deluje na trgu kapitala.⁹⁶ Posledično ni bila opravičljiva naložitev obveznosti računovodskega poročanja v skladu z mednarodnimi standardi, upoštevajoč kompleksnost računovodskega poročanja in (nesorazmerne) stroške. Nemška Zvezna vlada je nadalje zavzela stališče, da tudi mednarodni standardi za majhna in srednje velike družbe (ang.: *International Financial Reporting Standards for Small and Medium-sized Entities - IFRS for SMEs*) niso ustrezna

⁹⁵ Novi, višji vrednostni pragovi se po BilMoG uporabljajo za poslovna leta po 31.12.2007 (gl. 1. odstavek 66. člena Zakona o uvedbi Trgovinskega zakonika - Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch (EGHGB), BGBl. 2010, III. del, 4101-1, objavljen v prečiščeni različici, nazadnje spremenjen z členom 40 zakona z dne 8.12.2010 [BGBl. 2010, I. del, str. 1864]). Slednje torej pomeni, da učinkujejo novi, višji vrednosti pragovi za klasifikacijo družbe kot majhno, srednjo ali veliko, retroaktivno. Več o tem: Petersen K., Zwirner C., Künkele K.P., Umstellung auf das neue deutsche Bilanzrecht, str. 9, 10.

⁹⁶ Gl. predlog BilMoG, tiskovina 16/10067.

alternativa za oblikovanje informativnega letnega poročila. Slednji predlog Odbora za mednarodne računovodske standarde je bil v Nemčiji deležen precejšnje kritike, saj bi bila njegova uporaba v primerjavi z nemškim bilančnim pravom prezapletena in predraga.⁹⁷ Nemški zakonodajalec je zato dopolnil obstoječo ureditev bilančnega prava tako, da sedaj v precejšnji meri ustreza MSRP, slednje pa bi naj torej prispevalo tudi k občutno cenejši in enostavnejši izdelavi računovodskih izkazov v praksi.⁹⁸

2.1.3.3.3. Pravice intelektualne lastnine

Pravice intelektualne lastnine kot so patenti, modeli, *know-how* ipd., na podlagi katerih pridobiva družba premoženjske dobrine, ki se zlijejo s (opredmetenim) sredstvi družbe, se lahko odslej obračunajo v bilanci stanja.⁹⁹ Slednje je predvsem pomembno za inovativne družbe, ki se intenzivno ukvarjajo z raziskovanjem in razvijanjem (npr. kemijske in farmacevtske družbe, pa tudi za avtomobilsko in računalniško industrijo), prav tako pa utegne takšna možnost koristiti majhnim in t.i. *start-up* družbam, saj lahko svoje izdelke – svoj potencial odslej ustrezno prikažejo v bilanci stanja. Družbe lahko na tak način povečajo lastni osnovni kapital in izboljšajo svojo konkurenčnost, saj imajo tako večje možnosti ceneje pridobiti nov kapital.¹⁰⁰ Še naprej pa je dovoljeno odpisati razvojne in proizvodne stroške, vendar pa po drugi strani spet ni mogoče deliti dobička, v kolikor niso predhodno oblikovane zakonsko določene rezerve in zagotovljena sredstva za plačilo davka.¹⁰¹

2.1.3.3.4. Vrednotenje finančnih instrumentov po tržni vrednosti

Kreditne ustanove morajo odslej v skladu z določili nemškega bilančnega prava finančne instrumente kot so delnice, zadolžnice, deleži v skladih itd., katerih imetniki so, na bilančni presečni dan vrednotiti po njihovi tržni vrednosti (ang.: *Fair Value*), kar sicer v pretežni meri ustreza dosedanji praksi kreditnih ustanov. Slednje ni le mednarodno primerljivo, temveč olajšuje in poenoti obveznost računovodskega poročanja teh ustanov. Tudi s tem ukrepom se nedvomno povečuje uporabna vrednost letnih poročil izdelanih po nacionalni pravni ureditvi. Finančne ustanove morajo ob tem ustrezno oblikovati posebno postavko za zagotovitev rezerv oz. sredstev za tveganja (pri nas: rezerve iz poslovnega dobička), in sicer v višini 10% čistega

⁹⁷ Povzeto po predlogu BilMoG, tiskovina 16/10067.

⁹⁸ Petersen K., Zwirner C., Künkele K.P., Umstellung auf das neue deutsche Bilanzrecht: Fallstudie zu den Auswirkungen des Übergangs auf die Rechnungslegungsvorschriften nach BilMoG, Der Betrieb, Priloga 6 k zvezku 37 z dne 11.9.2009, Kleeberg 2009, str. 25; Petersen K., Zwirner C., Rechnungslegung und Prüfung im Umbruch: Überblick über das neue deutsche Bilanzrecht, Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung – KoR, Dodatek št. 1 k zvezku 5 z dne 4.5.2009, Fachverlag Verlagsgruppe Handelsblatt, 2009.

⁹⁹ Gl. §255 HGB.

¹⁰⁰ Bundesministerium der Justiz Deutschland, Wesentliche Änderungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes im Überblick, Berlin, 2009, str. 3 (dostopno na uradnem spletnem naslovu Nemškega ministrstva za pravosodje: http://www.bmj.bund.de/enid/e198ddc109d0fbde1804f7209f8e1944,0/Bilanzrecht/Bilanzrechtsmodernisierung_1ez.html [09.02.2011]).

¹⁰¹ Prim. 8. odstavka §268 HGB in 7. točka 2. odstavka §275 HGB.

dobička, ki se lahko uporabi zgolj za pokrivanje izgube. V tem pogledu je nemški zakonodajalec sledil izkušnjam iz najmlajše gospodarske krize.¹⁰²

2.1.3.3.5. Spremembe vrednotenja rezervacij

Ker se je v preteklosti oblikovanje rezervacij (nem.: *Rückstellungen*) večkrat izkazalo kot šibka točka, je odslej pri oblikovanju rezervacije za bodoče obveznosti potrebno upoštevati tudi bodoč (predvidljiv) razvoj dogodkov.¹⁰³ V praksi so se namreč rezervacije za izplačilo pokojnin izkazale kot največje breme za gospodarske družbe, saj so njihove vrednosti v večini primerov prenizko in s tem nerealno predstavljene v bilancah stanja, saj ne upoštevajo razvoja dogodkov oz. sprememb, ki se sicer lahko pričakujejo. Nova ureditev bo tako zagotovo vodila k višanju rezervacij za izplačilo pokojnin, vendar pa je slednje neizbežno povezano s ciljem resničnega oz. dejanskega vrednotenja rezervacij. Davčne obveznosti v tej zvezi ostajajo nespremenjene, je pa BilMoG predvidel možnost razporeditve oblikovanja rezervacij čez daljše obdobje več let, da bi se ublažil morebiten negativen učinek v tem pogledu.

2.1.3.3.6. Transparentnost poslovanja t.i. namenskih gospodarskih družb

Spremembe BilMoG v zvezi z izdelavo letnih poročil segajo tudi na področje pravne ureditve t.i. namenskih družb (nem.: *Zweckgesellschaft*), ki doslej niso bile zajete v letnem poročilu koncerna. Slednje je z reformo bilančnega prava spremenjeno tako, da obstaja obveznost koncerna, da pri izdelavi konsolidiranega letnega poročila upošteva tudi namensko družbo, ki jo je ustanovil, in sicer tako, da je iz poročila razviden njen ekonomski položaj in ekonomsko tveganje za koncern. Namensko družbo je potrebno vključiti v konsolidirano poročilo ne glede na to, ali jo družba mati posredno ali neposredno obvladuje.

Prav tako je bila na podlagi evropske direktive¹⁰⁴ uvedena obveznost za družbe, da v prilogi letnega poročila navedejo tudi vrsto, namen in finančne posledice tistih poslov, ki jih niso navedle v svojih bilancah stanj.¹⁰⁵ Razen tega pa morajo družbe po nemškem pravu razkriti, kakšni so lahko pomisleki glede tveganja v zvezi z bodočimi obveznostmi, katerih uresničitve ni znana (nem.: *Eventualverbindlichkeit*). Pri tem pa ne zadošča, da naslovnika letnega poročila obvestijo o višini vrednosti takšne obveznosti, temveč tudi navedejo vsa tveganja, ki so z njo povezana in oceno o tem, ali bo obveznost dejansko nastala.¹⁰⁶

¹⁰² Bundesministerium der Justiz Deutschland, Wesentliche Änderungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, str. 3, str. 4.

¹⁰³ Podrobneje o tem: Petersen K., Zwirner C., Künkele K.P., Umstellung auf das neue deutsche Bilanzrecht: Übergangsregelungen des BilMoG nach IDW RS HFA 28, Der Betrieb, Priloga 4 k zvezku 17 z dne 30.4.2010, str. 16.

¹⁰⁴ Četrta direktiva 78/660/EGS Sveta z dne 25. julija 1978 o letnih računovodskih izkazih posameznih vrst družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (UL EGS L št. 222 z dne 14. 8. 1978, str. 11), ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2006/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o spremembi direktiv Sveta 78/660/EGS, 83/349/EGS, 86/635/EGS ter 91/674/EGS (UL EU L št. 224 z dne 16. 8. 2006);

¹⁰⁵ Gl. 2. in 2.a točko 1. odstavka §314 HGB.

¹⁰⁶ Prim. 1. odstavek §289 HGB.

2.1.3.4. Nemško bilančno pravo naposled le usklajeno z evropskim pravnim okvirjem

V luči obravnavane tematike nedvomno zaseda posebno mesto evropsko bilančno pravo. V literaturi se ureditvi evropskega bilančnega prava pripisuje ključen pomen za delovanje pravnega področja evropskega gospodarskega prava družb,¹⁰⁷ katerega del je.

Nemčija je izvedla prvo obsežno reformo bilančnega prava, s katero je prilagodila nacionalni pravni red s četrto direktivo začrtanemu evropskemu okvirju z Zakonom o bilančni direktivi¹⁰⁸ v letu 1985. Če prezremo sicer zmerno sankcioniranje opustitve razkritja informacij, lahko tedanjo spremembo nemške zakonodaje ovrednotimo kot ustrezno oz. zadostno prilagoditev evropski. Tako so pomanjkljivosti nacionalne ureditve ostale "skrite" vse do spremembe četrte in sedme direktive¹⁰⁹ v letu 1990, ki jo je Nemčija implementirala šele potem, ko je bila ugotovljena kršitev njenih pogodbenih obveznosti kot države članice.¹¹⁰

Če je nemško bilančno pravo v preteklosti še zaostajalo za evropskim,¹¹¹ je s sprejetjem BilMoG slika povsem drugačna. Evropske direktive,¹¹² ki narekujejo vesplošen trend sprememb evropskega bilančnega prava, so bile, z izjemo nekaterih posebnosti za majhne in srednje velike družbe, skoraj dobesedno prevzete v nemški pravni red. Nemška Zvezna vlada je to svojo potezo ob oblikovanju predloga BilMoG zastopala z argumentom najmanjše obremenitve nemških družb, predvsem tistih, ki opravljajo gospodarsko dejavnost na kapitalskem trgu in bi bile v nasprotnem primeru zavezane k izdelavi več različnih letnih poročil, kar pa ekonomsko gledano ne bi bilo vzdržno.¹¹³

¹⁰⁷ Tako Grundmann S., *Europäisches Gesellschaftsrecht, Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalrechts*, C.F. Müller založba Heidelberg, 2004, str.226; gl. tudi: Habersack M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 3. izdaja, založba C.H. Beck München, 2006, str. 270-272.

¹⁰⁸ Bilanzrichtlinien-Gesetz (BiRiLiG), BGB. 1985, I. del, št. 62, Bonn 24.12.1985.

¹⁰⁹ Direktiva 90/605/EGS Sveta z dne 8. novembra 1990 o spremembah Direktive 78/660/EGS o letnih računovodskih izkazih in Direktive 83/349/EGS o konsolidiranih računovodskih izkazih glede področja uporabe navedenih direktiv (UL EGS, L 317, 16.11.1990).

¹¹⁰ Sodba Sodišča EU št. zadeve C-272/97 z dne 22.04.1999; več o tem: Habersack M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, str. 281, 282.

¹¹¹ Podrobneje o tem: Habersack M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, str. 281, 282.

¹¹² Četrta direktiva 78/660/EGS Sveta z dne 25. julija 1978 o letnih računovodskih izkazih posameznih vrst družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (UL EGS L št. 222 z dne 14. 8. 1978, str. 11), ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2006/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o spremembi direktiv Sveta 78/660/EGS, 83/349/EGS, 86/635/EGS ter 91/674/EGS (UL EU L št. 224 z dne 16. 8. 2006); Sedma direktiva 83/349/EGS Sveta z dne 13. junija 1983 o konsolidiranih računovodskih izkazih, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (UL EGS L št. 193 z dne 18. 7. 1983, str. 1), ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2006/46/ES; Direktiva Sveta z dne 8. decembra 1986 o letnih računovodskih izkazih in konsolidiranih računovodskih izkazih bank in drugih finančnih institucij 86/635/EGS (UL EGS L 372, 31.12.1986); Direktiva 2006/43/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. maja 2006 o obveznih revizijah za letne in konsolidirane računovodske izkaze, spremembi direktiv Sveta 78/660/EGS in 83/349/EGS ter razveljavitvi Direktive Sveta 84/253/EGS (UL EGS L 157, 9.6.2006); Uredba (ES) št. 1606/2002 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. julija 2002 o uporabi mednarodnih računovodskih standardov (UL ES L 243, 11.9.2002); Direktiva 2009/49/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. junija 2009 o spremembi direktiv Sveta 78/660/EGS in 83/349/EGS, kar zadeva določene zahteve za razkritje za srednje velika podjetja in obveznost priprave konsolidiranih računovodskih izkazov (UL EU L 164, 26.6.2009).

¹¹³ Gl. predlog BilMoG, tiskovina 16/10067, str. 34 in 72.

2.1.4. Kaznovalno pravo in sankcije pri opravljanju gospodarske dejavnosti v nemškem pravu ter ZGD-1 in KZ

2.1.4.1. Uvod

Gospodarskemu kriminalu je svojstveno, da je motiviran s pridobitvijo premoženjske koristi. Ta je lahko neposredna, ko si storilec v okviru gospodarskega poslovanja s prevaro, zlorabo ali na drug način pridobi protipravno korist, ali posredna, ko si s kršitvijo predpisov izbori ugodnejše pogoje na trgu, kar ima kasneje tudi za posledico pridobitev premoženjske koristi. V Sloveniji se lahko nadzorni mehanizmi prav na področju omejevanja gospodarskega kriminala le redko pohvalijo s kakšnimi večjimi uspehi, čeprav tako policijske kot sodne statistike in drugi indikatorji kažejo, da tovrstnega kriminala ni manj kot v drugih državah.

V sklop gospodarskega kriminala uvrščamo tista kazniva dejanja, katerih objekt varstva je gospodarstvo. V štiriindvajsetem poglavju Kazenskega zakonika (KZ-1)¹¹⁴ je glede na ureditev v Kazenskem zakoniku (KZ)¹¹⁵ prišlo do številnih sprememb, dopolnitev in novih kaznivih dejanj. To je predvsem posledica nove zakonodaje na področju gospodarstva ter obveznosti, ki izhajajo iz prava Evropske unije in mednarodnih aktov. Za vsa kazniva dejanja od 225. člena do 250. člena štiriindvajsetega poglavja KZ-1 so lahko po 13. členu Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)¹¹⁶ odgovorne tudi pravne osebe.

Kaznivo dejanje zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti je eno izmed šestindvajsetih kaznivih dejanj zoper gospodarstvo določenih s KZ-1 in je eno najpogostejših kaznivih dejanj pri nas na področju gospodarstva. Urejeno je v 240. členu KZ-1 kot samostojno kaznivo dejanje ter je v seminarski nalogi prikazano skozi sodno prakso, nadalje skozi primerjavo med ureditvijo po KZ-1 in nemškim Kazenskim zakonikom (Strafgesetzbuch - StGB), prav tako pa je podana splošna primerjava med kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo v omenjenih kazenskih zakonikih. Izpostavljene so tudi kazenske določbe po Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1)¹¹⁷ in po nemških zakonskih pravilih za delniško družbo Zakonu o delnicah (Aktiengesellschaft - AktG).

2.1.4.2. Kazniva dejanja zoper gospodarstvo po KZ-1 in po StGB

Kazniva dejanja zoper gospodarstvo so opredeljena v enajstem in hkrati najboljšežnejšem poglavju posebnega dela KZ-1, katerega je mogoče notranje deliti¹¹⁸ na *insolvenčna kazniva dejanja* (lažni stečaj po 226. členu, oškodovanje upnikov po 227. členu), *kazniva dejanja s področja varstva konkurence* (zloraba monopolnega položaja po 225. členu, preslepitev pri pridobitvi posojila ali ugodnosti po 230. členu, izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti po 236. členu, preslepitev kupcev po 232. členu, nedovoljeno sprejemanje daril po 241. členu, nedovoljeno dajanje daril po 242. členu), *kazniva dejanja s področja varstva industrijske lastnine* (neupravičena uporaba tuje oznake ali modela po 233. členu, neupravičena

¹¹⁴ Uradni list RS, 55/2008, 66/2008 – popravek, 39/2009.

¹¹⁵ Uradni list RS, 95/2004 - KZ-UPB1.

¹¹⁶ Uradni list RS, 98/2004, 12/2000 – popravek, 50/2004 – ZOPOKD-A, 65/2008 – ZOPOKD-B.

¹¹⁷ Uradni list RS, 42/2006, 10/2008 – ZGD-1-A, 68/2008 – ZGD-1-B, 42/2009 – ZGD-1-C.

¹¹⁸ Selinšek I, strani 405, 406. Pri delitvi gospodarskih kaznivih dejanj so v seminarski nalogi že upoštevane spremembe, dopolnitve in nova kazniva dejanja po KZ-1.

uporaba tujega izuma ali topografije po 234. členu), kazniva dejanja, povezana z vrednostnimi papirji (preslepitev pri poslovanju z vrednostnimi papirji po 231. členu, zloraba notranje informacije po 238. členu, zloraba trga finančnih instrumentov po 239. členu, ponarejanje in uporaba ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev po 244. členu), kazniva dejanja povezana z zlorabo položaja ali zaupanja (zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu, ki predstavlja *lex generalis* in je samostojno kaznivo dejanje), ostala čista kazniva dejanja zoper gospodarstvo (poslovna goljufija po 228. členu, goljufija na škodo Evropskih skupnosti po 229. členu, ponareditev ali uničenje poslovnih listin po 235. členu, vdor v poslovni informacijski sistem po 237. členu, ponarejanje denarja po 243. členu) ter na ostala netipična kazniva dejanja zoper gospodarstvo (pranje denarja po 245. členu, izdaja nekritnega čeka in zloraba bančne ali kreditne kartice po 246. členu, uporaba ponarejene bančne, kreditne ali druge kartice po 247. členu, izdelava, pridobitev in odtujitev pripomočkov za ponarejanje po 248. členu, davčna zatajitev po 249. členu, tihotapstvo po 250. členu).

Najpomembnejši del norm nemškega gospodarskega kazenskega prava je zajet v kazenskem zakoniku (StGB), kjer pa te norme niso sistematično zbrane pod skupnim naslovom, ampak so razpršene po več poglavjih, in sicer vsebuje dvaindvajseto poglavje z naslovom Goljufije in zloraba zaupanja kazniva dejanja s področja računalniške kriminalitete (računalniška goljufija po § 263.a), poneverbe in zlorabe zaupanja po § 266, nadalje gospodarske goljufije (goljufija po § 263, goljufive pridobitve subvencij po § 264, kreditne goljufije po § 265.b, goljufija pri kapitalskih naložbah po § 264.a, pridobitev storitev z goljufijo po § 265.a) ter kazniva dejanja s področja negotovinskega plačilnega prometa (zloraba čekov in kreditnih kartic po § 266.b), nadalje zajema osmo poglavje z naslovom Ponarejanje denarja in uradnih žigov gospodarska kazniva dejanja ponarejanje denarja, vrednostnih papirjev, tujega denarja in tujih vrednostnih papirjev ter njihovo dajanje v promet v § 146 do § 152, ter kaznivi dejanji ponarejanje plačilnih kartic, čekov in zadolžnic ter ponarejanje obrazcev za evročke in evročekovne kartice po § 152.a in § 152.b. Inkriminacijo lažnega stečaja in oderuštva vsebuje štiriindvajseto poglavje z naslovom Kazniva dejanja v fazi insolventnosti, ki v § 283 do § 283.d zajema tudi kazniva dejanja poslabšanje oziroma otežitev stečaja, kršitev knjigovodske dolžnosti ter dajanje nezakonite prednosti upnikom ali dolžnikom, medtem ko je v § 299 šestindvajsetega poglavja z naslovom Kazniva dejanja zoper konkurenco urejeno kaznivo dejanja jemanje in dajanje podkupnine v poslovni praksi.

Najobsežnejši del nemškega gospodarskega kazenskega prava pa je normiran v stranski kazenski zakonodaji sprejeti na zvezni ravni, in sicer v predpisih, ki se nanašajo na področje gospodarstva, v katerih je glavni del davčnega kazenskega prava (kazniva dejanja davčne zatajitve, tihotapstva, prikrivanja, ponarejanja davčnih potrdil) ter kazniva dejanja lažne navedbe, kršitev dolžnosti v primeru finančne izgube, prezadolženosti ali plačilne nesposobnosti in kaznivi dejanji lažne izjave ter kršitev dolžnosti varovanja tajnosti. Slednji kaznivi dejanji vsebuje tudi AktG, in sicer v poglavju Posebnih, kazenskih in končnih določb, ter sta bolj podrobno obrazloženi v nadaljevanju seminarske naloge. Nadalje pa je določen manjši del norm s področja gospodarskega kazenskega prava vsebovan tudi v zakonodaji posameznih dežel. V Nemčiji je ena od novejših notranjih delitev dejanj, ki sodijo v gospodarsko kazensko pravo, pri čemer se v nemškem pravnem redu, v sklopu gospodarskega kazenskega prava, zraven kaznivih dejanj obravnavajo tudi gospodarski prekrški pod skupnim nazivom kazniva ravnanja, naslednja:

kazenskopravno jamstvo za proizvode, kazniva ravnanja zoper državno vodenje gospodarstva, splošna premoženjska kazniva ravnanja v gospodarstvu, kazniva ravnanja, povezana s podatki in podatkovnimi mrežami, insolvenčna kazniva ravnanja, bilančna in revizijska kazniva ravnanja ter kazniva ravnanja povezana s posredovanjem napačnih podatkov, kreditne goljufije in kazniva ravnanja zoper negotovinski plačilni promet, kazniva ravnanja na kapitalskem trgu, kazenske sankcije za kršitve avtorskega prava in pravic industrijske lastnine ter kazniva ravnanja s področja dela in pranje denarja.¹¹⁹

Nemški StGB v posebnem delu torej ne vsebuje poglavja kaznivih dejanj zoper gospodarstvo (*Wirtschaftstraftat*), ampak so ta zajeta v večih poglavjih posebnega dela, za razliko od KZ-1, kjer so norme gospodarskega kazenskega prava zbrane pod skupnim naslovom, čeprav ne najbolj sistematično, saj je sicer večina čistih gospodarskih kaznivih dejanj, torej tistih dejanj, pri katerih je kot zakonski znak določena povzročitev motenj v gospodarstvu, urejenih v predmetnem poglavju, medtem ko kompleksnejša gospodarska kazniva dejanja, ko lahko nastanejo motnje ali v gospodarstvu države ali v preskrbi gospodarstva in nenazadnje tudi hujše motnje v gospodarstvu (npr. kaznivo dejanje poškodovanje ali uničenje javnih naprav po 318. členu KZ-1 ter financiranje terorizma po 109. členu KZ-1), niso kot taka vsa zajeta v poglavju o kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo. Nadalje pa so po naši ureditvi v skladu z načelom zakonitosti kazniva le tista dejanja, ki jih kazenski zakonik določi kot kazniva dejanja, pri čemer le KZ-1 za razliko od nemške ureditve, kjer so opisi kaznivih dejanj tudi v predpisih zunaj področja kazenskega prava, določa katera dejanja so kazniva. Prav tako se v slovenskem pravnem redu, za razliko od nemškega pravnega reda, v sklopu gospodarskih kaznivih dejanj obravnavajo le kazniva dejanja in ne širše opredeljena kazniva ravnanja, ki vključujejo tudi gospodarske prekrške. Nadalje KZ-1 jasno ne določa kroga storilcev, saj je v opisih vseh kaznivih dejanj v štiriindvajsetem poglavju KZ-1 za storilca uporabljena splošna označba »kdor«. Tudi opisi kaznivih dejanj v StGB se začnejo z »wer« (kdor), medtem ko so v drugih zakonih (npr. v AktG) določeni kot *delicta propria*. Vendar večjo težavo v KZ-1 predstavlja splošna označba storilca z »kdo drug«, zato je treba v vsakem primeru posebej presoјati, kdo lahko ravna tudi za drugega in kdo ne, kar lahko vodi tudi do neenotne uporabe zakona. V teoriji je zaslediti stališče, da bi bilo primerno na ravni splošnega dela v zvezi z odgovornostjo za gospodarska kazniva dejanja opredeliti institut podoben nemškemu ravnanju za drugega (*handeln für einen anderen*), ki je opredeljen v § 14 StGB in je posledica dejstva, da je precej gospodarskih kaznivih dejanj, ki so opredeljena v stranski nemški kazenski zakonodaji, določenih kot *delicta propria* in se tako v nemškem pravnem redu v primerih, ko nekdo stori kaznivo dejanje kot pooblaščen organ pravne osebe ali kot član takega organa, ali kot pooblaščen družbenik pravno sposobne osebne gospodarske družbe, ali kot zakoniti zastopnik drugega, šteje, da se zakon, ki veže kaznivost na posebne značilnosti ali lastnosti storilca, uporabi za tega pooblaščenca tudi, če zakonsko zahtevane značilnosti ali lastnosti niso podane pri njem, ampak pri zastopancu, torej pri tistem, ki ga storilec zastopa, to pa je lahko tudi pravna oseba. S podobno določbo v okviru splošnega dela slovenskega gospodarskega kazenskega prava bi se na učinkovit način dosegla uskladitev tega prava z gospodarskim (statusnim) pravom, hkrati pa bi bilo smotrno izvesti spremembe v opisu nekaterih gospodarskih kaznivih dejanj iz 24. poglavja KZ-1 in jih izrecno določiti kot *delicta*

¹¹⁹ Delitev je povzeta po Selinšek strani 258 in 259.

propria.

Čeprav KZ-1 pri posameznih gospodarskih kaznivih dejanjih neposredno ne odkazuje na uporabo predpisov z drugih pravnih področij, pa je kljub temu za razumevanje posameznih znakov predmetnih kaznivih dejanj sicer nujno upoštevanje predpisov s širšega področja gospodarskega prava za razlago večine gospodarskih kaznivih dejanj. Pomen kazenskih norm je potrebno določiti ob upoštevanju pravnih pravil gospodarskega prava, ki na prvi pogled niso razvidna, kar se označuje s pojmom tihe blanketne norme. Kaznivo dejanje zloraba monopolnega položaja je tako usklajeno z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1)¹²⁰, pri kaznivih dejanjih lažni stečaj ter oškodovanje upnikov se blanketna norma sklicuje na Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)¹²¹, pri kaznivem dejanju preslepitev pri pridobitvi posojila ali ugodnosti na Slovenske računovodske standarde (SRS), pri kaznivih dejanjih preslepitev pri poslovanju z vrednostnimi papirji ter ponarejanje in uporaba ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev na ZGD-1, ter na predpise, ki urejajo trgovanje z vrednostnimi papirji, kot sta Zakon o vrednostnih papirjih (ZVP)¹²² in Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI)¹²³, na slednji zakon se sklicuje tudi blanketna norma pri kaznivih dejanjih zloraba trga finančnih instrumentov in zloraba notranje informacije. Pri kaznivih dejanjih neupravičena uporaba tuje oznake ali modela in neupravičena uporaba tujega izuma ali topografije se blanketna norma sklicuje na Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1)¹²⁴, na ZGD-1 pa tako pri kaznivem dejanju izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti ter pri ponareditvi ali uničenju poslovnih listin, pri čemer se pri slednjem kaznivem dejanju sklicuje tudi na Zakon o računovodstvu (ZR)¹²⁵, medtem ko je pri kaznivem dejanju davčna zatajitev treba uporabljene izraze razlagati kot splošne blanketne norme iz davčnih predpisov.

V Nemčiji je najobsežnejši del gospodarskega kazenskega prava normiran v stranski kazenski zakonodaji sprejeti na zvezni ravni, in sicer v predpisih, ki se nanašajo na področje gospodarstva, v katerih je glavni del davčnega in insolventnega kazenskega in so torej kazniva ravnanja urejena že v predpisih matičnega pravnega področja, pri katerih tako ne prihaja do nejasnosti pri razlagi gospodarskih znakov posameznega kaznivega dejanja. Prednost stranske kazenske zakonodaje, torej določanje opisov kaznivih dejanj v predpisih zunaj področja kazenskega prava, je v natančnejših opisih teh kaznivih dejanj, čeprav je njena slabost nepreglednost kazenskopravnega sistema, zaradi razvejanosti, s čimer se povečuje možnost pravne zmote. V KZ-1 pa po drugi strani obstajajo tudi primeri uporabe izrazov, za katere ni mogoče najti enopomenskosti iz pravil drugega pravnega področja, ker ga noben zakon s področja gospodarstva ne uporablja ali pa je uporabljen v različnih predpisih v različnih pomenih. V takem primeru mora torej kazensko pravo najti nov pomen gospodarskega pojma kot znaka kaznivega dejanja, pri čemer je izhodišče

¹²⁰ Uradni list RS, 36/2008, 40/2009 – ZPOmK-1-A.

¹²¹ Uradni list RS, 126/2007, 40/2009 – ZFPPIPP-A, 59/2009 – ZFPPIPP-B, 52/2010 – ZFPPIPP-C.

¹²² Uradni list SFRJ, 64/1989, 29/1990, Uradni list RS, 6/1994.

¹²³ Uradni list RS, 67/2007, 69/2008 – ZTFI-A, 40/2009 – ZTFI-B, 88/2010 – ZTFI-C.

¹²⁴ Uradni list RS, 45/2001, 96/2002 – ZIL-1-A, 37/2004 – ZIL-B, 20/2006 – ZIL-1-C.

¹²⁵ Uradni list RS, 23/1999, 30/2002 – Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o javnih financah (ZJF-C), 114/2006 – Zakon o uvedbi eura (ZUE).

poznavanje vsebine in pomena ustreznih določb gospodarskega prava.¹²⁶ Naslednji problem je v tem, da večina gospodarskih kaznivih dejanj v KZ-1 predstavlja tako imenovane tihe blanketne norme, saj kljub temu, da se nanje neposredno ne sklicuje, brez sočasnega upoštevanja predpisov gospodarskega prava ni mogoče določiti vsebine posameznih zakonskih znakov kaznivega dejanja, torej je pomen treba določiti iz pravnega pravila gospodarskega prava, ki ni na prvi pogled razvidno (tiha blanketna norma), kot je bilo obrazloženo zgoraj. Zaradi neposredne navezave na predpise gospodarskega prava ter obširnosti poglavja o gospodarskih kaznivih dejanjih ne bi bilo odveč razmisliti o posebnem kazenskem zakonu, ki v nasprotju s stransko kazensko zakonodajo predstavlja tematsko zaokrožene predpise, ter preglednost kazensko pravne ureditve področja gospodarskih kaznivih dejanj in upoštevanje specifičnih značilnosti objekta normiranja.¹²⁷

Pri gospodarskih kaznivih dejanjih sta kot kazenski sankciji tako v KZ-1 kot v StGB določeni zaporna kazen ali/in denarna kazen.

Za vsa kazniva dejanja od 225. člena do 250. člena štiriindvajsetega poglavja KZ-1 so lahko po 13. členu ZOPOKD kazensko odgovorne tudi pravne osebe. Pravni osebi pa se po 26. členu ZOPOKD v zvezi s 15. členom ZOPOKD lahko namesto denarne kazni¹²⁸ izreče kazen prenehanja pravne osebe, če je bila dejavnost pravne osebe v celoti ali v pretežni meri izrabljena za izvršitev kaznivih dejanj. Z izrečeno kaznijo prenehanja pravne osebe sodišče predlaga začetek likvidacijskega postopka, poleg prenehanja pravne osebe pa lahko sodišče izreče še kazen odvzema premoženja. Sodišču je s predvideno kaznijo prenehanja pravne osebe dana možnost, da odloči o prenehanju pravne osebe, če je bila le ta tako imenovana »slamnata firma« za izvrševanje kaznivih dejanj (na primer pranja denarja, tihotapstvo, davčne zatajitve in podobno).¹²⁹ Z novelo ZOPOKD-B sta bili za kazniva dejanja iz štiriindvajsetega poglavja KZ-1 vključeni še dve novi stranski kazen, in sicer prepoved udeležbe na razpisih na področju javnega naročanja ter prepoved trgovanja s finančnimi instrumenti pravne osebe na organiziranem trgu.

Nemčija se uporabi instituta odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja upira, vendar se mu predvsem zaradi zahtev EU ne more povsem izogniti. Danes v Nemčiji teoretično in načeloma še vedno velja, da pravne osebe ne morejo biti odgovorne za kazniva dejanja, praktično pa se ta institut uveljavlja preko uporabe § 14 StGB, ki, kot je že obrazloženo zgoraj, ureja ravnanje za drugega. Na ravni EU se namreč apelira na države članice, naj uzakonijo odgovornost pravnih

¹²⁶ Takšen primer je npr. kaznivo dejanje poslovna goljufija po 228. členu KZ-1, ki od gospodarskih znakov vključuje pojem »pri opravljanju gospodarske dejavnosti«.

¹²⁷ Več o ureditvi gospodarskih kaznivih dejanj v posebnem zakonu glej Selinšek, strani 398 do 401.

¹²⁸ 26. člen ZOPOKD: »(1) Za kazniva dejanja iz prejšnjega člena se pravne osebe kaznujejo:

- 1) za kazniva dejanja, za katera je za storilca predpisana kazen do treh let zapor, z denarno kaznijo do 500.000 eurov ali do zneska stokratne povzročene škode ali premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem;
- 2) za kazniva dejanja, za katera je za storilca predpisana kazen zapor nad tri leta, z denarno kaznijo najmanj 50.000 eurov ali največ do zneska dvestokratne povzročene škode ali protipravne premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem.

(2) Za kazniva dejanja, za katera je za storilca predpisana kazen petih let zapor ali hujša kazen, se namesto denarne kazni izreče kazen odvzema premoženja. (3) Za kazniva dejanja iz prvega odstavka tega člena se namesto denarne kazni lahko izreče kazen prenehanja pravne osebe, če so izpolnjeni pogoji iz 15. člena tega zakona.«

¹²⁹ ZOPOKD komentar, stran 54.

oseb za kazniva dejanja, pri čemer daje EU poudarek zlasti dejanjem, ki so usmerjena zoper njene finančne interese, hkrati pa se poudarja, da je harmonizacija kazensko-pravnih redov držav članic nujna, zaradi uspešnega boja zoper kriminaliteto. V nemškem kazenskem pravu je temeljni argument zoper odgovornost pravnih oseb za kaznivo dejanje kazenska odgovornost in v njenem okviru problem krivde, saj pravnih oseb ni mogoče povezati z veljavnim pojmom krivde kot individualne in zavestne odločitve za kršenje pravnih norm, zato posledično pravna oseba ne more ravnati krivdno. Na drugi strani pa je v Nemčiji odgovornost pravnih oseb za prekrške široko predvidena, in sicer je mogoče pravni osebi izreči globo kot sankcijo za prekršek, če so njeni organi ali z njimi izenačene osebe storile prekršek, s katerim je pravna oseba kršila svoje dolžnosti, ali če se je pravna oseba neupravičeno obogatila ali če bi se lahko neupravičeno obogatila.

Glede na to, da so po nemškem pravu lahko le fizične osebe kaznovane kot storilci kaznivih dejanj, pravnim osebam tudi ni možno izreči dveh glavnih kazni to sta denarna kazen in zaporna kazen. Za slednjo je to že po naravi stvari razumljivo, da ni izvedljivo, medtem ko je po slovenskem pravu pravni osebi možno izreči denarno kazen. Tako je po nemškem pravu za pravne osebe možno izreči kazenski sankciji odvzem premoženja po § 73 StGB (*Voraussetzungen des Verfalls*), in sicer gre za odvzem koristi pridobljene s kaznivim dejanjem, predpogoj pa je, da je bilo kaznivo dejanje že izvršeno in da je pravna oseba prejela neko korist pri storitvi kaznivega dejanja ali pri udeležbi pri storjenem kaznivem dejanju, enako kot je to možno po našem pravnem redu, in zaplemba premoženja namenjenega izvrševanju kaznivih dejanj po § 74 StGB (*Voraussetzungen der Einziehung*), ni pa možna kazenska sankcija prenehanja pravne osebe kot to predvideva ZOPOKD.

2.1.4.3. Kazenske sankcije po ZGD-1 in po AktG

Deveti del ZGD-1 določa globe za kršitev posameznih določb tega zakona, v desetem delu pa so urejene še prehodne kazenske določbe.¹³⁰ Za kršitve se kaznuje tako družba oziroma podjetnik kot tudi odgovorna oseba družbe oziroma podjetnika, ki stori prekršek, pri čemer zakon posebej ureja prekrške družbe (685. člen ZGD-1), posebne prekrške družbe in posloводства (685.a člen ZGD-1), druge prekrške družbe (686. člen ZGD-1), prekrške tujega podjetja, ki je ustanovilo podružnico (687. člen), prekrške podjetnika (688. člen), prekrške družbenikov ali družbenikov ustanoviteljev (689. člen), prekrške likvidacijskega upravitelja (690. člen) in prekrške posameznika (691. člen).

Kot prekršek družbe je določena kršitev določb ZGD-1 *o uporabi slovenskega jezika*. S kršitvijo določb ZGD-1 o *firmi* lahko stori prekršek družba (kršitev določb o uporabi firme in o poslovnih listinah dvojne družbe), tuje podjetje, ki je ustanovilo podružnico (kršitev določb o uporabi firme) in podjetnik (kršitev posebnih določb o podjetniku glede uporabe oznake). Kot prekršek

¹³⁰ V prvem odstavku 698. člena ZGD-1, kateri se je z novelo ZGD-1-C prenehal uporabljati za družbo z omejeno odgovornostjo, je določena obveznost družb, da morajo v skladu z ZGD-1 najpozneje v dveh letih po dnevu uvedbe eura, uskladiti svoj statut ali družbeno pogodbo, pri čemer se za prekršek po 1. alineji prvega odstavka 700. člena ZGD-1 kaznuje družba, ki v poslovnem letu po zgoraj navedenem roku, ne izvede potrebnih uskladitev v zvezi s preходом na euro. Enako se po 2. alineji prvega odstavka 700. člena ZGD-1 kaznuje družba, ki v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona, ne uskladi svojega delovanja z določbami tega zakona o organih delniške družbe. Predmetna prehodna kazenska določba tako ni več aktualna, saj je od uvedbe eura poteklo že štiri leta, od uveljavitve ZGD-1 pa že (skoraj) pet let.

so določene tudi kršitve določb ZGD-1 o registru, in sicer kršitve določb o prijavi za prvi vpis v register, prijavi spremembe za vpis v register ter o obveščanju o registrskih podatkih (prekrški družbe), nadalje nepravočasna vložitev prijave za prvi vpis v register ali prijave spremembe za vpis v register (prekršek posameznika), kršitev določb ZGD-1 o prijavi prenehanja družbe za vpis v register (prekršek družbenikov ali družbenikov ustanoviteljev) in o vpisu podružnice v register (prekršek tujega podjetja, ki je ustanovilo podružnico). Smiselno v to skupino sodi tudi kršitev določb ZGD-1 o obveznih sestavinah prijave za vpis v Poslovni register Slovenije ter določil o spremembi in prenehanju opravljanja dejavnosti kot prekršek podjetnika. S kršitvijo določb ZGD-1 o poslovnih knjigah in letnem poročilu lahko stori prekršek družba (kršitev splošnih pravil o računovodenju, in sicer o vodenju poslovnih knjig, nadalje kršitev pravil o sestavi in javni objavi letnega poročila ali konsolidiranega letnega poročila v za to predpisanih rokih, o pravočasnem pošiljanju podatkov iz letnih poročil ter o pravilni sestavi in podpisu letnega poročila), podjetnik (kršitve določb zakona o pravočasni predložitvi letnega poročila zaradi javne objave ter pravočasnega pošiljanja podatkov iz letnih poročil) in tuje podjetje, ki je ustanovilo podružnico (kršitev določb o predložitvi letnega poročila zaradi javne objave v za to predpisanem roku).

Kot prekrški likvidacijskega upravitelja so v 690. členu ZGD-1 določene še posebej kršitve določb zakona o firmi in podpisovanju, o likvidacijskem obračunu ter o prijavi izbrisa firme.

Nadalje so kot prekrški družbe določene tudi kršitve določb ZGD-1 o delniški družbi o emisijskem znesku delnic, glavni obveznosti delničarjev ter plačilni obveznosti prednikov, prepovedi vračila in obrestovanja vložkov, objavi sprememb v nadzornem svetu ter objavi zamenjave članov nadzornega sveta, nadalje o zapisniku seje skupščine ter kršitev določb zakona o pogojnem povečanju (prijava izdaje delnic) in o rednem zmanjšanju (razveljavitev delnic) osnovnega kapitala. Kot drugi prekrški družbe so v 686. členu ZGD-1 določene tudi kršitve določb ZGD-1 o deležu delnic brez glasovalne pravice v osnovnem kapitalu, o izključitvi delničarjev zaradi nepravočasnega vplačila, o prepovedi vpisa in prevzema lastnih delnic, o izplačilu vmesne dividende, o vpisu imenskih delnic v delniško knjigo, o številu, imenovanju, mandatni dobi članov organa vodenja ali nadzora in njegovi sestavi, o kršitvi določb o posebnih pogojih za člane nadzornega sveta ter kršitvi določb o odobritvi posojila in o dopolnitvi dnevnega reda skupščine delničarjev. Po 15. točki prvega odstavka 686. člena ZGD-1 pa stori prekršek družba, če ne objavi listin ali ne omogoči njihovega brezplačnega prepisa glede poustanovitve, zagotovitve informacij v zvezi s skupščino delniške družbe, s pripravo in izvedbo skupščine pri materialnih statusnih preoblikovanjih družb (združitve, delitev), ter če ne objavi listin ali ne omogoči njihovega brezplačnega prepisa glede prenosa sedeža evropske delniške družbe (SE) ter glede združitve v SE. Kot posebni prekršek družbe in posloводства je v 685.a členu ZGD-1 določena odsvojitve ali umik delnic v nasprotju z določbami ZGD-1 o odsvojitvi in umiku lastnih delnic, medtem ko 689. člen ZGD-1 vsebuje prekrške družbenikov ali družbenikov ustanoviteljev za kršitev določb ZGD-1 o razpolaganju z vplačili ter o ustanovitvi delniške družbe glede sestavin prospekta.

Nemški zakon o delnicah – AktG v poglavju Posebnih, kazenskih in končnih določb, določa prekrške kot tudi kazniva dejanja za kršitev posameznih določb tega zakona. V § 399 do § 404 so urejena kazniva dejanja. Kaznivo dejanje lažne izjave (Falsche Angaben) lahko po prvem odstavku § 399 stori ustanovitelj ali član organa vodenja ali nadzora med drugim s kršitvijo

določb o registraciji družbe, sestavi poročil, nadalje kot član organa vodenja ali nadzora s kršitvijo določb o povečanju osnovnega kapitala, likvidacijski upravitelj s kršitvijo določb zakona o nadaljevanju družbe s spremembo firme, kot član organa vodenja s kršitvijo določb o izjavi o izpolnjevanju pogojev za člana uprave in kot likvidacijski upravitelj s kršitvijo določb o izjavi o izpolnjevanju pogojev za likvidacijskega upravitelja. Enako se kaznuje tudi član uprave ali nadzornega sveta, ki poda lažno izjavo glede zmanjšanja premoženja, ki bi nasprotovalo povečanju osnovnega kapitala. Kaznivo dejanje *neresničnega prikazovanja dejstev* (*Unrichtige Darstellung*) je vsebovano v § 400, in sicer se kaznuje član uprave ali nadzorstva, če napačno ali neresnično prikazuje ali prikriva stanje družbe v razkritjih ali poročilih, vključno glede odnosov z odvisno družbo, glede finančnega stanja družbe, glede stališč ali informacij danih na skupščini. Enako se kaznuje ustanovitelj ali delničar, ki poda lažno navedbo ali neresnično prikazuje dejstva o podatkih, ki so potrebni revizorju. Kaznivo dejanje *kršitev dolžnosti pri plačilni nesposobnosti ali insolventnosti* (*Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit*) po § 401 stori član uprave, ki v primeru plačilne nesposobnosti ne skliče skupščine in ne razkrije na tem sestanku izgube polovice ali več osnovnega kapitala, ali član uprave ali likvidacijski upravitelj, ki v nasprotju z določbami tega zakona ne predlaga začetka stečajnega postopka. Kaznivo dejanje *krive izdaje ali ponareditve deponiranih vrednostnih papirjev* (*Falsche Ausstellung oder Verfälschung von Hinterlegungsbescheinigungen*) po § 402 ni več aktualno, zaradi obveze, da morajo biti delnice izdane v nematerializirani obliki. Kaznivo dejanje *kršitev dolžnosti poročanja* (*Verletzung der Berichtspflicht*) po § 403 stori revizor ali njegov pomočnik, ki napravi lažno poročilo o revizorjevih ugotovitvah, ali ki ne razkrije dejstev v takem poročilu. Za vsa zgoraj navedena kazniva dejanja je predpisana kazen zapora do treh let ali denarna kazen, medtem ko je za kaznivo dejanje *kršitev dolžnosti varovanja tajnosti* (*Verletzung der Geheimhaltungspflicht*), katero po § 404 stori tisti, ki krši dolžnost varovanja tajnosti podatkov, za katere je izvedel kot član uprave ali nadzorstva, predpisana kazen zapora do enega leta ali denarna kazen. Strožje, in sicer z zaporom do dveh let ali z denarno kaznijo, pa se kaznuje storilec, ki si je s predmetnim kaznivim dejanjem hotel pridobiti nagrado ali premoženjsko korist ali povzročiti škodo drugemu ali če protipravno uporabi tako pridobljene podatke.

Nemški AktG torej določa kazniva dejanja za kršitev določb zakona, pri čemer je zagrožena kazen zapora do treh let oziroma do enega leta pri kaznivem dejanju kršitve dolžnosti varovanja tajnosti, pri vseh kaznivih dejanjih pa še alternativno denarna kazen. Opisi kaznivih dejanja so določeni kot *delicta propria*. Poleg kaznivih dejanj pa zakon ureja tudi prekrške za kršitev določb zakona, in sicer ureja administrativne prekrške in izpolnitvene globe. Kazen za prekršek je globa, in sicer je predpisana le zgornja meja oziroma najvišji znesek globe.

Paragraf 405, v katerem so urejeni *administrativni prekrški* (*Ordnungswidrigkeiten*), v prvem odstavku določa, da stori tak prekršek član organa vodenja ali nadzora ali likvidacijski upravitelj, če družba izda potrdilo o izdanih delnicah, iz katerega ni razviden znesek delnih vplačil ali če izda delnico na prinosnika pred celotnim plačilom emisijskega zneska, nadalje če družba izda delnice pred registracije družbe ali v primeru povečanja osnovnega kapitala, pred sklepom o povečanju osnovnega kapitala, ali v primeru pogojnega povečanja osnovnega kapitala ali povečanja osnovnega kapitala iz sredstev družbe pred vpisom sklepa o pogojnem povečanju osnovnega kapitala oziroma o povečanju osnovnega kapitala iz sredstev družbe, nadalje če izda

delnice z nominalnim zneskom nižjim od zakonsko predpisanega zneska, ali če pridobi lastne delnice v nasprotju z določbami zakona o pridobivanju lastnih delnic, ali če krši določbe zakona o odsvojitvi in umiku lastnih delnic. Po drugem odstavku § 405 stori prekršek tisti delničar ali oseba, ki ima pooblastilo za zastopanje na skupščini delničarjev, če ne poda ali poda napačne podatke za seznam udeležencev v skladu z zakonom, nadalje tisti, ki brez pooblastila za zastopanje na skupščini delničarjev in brez odobritve druge osebe, uporabi delnice te druge osebe za izvrševanje pravic na skupščini delničarjev ali na posebnem sestanku, tak prekršek pa stori tudi tisti, ki sprejme ali podeli posebno korist kot nadomestilo za to, da se vzdrži glasovanja ali glasovanja na predpisan način na skupščini delničarjev ali na posebnem sestanku.

Paragraf 407 ureja *izpolnitvene globe* (*Zwangsgelder*), in sicer lahko po prvem odstavku registrsko sodišče članom uprave ali likvidacijskemu upravitelju, ki niso upoštevali spodaj navedenih določb, zagrozi, da bo naložilo globo, če bodo kršene predmetne določbe zakona, in sicer določbe o poustanovitvi, lastnih delnicah, razveljavitvi delnic, nastopanju pri poslovanju, poročilu posloводства nadzornemu svetu, sestavi oziroma številu članov nadzornega sveta, dolžnostih in pravicah nadzornega sveta, pravicah posebnega revizorja in revizorjevem poročilu, pristojnosti nadzornega sveta v zvezi z letnim poročilom, objavi sklica skupščine, pogodbah o prenosu dobička, povečanju osnovnega kapitala iz sredstev družbe, izpodbojni tožba, obveznosti likvidacijskega upravitelja, pripravi in izvedbi skupščine pri materialnih statusnih preoblikovanjih, varstvu zunanjih delničarjev ter določbe o obveznostih družb, ki niso povezane na podlagi dogovora.

ZGD-1 za razliko od nemškega AktG ureja le prekrške kot kršitve posameznih določb zakona, saj so po naši ureditvi, kot je bilo že obrazloženo zgoraj, v skladu z načelom zakonitosti kazniva le tista dejanja, ki jih KZ-1 določi kot kazniva dejanja, za razliko od nemške ureditve, kjer so opisi kaznivih dejanj tudi v predpisih zunaj področja kazenskega prava (npr. v AktG). Višina globe je po ZGD-1 odvisna od tega ali se naloži družbi oziroma podjetniku ali odgovorni osebi družbe oziroma podjetnika, ki stori prekršek (v tem primeru je nižja), prav tako je odvisna od tega ali se naloži likvidacijskemu upravitelju, ki je pravna oseba ali podjetnik, oziroma ali se naloži odgovorni osebi pravne osebe ali podjetnika, ki stori prekršek, ali če se za prekršek kaznuje likvidacijski upravitelj, ki je fizična oseba (v zadnjih dveh primerih je znesek zagrožene globe nižji), pri čemer ZGD-1 za razliko od AktG, kjer je predpisana le zgornja meja oziroma najvišji znesek globe, predpisuje tako spodnjo kot tudi zgornjo mejo globe. ZGD-1 nadalje posebej ureja prekrške družbe, posebne prekrške družbe in posloводства, druge prekrške družbe, prekrške tujega podjetja, ki je ustanovilo podružnico, prekrške podjetnika, prekrške družbenikov ali družbenikov ustanoviteljev, prekrške likvidacijskega upravitelja in prekrške posameznika, medtem ko AktG deli prekrške na administrativne prekrške in izpolnitvene globe. Vsebinsko gledano predstavlja prekršek tako po ZGD-1 kot tudi po AktG kršitev določb o emisijskem znesku delnic po 173. členu ZGD-1 in § 8 AktG, nadalje kršitev določb zakona o prepovedi vpisa in prevzema lastnih delnic po 229. členu ZGD-1 in o pridobivanju lastnih delnic po § 71 AktG, kršitev določb zakona o odsvojitvi in umiku lastnih delnic po 250. členu ZGD-1 in po § 71.c AktG, nadalje kršitev 188. člena ZGD-1 in § 52 AktG o poustanovitvi ter kršitev 45. člena ZGD-1 in § 80 AktG o obveščanju o registrskih podatkih.

Po ZGD-1 so kot prekrški določene kršitve določb zakona o uporabi slovenskega jezika, firmi, registru, poslovnih knjigah in letnem poročilu ter določbe o delniški družbi, medtem ko so po

AktG kot prekrški določene le kršitve določb o delniški družbi, kar je posledica tega, da AktG ureja le delniško družbo. ZGD-1 zajema namreč zelo široko materijo, in so tako prekrški za kršitev skupnih določb zakona napisani zelo podrobno in dodelano, za kršitev preostalih določb zakona, med drugim tudi določb o družbah, pa so kazenske določbe v primerjavi z AktG napisane slabo, pomanjkljivo ter nedodelane. Tako bi bilo v kazenske določbe potrebno vključitvi še prekrške za kršitve preostalih določb zakona, prav tako pa bi bilo potrebno urediti še preostala kazniva dejanja za kršitev določb zakona, kar je v nemškem pravnem redu urejeno kar v matičnem zakonu AktG, v našem pravnem redu pa bi bilo primerneje, kot v stranski zakonodaji, to problematiko, kot je bilo obrazloženo že zgoraj, urediti v posebnem kazenskem zakonu, za kar je dodaten argument tudi obširnost materije, ki jo ureja ZGD-1. Veliko neurejenih kršitev tako zdaj zapade pod kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti, kot je obrazloženo v nadaljevanju, saj to kaznivo dejanje s svojo splošnostjo in nedoločenostjo državnim tožilcem in sodiščem olajšuje pravno kvalifikacijo in je tako možno z njim nadomestiti druga (ne)urejena kazniva dejanja.

2.1.4.4. Kaznivo dejanje zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti

Kaznivo dejanje zlorabe zaupanja¹³¹ (*untreue*) se v nemški zakonodaji razume izključno kot premoženjski delikt, s katerim se varuje premoženje fizičnih ali pravnih oseb pred tistimi, ki s tem premoženjem razpolagajo. Prevladujoča pravna dobrina, ki se s tem kaznivim dejanjem varuje, je premoženje, ne pa tudi zaupanje kot predpostavka za nemoten potek pravnega prometa. Načeto zaupanje je samo način, s katerim je bilo premoženje kot pravna dobrina napadeno. Vendar je po večinskem stališču v nemški teoriji¹³² potrebna inkriminacija »nezvestobe«, saj bi v nasprotnem primeru ostale nekaznovane škode, ki so jih povzročile vplivne osebe, in je kot tako to kaznivo dejanje, ki je postalo nosilno gospodarsko kaznivo dejanje, »adut pri zatiranju gospodarske kriminalitete, še posebej korupcije v gospodarstvu«.

V KZ-1¹³³ je izrecno določeno, da lahko predmetno kaznivo dejanje izvršijo osebe pri vodenju ali nadzorstvu gospodarske dejavnosti. Organi vodenja ali nadzora so uprava, upravni odbor in nadzorni svet.¹³⁴ Iz sodne prakse je razvidno, da svoj položaj za pridobitev osebnih koristi ali koristi za drugo osebo najpogosteje zlorabijo prav direktorji družb z omejeno odgovornostjo,

¹³¹ Paragraf 266 StGB: »Kdor zlorabi pooblastilo razpolagati s tujim premoženjem ali za zadolžitev drugega dano na podlagi zakona, akta oblastnega organa ali pravnega posla, ali kdor krši dolžnost skrbeti za tuje premoženjske interese, pri čemer ta dolžnost izhaja iz zakona, akta oblastnega organa, pravnega posla ali iz zaupnega razmerja, in na ta način tistemu, za čigar premoženjske interese je dolžan skrbeti, povzroči škodo, se kaznuje z zaporom do petih let ali z denarno kaznijo.« V drugem odstavku je med drugim za posebno hudo obliko tega kaznivega dejanja zagrožena kazen do desetih let zopora.

¹³² Novoselec, stran 149, Baucon stran 577.

¹³³ 240. člen KZ-1: »(1) Kdor pri vodenju ali nadzorstvu gospodarske dejavnosti, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje glede razpolaganja s tujim premoženjem, upravljanja podjetja ali vodenja gospodarske dejavnosti, prestopi meje svojih pravic ali ne opravi svoje dolžnosti, se kaznuje z zaporom do petih let. (2) Če je bila z dejanjem iz prejšnjega odstavka pridobljena velika premoženjska korist ali povzročena velika premoženjska škoda in je storilec hotel sebi ali komu drugemu pridobiti tako premoženjsko korist ali drugemu povzročiti tako premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let. (3) Če je bilo dejanje iz prvega odstavka tega člena storjeno zato, da storilec sebi ali komu drugemu pridobi nepremoženjsko korist, se storilec kaznuje z zaporom do enega leta.«

¹³⁴ Prvi odstavek 253. člena ZGD-1.

sicer pa tudi predsedniki in člani uprav delniških družb¹³⁵ in nadzornega sveta ter prokuristi. V nemškem kazenskem pravu kot storilci kaznivega dejanja zlorabe zaupanja najpogosteje nastopajo člani uprav delniških družb (*Vorstandsmitglieder*) in poslovodje družb z omejeno odgovornostjo (*Geschäftsführer*). Delničarji, ki praviloma ne morejo posegati v vodenje poslov delniške družbe, tako ne pridejo v poštev kot potencialni storilci v nasprotju z družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo, ki skladno z družbeno pogodbo lahko dajejo navodila oziroma soglasja k posameznim odločitvam poslovodnih organov. Seveda pa lahko člani družb (tako delničarji kot družbeniki) dejansko prevzamejo vlogo poslovodnega organa družbe, kar bi lahko imelo za posledico tudi njihovo kazensko odgovornost. Takšno je tudi stališče nemške teorije in sodne prakse, ki pod določenimi pogoji kot storilca kaznivega dejanja zlorabe zaupanja (*untreue*) obravnava tudi dejanski organ družbe (*faktische Organ*), in sicer mora slednji imeti dominantno vlogo in njegovo dejavnost morajo sprejeti vsi člani.

2.1.4.4.1. Razmerje do kaznivega dejanja izneverjenje po 215. členu KZ-1

Kaznivo dejanje izneverjenje po 215. členu KZ-1 se lahko stori v dveh oblikah, bodisi kot neizpolnjevanje dolžnosti ali kot zloraba danega pooblastila. Pri neizpolnjevanju gre za opuščanje pogodbenih ali zakonskih dolžnosti, pri zlorabi pa za izkoriščanje pravic, ki jih ima storilec po pooblastilu. Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja je tesno povezano s kaznivim dejanjem izneverjenje in se v razmerju do slednjega uporablja kot *lex specialis* (zloraba zaupanja določenih oseb v gospodarstvu v razmerju do premoženja, ki jim je bilo zaupano). Opisa kaznivih dejanj sicer nista povsem enaka, sta pa vsebinsko podobna, saj je ravno z opisom kaznivega dejanja izneverjenje po 215. členu KZ-1 izraženo bistvo kriminalne dejavnosti določenih oseb v pravni osebi, ki s svojim ravnanjem zlorabijo zaupanje, ki jim ga je pravna oseba izkazala pri upravljanju njenega premoženja.

V zvezi z novim izvršitvenim načinom (zloraba zaupanja) je slutiti težave pri utemeljevanju zaupnega razmerja, na podlagi katerega se bo vzpostavljala kazenska odgovornost, še zlasti kadar ne bo obstajalo neko formalno pisno pooblastilno razmerje (ki za obstoj zaupnega razmerja niti ni nujno). V nasprotju s korporacijskimi zastopniki, ki so transparentno razvidni iz podatkov sodnega registra, bo treba več truda vložiti v dokazovanje razmerja zaupnosti in pravne podlage za to razmerje. Sodna praksa pa bo ob zakonskih omejitvah morala dati odgovor tudi na vprašanje, pod kakšnimi pogoji se bo kazenska odgovornost uveljavljala. V tem pogledu bo morda v pomoč še nemška sodna praksa, ki ima že daljšo tradicijo kazenskopravnega varstva zaupanja pri razpolaganju s tujim premoženjem na področju gospodarskih razmerij.¹³⁶ KZ-1 torej pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja dodaja še en izvršitveni način, in sicer zlorabo danega zaupanja glede razpolaganja s tujim premoženjem, upravljanja podjetja ali vodenja gospodarske dejavnosti. Besedna zveza zloraba zaupanja je prevzeta po vzoru nemške zakonodaje (*untreue*). Skupni znak obeh oblik je kršitev dolžnosti skrbeti za koristi drugega, pri čemer sta pojma v razmerju specialnosti: če ni mogoče trditi, da je storilec zlorabil položaj, je treba oceniti ali ni izneveril danega mu zaupanja.¹³⁷ Gre za zaupanje, ki ne izhaja iz samega

¹³⁵ Če eden od članov uprave ni glasoval za neko odločitev, ki pomeni zlorabo, ga to samo po sebi še ne reši kazenske odgovornosti, saj si mora tudi prizadevati, da odločitev ne bo uresničena.

¹³⁶ Kokol, stran 1575.

¹³⁷ Mazi, stran 107.

položaja, pri čemer je varovano le podeljeno zaupanje glede razpolaganja s tujim premoženjem, upravljanja podjetja ali vodenja gospodarske dejavnosti in ne morebiti zaupanje, ki se nanaša na kakšne druge posle. Zloraba zaupanja tako pokriva zlorabe pooblastilnih razmerij, ki jih storijo osebe, ki nimajo posebnega položaja v gospodarskem subjektu ali drugi pravni osebi, temveč razpolagajo s tujim premoženjem in vodijo posle na podlagi splošnega (npr. prokura) ali posebnega pooblastila. Sicer pa je sodna praksa že do zdaj podobne situacije obravnavala v okviru izvršitvene oblike zlorabe položaja.¹³⁸

Zloraba zaupanja v smislu zastopanja premoženjskih koristi druge osebe ali skrbi za njeno premoženje je smiselno enaka kot je opredeljena v kaznivem dejanju izneverjenja po 215. členu KZ-1 oziroma prejšnjem kaznivem dejanju zlorabe zaupanja po 220. členu KZ. Zloraba (položaja ali danega zaupanja) pa mora biti storjena pri razpolaganju s tujim premoženjem, upravljanju podjetja ali vodenju gospodarske dejavnosti. Storilec pri zlorabi položaja je le tisti, ki dejanje stori pri vodenju¹³⁹, torej tisti, ki zlorabi splošni vodstveni ali nadzorstveni položaj, pridobljen na podlagi zakona ali po aktih družbe, pri zlorabi zaupanja, ki pa ne izhaja iz položaja, ampak le iz posebnega pooblastila za vodenje ali nadzorstvo, pa tisti, ki zlorabi pooblastilno razmerje za vodenje poslov oseb, in ki niso korporacijski zastopniki, ampak imajo splošno poslovno pooblastilo kot prokuristi ali posebno poslovno pooblastilo. Vendar pa se mora to pooblastilo nanašati na »razpolaganje s premoženjem, upravljanje podjetja ali vodenje gospodarske dejavnosti«, pri čemer se navedba razpolaganja, upravljanja ali vodenja nanaša le na zlorabo zaupanja in ne na zlorabo položaja, kjer se taka, pooblastila domnevajo, prav tako bo opis kaznivega dejanja moral obsegati tudi natančno navedbo podlage »danega zaupanja« v vseh primerih, ko to ne izhaja že iz položaja ali pravic in dolžnosti storilca oziroma njegovih korporacijskih ali vodstvenih upravičenj. Opredelitev kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja tako še vedno ni povsem jasna, kar je zaskrbljujoče glede na to, da gre za najpomembnejše kaznivo dejanje, ki varuje zaupanje pri opravljanju pridobitne dejavnosti.

V teoriji¹⁴⁰ je zaslediti stališče, da ni potrebe, da bi bili ti dve kriminalni dejavnosti ločeni in različno obravnavani z uvrstitvijo v dve poglavji KZ-1 (kaznivo dejanje izneverjenje je uvrščeno v triindvajseto poglavje KZ-1 med kazniva dejanja zoper premoženje), saj kljub temu da je kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja kaznivo dejanje zoper gospodarstvo, je še vedno kaznivo dejanje zoper premoženje, in se ti dve kaznivi dejanji v veliki meri pokrivata. Rešitev bi tako bila regulacija celotne materije znotraj kaznivega dejanja izneverjenje po 215. členu KZ-1, pri čemer bi bilo potrebno za zlorabo zaupanja v gospodarstvu kot kvalificirano obliko, predpisati strožjo kazen v višini kot je sedaj predpisana za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja. Tako urejeno kaznivo dejanje pa naj bi bilo zasnovano izključno kot kaznivo dejanje zoper premoženje, ki bi ga lahko izvršil kdorkoli, hkrati pa bi bilo tudi osrednje gospodarsko kaznivo dejanje, ker bi bile z njim zajete tudi vse zlorabe oseb, ki jim je zaupana skrb nad premoženjem pravnih oseb. Nadalje pa bi tako zasnovano kaznivo dejanje ustrezalo kaznivemu dejanju zlorabe zaupanja ali »nezvestobe« (*untreue*) kot je opredeljeno v nemškem kazenskem pravu, s čimer bi tudi prišli do bogate sodne prakse iz te države, prav tako pa iz zgoraj

¹³⁸ Sodba I Ips 67/2008. Vir objave celotne sodne prakse navedene v seminarski nalogi je: <http://krm.sodisce.si>.

¹³⁹ Sodba I Ips 157/2009, I Ips 116/2009.

¹⁴⁰ Novoselec, stran 167. Baucon, stran 595.

povedanega izhaja, da § 266 StGB in 240. člen KZ-1 nimata enake vsebine, ampak je § 266 StGB bližje opisu kaznivega dejanja izneverjenja po 215. členu KZ-1.

2.1.4.4.2. Enoosebne družbe in vpliv soglasja družbenikov pri večosebnih družbah

Sodna praksa¹⁴¹ stoji na stališču, da storilec in oškodovanec ne moreta biti ista oseba, zato ne more priti do oškodovanja druge osebe kot temelja za obstoj predmetnega kaznivega dejanja v primeru, ko je v isti osebi storilec in oškodovanec samostojni podjetnik ali pri eno osebni gospodarski družbi. V teh primerih je kaznivo dejanje lahko storjeno le navzven, napram upnikom, ne pa navznoter, z lastnim okoriščenjem. Nadalje je v isti zadevi Vrhovno sodišče ocenilo, da pri predmetnem kaznivem dejanju ni bistveno kdo je lastnik premoženja gospodarske družbe (po ZGD je lastnik premoženja sama gospodarska družba, ne pa družbeniki), ampak je bistveno kdo je storilec kaznivega dejanja in kdo je oškodovanec.

Kljub zakonski dikciji, ki položaj oziroma dano zaupanje veže na razpolaganje s »tujim premoženjem«, je predmetno kaznivo dejanje lahko storjeno tudi pri enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo ali pri podjetniku posamezniku, saj so področja zlorabe določena alternativno. Zloraba se namreč ne nanaša le na razpolaganje s tujim premoženjem, ampak tudi na upravljanje podjetja ali vodenje gospodarske dejavnosti, skozi premoženje pravne osebe ali podjetnika pa so lahko varovane tudi premoženjske pravice drugih oseb, zlasti upnikov. Teorija¹⁴² tako utemeljeno izraža pomisleke o spornem stališču sodne prakse, ki enači lastništvo nad poslovnim deležem z lastništvom nad premoženjem pravne osebe (sodbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 141/2006 in I Ips 266/2007). Pri kapitalskih gospodarskih družbah družbeniki in poslovodje nimajo neposrednega dostopa do premoženja družbe v smislu osebnega razpolaganja, saj je to premoženje namensko organizirano in v tej vlogi tudi namenjeno varstvu interesov tretjih. Nadalje pa podjetniki, ki odgovarjajo za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem, predmetnega kaznivega dejanja ne morejo storiti z zlorabo zaupanja pri razpolaganju s tujim premoženjem oziroma nezvestobo do lastnih poslovnih interesov. Je pa možna zloraba podjetnika za povzročitev premoženjske škode drugemu.

Glede vprašanje vpliva soglasja družbenikov na obstoj kaznivega dejanja pri večosebnih družbah je Vrhovno sodišče v sodbi I Ips 384/2004 zavzelo stališče, da je direktor gospodarske družbe, ki si je protipravno prilastil izkupiček od prodanega vozila, katerega je družba prodala v okviru svoje dejavnosti, izpolnil vse zakonske znake kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic. V konkretnem primeru je Vrhovno sodišče izpostavilo vprašanje ali so družbeniki dovolili tak nakup in prodajo osebnega avtomobila, torej ali so soglašali, da si je obdolženec kot direktor družbe z omejeno odgovornostjo prilastil izkupiček za prodano vozilo in je ob tem gospodarsko družbo oškodoval za razliko med nakupno in prodajno ceno vozila. Za takšen nakup in prodajo direktorja družbeniki niso pooblastili, saj so mu dali le soglasje za nakup vozila pod pogojem, da ga (nemudoma) proda vsaj za takšno ceno, kot je bilo kupljeno. Obdolženec je prodal avtomobil ceneje kot je bil kupljen, prav tako pa denarja, ki ga je prejel kot izkupiček za prodano osebno vozilo, ni odvedel v blagajno družbe, kar bi moral storiti, ampak si ga je prilastil, zato njegovo ravnanje vsebuje vse znake kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic

¹⁴¹ Sodba I Ips 266/2007.

¹⁴² Jenull I, Selinšek II.

in kot tako pomeni poslovno nezvestobo do družbenikov.

Če je v družbi z omejeno odgovornostjo poslovodja razpolagal z delom premoženja tako, da je nekomu pridobil protipravno premoženjsko korist, eden od dveh družbenikov pa je vnaprej v to privolil, kaznivo dejanje zlorabe položaja obstaja. Poznejša odobritev takega posla pa v nobenem primeru ne more pomeniti, da dejanje pozneje »ni več protipravno«, ker se znaki kaznivega dejanja presojuje glede na čas, ko je bilo to storjeno.¹⁴³ Torej gre za predmetno kaznivo dejanje, če poslovodja ni edini družbenik in vsi družbeniki ne soglašajo s poslom.

V zadevi I Ips 141/2006 je Vrhovno sodišče ocenjevalo ali je podano predmetno kaznivo dejanje v primeru, ko obdolženec pridobi premoženjsko korist s soglasjem družbenikov k poslu, s katerim naj bi storilec zlorabil položaj, če je družbenikov več, in se postavilo na stališče, da za soglasje družbenikov ni pomembno v kakšni obliki je bilo podano, mora pa biti jasno, dano vnaprej, in ne sme biti protipravno. Pri opredelitvi protipravnosti soglasja k poslu je sodišče sprejelo t.i. »omejeno teorijo družbenikov« (*eingeschränkte Gesellschaftertheorie*), ki je povzeta iz nemške teorije in sodne prakse, kjer je tudi prevladujoča teorija v zvezi s kaznivim dejanjem zlorabe zaupanja. Teorija izhaja iz pravice družbenikov, da smejo s soglasjem razpolagati s premoženjem družbe, in sicer je bistvo teorije v tem, da razpolaganje družbenikov šteje za protipravno, če pravni posel nasprotuje zakonskim določbam ZGD-1, zlasti če je izplačan osnovni kapital družbe (po prvem odstavku 495. člen ZGD-1 se premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala družbe z omejeno odgovornostjo, ne sme izplačati družbenikom), katerega namen je varovanje upnikov, ali če je na kakšen drug način ogrožen obstoj gospodarske družbe. Z razpolaganjem torej ne sme biti ogrožen osnovni kapital družbe oziroma nadaljnje poslovanje in obstoj družbe, kar bi ogrozilo tudi interese upnikov. Družba ima namreč svoje lastno premoženje, s katerim smejo družbeniki razpolagati le v okviru zakonskih predpisov. Privolitev družbenikov k pravnemu poslu pa je irelevantna, če je privolitev dal samo eden izmed družbenikov ali le nekaj od njih, ne pa vsi. V konkretnem primeru je bil obdolženec skupaj z ženo ustanovitelj in tudi direktor družbe z omejeno odgovornostjo. Obdolženec je prodal nekatera osnovna sredstva družbe s privolitvijo žene (družbenice), izkupička pa ni nakazal na transakcijski račun družbe. Vrhovno sodišče je pravnomočno sodbo, s katero je bil obdolženec spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ, razveljavilo, ker prvo in drugo stopenjsko sodišče nista presojali morebitnih pravnih učinkov soglasja obdolženčeve žene kot soustanoviteljice in družbenice družbe, čeprav bi glede na to, da sta bila obdolženec in njegova žena edina družbenika, to morali storiti. Dejstvo, da obdolženec, ki je bil hkrati družbenik, izkupička od prodaje osnovnih sredstev družbe ni nakazal na transakcijski račun družbe, samo po sebi po mnenju sodišča v ničemer ne potrjuje očitka zlorabe položaja, saj ni jasno ali je obdolženec res izrabil svoj položaj v smislu razpolaganja s tujim premoženjem, kar je bistvo tega kaznivega dejanja. Sodišči prve in druge stopnje bi se namreč morali ukvarjati s vprašanjem relevantnosti danega soglasja žene obdolženca v tem smislu, ali je bilo dano k pravnemu poslu vnaprej in ali ni bilo morda protipravno. Menim, da se je stališče v tej sodbi odmaknilo od enega temeljnih načel korporacijskega prava, to je načela ločenosti družbenikov od kapitalne družbe, ki družbenikom prepoveduje, da bi razpolagali s premoženjem družbe kot s svojim lastnim

¹⁴³ Sodba I Ips 217/99.

premoženjem. Po drugi strani pa so družbeniki že po predpisih gospodarskega statusnega prava upravičeni do izplačil zunaj oblikovanega bilančnega dobička družbe¹⁴⁴, kamor sodi tudi pridobljena korist. Pri tem je pomembno stališče teorije, da bi pomenila rešitev, po kateri bi lahko v kazenskem pravu kaznovali ravnanje, ki je na nekem drugem pravnem področju dovoljeno, nevzdržen konflikt vrednot znotraj pravnega reda in bi tudi bila v nasprotju z načelom subsidiarnosti kazenskega prava kot skrajnega sredstva.¹⁴⁵

Eingeschränkte Gesellschaftertheorie torej izhaja iz pravice članov družbe do razpolaganja z njenim premoženjem, in sicer pod pogojem, da interesi upnikov ostanejo neprizadeti. Če s takšnim razpolaganjem osnovni kapital ni ogrožen, potem je s privolitvijo članov družbe izključeno kaznivo dejanje razpolaganja s premoženjem družbe. Ob takšni predpostavki je tako irelevantna privolitev, ko gre za pretirano porabo (npr. odobravanje kreditov dolžnikom, ki so plačilno nesposobni), zaradi česar je ogrožena likvidnost družbe. S privolitvijo je povezano še vprašanje tveganih poslov. Njihovega sklepanja ni mogoče vedno obravnavati kot zlorabo položaja ali zaupanja, saj bi s tem ovirali pobudo in poslovni duh v gospodarstvu. Kaznivo dejanje tako ne bo podano, če je storilec tvegan posel sklenil s privolitvijo članov družbe, ker ne gre za prekoračenje internih pooblastil. Če takšne privolitve ni in tisti, kateremu je zaupano tuje premoženje, sklepa rizične posle, gre za kaznivo dejanje zlorabe zaupanja v nemškem kazenskem pravu oziroma zlorabe položaja ali zaupanja v slovenskem kazenskem pravu.

V naslednji sodbi I Ips 266/2007 pa se je Vrhovno sodišče odmaknilo od zavzetega stališča v zgoraj obravnavani sodbi. V konkretni zadevi so bili ustanovitelji družbe z omejeno odgovornostjo obdolženec in njegovi družinski člani. Obdolženec je sklenil tri kupoprodajne pogodbe za prodajo osnovnih sredstev oziroma nepremičnin, za katere gospodarska družba ni dobila plačila, obdolženčevi družinski člani pa so kot družbeniki pridobili premoženjsko korist v škodo gospodarske družbe s prodajo osnovnih sredstev družbe, za katere družba ni dobila plačila. Slednji so tako pridobili premoženjsko korist iz tega pravnega posla na škodo osnovnih sredstev gospodarske družbe, ohranili pa so svoj delež kot družbeniki v gospodarski družbi. Gospodarska družba je bila torej oškodovana, kot oškodovanci pa so znotraj gospodarske družbe všteti tudi vsi zaposleni delavci, zato so v ravnanju obdolženca podani vsi znaki predmetnega kaznivega dejanja. Sodišče je zahtevo za varstvo zakonitosti zoper obsodilno sodbo zavrnilo z obrazložitvijo, da ni šlo za primere dovoljenega soglasja za prenos premoženja iz gospodarskih družb na fizične osebe, prav tako pa so bili prenosi v različnih oblikah opravljeni protipravno, saj je bil eden od očitkov tudi prenos sredstev družbe na podlagi lažnih potnih nalogov. Za poslovanje gospodarskih družb namreč velja, da zaradi položaja na trgu ne morejo protipravno prodajati osnovnih sredstev, prav tako pa ni možno prenašati premoženja družbe na podlagi lažnih potnih nalogov. Torej je kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja podano tudi pri oškodovanju družbe, ko je pridobitelj premoženja sam družbenik. V primeru družbe z omejeno

¹⁴⁴ Dopustna izplačila zunaj oblikovanega bilančnega dobička družbe natančno določa ZGD-1 in predstavljajo izjeme od načela prepovedi vračila vložka po 227. členu ZGD-1. Med takšna izplačila spadajo izplačila družbenikom, ki jih družba opravi na podlagi dopustne pridobitve lastnih delnic, izplačila učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala, izplačilo vmesnih dividend, prav tako so dopustna plačila, ki jih družba izvede v primeru, ko je družbenik poleg glavne obveznosti vplačila vložka v razmerju do družbe prevzel tudi dodatne obveznosti, nadalje plačilo denarne odpravnine pri statusnih preoblikovanjih ter na podlagi pogodbe o obvladovanju in pogodbe o prenosu dobička pri povezanih družbah.

¹⁴⁵ Kokol, strani 1572 do 1573.

odgovornostjo okvir predmetnega kaznivega dejanja obsega tudi notranja razmerja v družbi, kjer le izjemoma lahko pride do nekaznivega prenosa sredstev, in sicer v primeru dovoljenega soglasja za prenos premoženja, ter da hkrati prenos premoženja ni protipraven.

Obe sodbi sta sicer jasno zavzeli stališče, da soglasje družbenikov ne sme biti protipravno, pri čemer pa je razlika med obema sodbama v tem, da se pri sodbi I Ips 141/2006 protipravnost soglasja veže na nasprotovanje pravnega posla zakonskim določbam o družbah, saj je soglasje protipravno, če bi bil ogrožen osnovni kapital družbe. Nadalje pa dejstvo, da sredstva niso bila nakazana na transakcijski račun družbe ter način vodenja poslovnih knjig, samo po sebi v ničemer ne potrjuje očitka izrabe položaja. Medtem pa je v sodbi I Ips 266/2007 protipravnost pojmovana veliko širše, in sicer kot protipravni prenos premoženja družbe na fizične osebe ter kot protipravni način vodenja poslovnih knjig, in sicer v delu ki se nanaša na izplačila na podlagi neverodostojnih knjigovodskih listin, konkretno lažnih potnih nalogov, brez osredotočanja na to ali je bil ogrožen osnovni kapital družbe.

Za ustaljeno sodno prakso bo tako treba počakati še na kakšno sodbo. Pri tem pa se je strinjati z opozorili teorije, ki kljub sicer naklonjenemu stališču po sprejetju omejene teorije družbenikov v našo sodno prakso, hkrati poudarja, da bodo zahtevane predpostavke, ko bi ob soglasju članov družbe bila izključena protipravnost, izjemoma izpolnjene, saj bo sodišče težko ugotovilo, da z razpolaganjem z družbinim premoženjem ni bilo ogroženo nadaljnje poslovanje družbe.¹⁴⁶

2.2. Švedska

2.2.1. Varstvo delničarjev in premoženja družbe

2.2.1.1. Temeljno

Pravo Švedske v pogledu varstva manjšinskih delničarjev in upnikov sledi sistematično in logiko skandinavskih pravnih sistemov. Varstvo se uresničuje preko posameznih zahtevkov, ki ne temeljijo na pravu gospodarskih družb kot kogentnem pravu relativno osamosvojenega pravnega področja, temveč na zahtevkih, ki izhajajo iz občega civilnega (obligacijskega) prava. Takšno stanje obstaja že od vzpostavitve sistema prava gospodarskih družb na Švedskem in je (tudi zgodovinsko gledano) povsem ustaljeno in sprejeto s strani švedskih pravnikov. Kodifikacija pravil znotraj korporacijske ureditve jim je v tem pogledu tuja in predstavlja tujek pod vplivom nemškega prava. Zato je sistem v tem pogledu sistemizacijsko povsem nekompatibilen s tako imenovano »rimsko – germansko« pravno družino, kamor sodi tudi slovensko pravo.

Temeljna statusna oblika opravljanja gospodarske dejavnosti na Švedskem je aktiebolag, kar bi lahko prevedli kot delniško družbo. Ta je na Švedskem podrobno pravno urejena v posebnem zakonu, imenovanem Aktiebolaglag (švedski Zakon o delniških družbah).

Pod vplivom srednjeevropskih kodifikacij korporacijskega prava je sčasoma sicer tudi švedski zakonodajalec kodificiral določene aspekte varstva manjšincev in odškodninskih zahtevkov zaradi oškodovanja premoženja družbe v okviru zakona o delniških družbah - Aktiebolagslag. Vendar je ta ureditev v mnogočem parcialna

¹⁴⁶ Kokol, stran 1573. Novoselec I, stran 377. Več o kritiki omenjenih sodb v člankih avtorjev Brus in Selinšek II.

Švedski Zakon o delniški družbi (Aktiesbolaglag) je izrecno uredil le tri manjšinske pravice, tako da ureditev manjšinskega varstva na Švedskem nikakor ni sistematična do te mere kot je stanje na nemškem, avstrijskem (ali tudi slovenskem) področju (in na vseh tistih področjih rinskogermanske pravne družine, ki so črpala ureditev prava družb iz nemškega prava).

Tako glede vseh vprašanj varstva manjšincev, ki jih korporacijsko pravo – švedski Aktiebolagslag parcialno ne ureja, pridejo v poštev različni zahtevki po civilnem pravu, ki nimajo izključno »korporacijskopravne« narave, temveč naravo odškodninskih zahtevkov.

Splošno lahko ugotovimo, da je sistem Švedske na tem področju nekakšen »mešan« sistem med pravi celinske Evrope in pravnim sistemom *common law*, s parcialno ureditvijo nekaterih korporacijskih institutov in generalnim oslanjanjem na zahteve civilnega prava, zato ni kompatibilen s sistemom, ki ga glede varstva manjšinskih delničarjev vzpostavlja slovensko pravo, ki glede tega sledi predvsem nemško in avstrijsko pravo .

2.2.1.2. Odločanje na skupščini

Švedsko pravo ureja načelo enakega obravnavanja delničarjev. Delničarji uresničujejo svoje pravice pri zadevah družbe na skupščini. Iz teorije in sodne prakse izhaja obveznost dajanja vseh informacij s strani organov vodenja na skupščini družbe, drugače se postavlja pod vprašaj ustvarjanje neenakosti.

Poslovodstvo družbe mora s sklicem skupščine obvestiti o kraju, datumu in uri skupščine. Vabilo se jim lahko posreduje preko elektronske pošte. Skupščina odloča zgolj o zadevah, ki so uvrščene na dnevni red in sporočene delničarjem pred skupščino

2.2.1.3. Pravica do informacij

Pomemben institut informiranja delničarjev zunaj skupščine je javno razkritje informacij. Predlogi sklepov skupščine, letno poročilo, poročilo revizorja morajo biti na voljo delničarjem na sedežu družbe ali na spletni strani družbe najmanj en teden pred skupščino. Prepovedano je privilegiranje posameznih delničarjev s posredovanjem informacij zunaj skupščine na način, da nekateri drugi delničarji ne bi mogli priti do informacije.

2.2.1.4. Osnovni kapital družbe

Delniška družba mora imeti osnovni kapital. Skladno s poglavjem 4. 6 § švedskega Zakona o računovodstvu (šv. Ur. list 1999:1078) je lahko valuta bodisi švedska krona ali evro.

Če je osnovni kapital določen v švedskih kronah, mora biti vsaj v višini 50 000 Kron. Pred spremembo (2008) je bil najnižji dovoljeni znesek osnovnega kapitala 100.000 Kron. Evrski zneski morajo dosežati vrednost 50.000 Kron.

Če je kapital razdeljen na več delnic, vsaka delnica predstavlja enak delež kapitala. Prepovedana je izdaja delnic z različnimi pripadajočimi zneski.

Delniška družba mora ves čas ohranjati minimalni osnovni kapital, ki je 50 000 Kron. Premoženje družbe se lahko izplača družbenikom le skladno z s pravili o delitvi dobička oz. prenehanja družbe ali zmanjšanja kapitala. Slehern drugačna izplačila iz premoženja družbe se štejejo za protipravna izplačila in utemeljujejo vrnitvene zahteve in morebitno odškodninsko odgovornost.

2.2.1.5. Izrecna korporacijskopravna pravila glede varstva manjšincev v švedskem Zakonu o delniških družbah (Aktiebolagslag)

Temeljna obligacijskopravna ureditev manjšinskega varstva se v švedskem pravu dopolnjuje z nekaterimi parcialnimi predpisi prava družb (ki so kot kogentni predpisi urejeni v š. Zakonu o delniških družbah). Gre za zakonodajo pod vplivom nemškega prava. Tako so posebej in parcialno urejene manjšinske pravice glede:

- imenovanja manjšinskega revizorja,
- izplačila dobička na zahtevo manjšine in
- vložitve odškodninske tožbe proti družbi.

2.2.1.5.1. Imenovanje manjšinskega revizorja (*Minoritetsrevisor*)

Imenovanje manjšinskega revizorja predlaga delničar na skupščini. Za uveljavitev te pravice je potrebna večina udeležbe ene desetine celotnega osnovnega kapitala družbe (absolutna določena manjšina) ali (alternativno) ena tretjina kapitala, zastopanega na konkretni skupščini (relativno določena manjšina). Švedsko pravo torej razlikuje dve različni manjšini, ker vzema v obzir okoliščino, da niso vsi delničarji aktivno udeleženi pri izvrševanju upravljalških pravic v družbi. Tako je potrebna za uresničitev manjšinske pravice do imenovanja manjšinskega revizorja določena drugačna relativna manjšina na skupščini sodelujočih delničarjev. Gre za podobno manjšinsko pravico, kot jo pozna nemško pravo.

2.2.1.5.2. Pravica do izplačila dobička na zahtevo manjšine

Pravica do izplačila dobička na zahtevo manjšine je druga manjšinska pravica, zgrajena po vzoru nemškega pravnega sistema. Upravljaljskih upravičenj postavlja organe upravljanja družbe in ti lahko (tudi) celoten dobiček odvajajo v rezerve. Pri tem lahko pride do zasledovanja povsem drugačnih interesov kot so interesi manjšinskih delničarjev. Švedski zakonodajalec je omenjeni konflikt razrešil z uveljavitvijo posebne manjšinske pravice v švedski korporacijski zakonodaji. Namen njene implementacije je bil torej v preprečitvi t.i. zakladovanja oz. tezavriranja dobičkov s strani večinskega delničarja.

Pravica se uveljavlja na zahtevo delničarjev, ki imajo v lasti vsaj eno desetino vseh delnic družbe. Kolikor je takšna zahteva postavljena odloča skupščina o delitvi polovice tistega dobička poslovnega leta, prikazanega v letni bilanci družbe, potem ko se (bilančno) odštejejo naslednje postavke:

- zadržane izgube, ki presegajo prosta sredstev,
- znesek, ki bo po zakonu ali statutu dodeljen omejenemu (t.j. vezanemu) kapitalu in
- znesek, ki se uporabi za druge namene, razen za dividende delničarjem.

V tem primeru za izvrševanje manjšinske pravice nista določeni dve različni manjšini udeležbe v osnovnem kapitalu družbe (kot je to v zgoraj omenjenem primeru imenovanja manjšinskega revizorja), temveč je določena le ena (absolutna) manjšina udeležbe.

V primeru manjšinske pravice do izplačila dobička je določena možnost drugačne statutarne ureditve glede potrebnih manjšin. Zakon dopušča delničarjem, da se s statutom določi, da lahko

to manjšinsko pravico izvršujejo delničarji, ki imajo manjši delež delnic družbe, kot tisti, ki je določen v prvem odstavku. Lahko pa se določi tudi višji znesek od zakonsko določenega.

Uveljavljanje manjšinske pravice do izplačila (dela) dobička manjšincem je časovno omejeno glede na potek same skupščine. Zahtevo na izplačilo dobička mora predlagatelj na konkretni skupščini predložiti še preden skupščina odloča o razdelitvi dobička.

2.2.1.5.3. Pravica do vložitve odškodninske tožbe proti povzročitelju v imenu in na račun družbe

Švedska korporacijska zakonodaja posebej ureja še eno pravico germanske pravne družine, in sicer t.i. societetno tožbo. Gre še za eno pravico manjšinskih delničarjev, ki je določena po vzoru nemškega prava. Pasivno legitimiran za tovrstno odškodninsko tožbo je ustanovitelj družbe, njen direktor ali izvršni direktor. Dejanski stan, ki utemeljuje zahtevek je povzročitev škode pri izvajanju svojega dela (na korporacijski funkciji v družbi), in sicer bodisi namerno ali iz malomarnosti povzroči škodo.

Zahtevek pride v poštev tudi v primeru, če škoda nastane ko delničar ali kakšna tretja oseba prekrši določbe Zakona o delniških družbah, predpise o letnih poročilih ali statut družbe.

Zakon posebej določa tudi odgovornost računovodij, revizorjev ali postavljenih posebnih revizorjev. Računovodje, revizorji ali določeni posebni revizorji so odgovorni družbi za škodo, ki so jo povzročili pri izvajanju svojega namerno ali iz malomarnosti. On ali ona mora tudi plačati škodo, ki jo je namerno ali iz malomarnosti povzročil njegov ali njen skrbnik. Delničarji in odgovornost

Določena je tudi odgovornost delničarjev. Slednji odgovarja za vsako škodo, ki jo je namerno ali iz malomarnosti povzročil družbi s kršitvijo določb Zakon o gospodarskih družbah, Zakona o letnih poročilih ali statuta družbe.

Odškodninska tožba proti zgoraj omenjenim osebam se lahko v imenu in za račun družbe vložijo, če je manjšina delničarjev, ki ima v lasti vsaj eno desetino osnovnega kapitala družbe, na skupščini stavila predlog za vložitev odškodninske tožbe. Predpisana kapitalska manjšina je torej ena desetina udeležbe v osnovnem kapitalu družbe. V takšnem primeru so tožbo dolžni vložiti organi družbe.

Kolikor družba sklene s povzročiteljem škode poravnavo (sodno ali zunajsodno), je določena pravica veta s strani manjšine. Poravnavo mora potrditi skupščina družbe, poleg tega pa proti poravnavi ne sme glasovati manjšina z desetino udeležbe v celotnem osnovnem kapitalu družbe.

Kolikor organi družbe ne vložijo tožbe zakon pasivno legitimira za njeno vložitev enako manjšino (eno desetino udeležbe v osnovnem kapitalu družbe), in sicer jo takrat lahko vložijo v svojem imenu.

2.2.2. Sklep

V švedskem pravu poteka varstvo manjšinskih delničarjev na povsem drugačen način kot v našem pravnem sistemu. Gre za sistem, ki sodi v t.i. skandinavske pravne sisteme in je drugačen od pravnih sistemov germanske pravne skupine. Določene institute v novejšem času ureja sicer pod vplivom nemškega prava, večina zakonodajne dinamike pa (tako kot v vseh evropskih korporacijskih pravih) poteka pod vplivom evropskega (nacionalnega) prava.

Za razvoj našega pravnega sistema so lahko zanimivi le posebni (parcialni) instituti, nikakor pa ne more biti švedski sistem relevanten kot celota. To je posledica njegove nekompatibilnosti s temeljnimi postulati našega pravnega sistema. Zgledovanje po švedskem sistemu s ciljem morebitnih nadaljnjih reform slovenskega gospodarskega statusnega prava se v temeljnem ne zdi utemeljeno, kajti švedski sistem je kot sistem skandinavskega prava zgrajen na precej drugačnih temeljih.

2.3. Danska

2.3.1. Splošno

2.3.1.1. Splošno o ureditvi gospodarskih družb oz. podjetniških organizacij na Danskem

Koncepcija delitve družb na osebne in kapitalske, ki je poznana pravnikom iz držav s kontinentalno ureditvijo, je sistemu *common law* in s tem tudi danskemu pravu v tej obliki – posebej še terminološko gledano – tuja, čeprav se lahko oblike gospodarskih družb danskega prava bolj ali manj razvrstijo oz. primerjajo s kontinentalno shemo gospodarskih družb.

Za dansko pravo družb je značilna velika svoboda ustanavljanja gospodarskih družb.¹⁴⁷ Število gospodarskih družb ni omejeno na zakonsko urejene oblike, zakonsko torej **ni** predviden *numerus clausus* pravnoorganizacijskih oblik.¹⁴⁸ Velja torej načelo pogodbene svobode, kolikor ni s posebnimi zakoni omejeno. Iz tega izvira možnost ustanavljanja pravno samostojnih družb, ki se od zakonsko navedenih razlikujejo.¹⁴⁹

Na Danskem ni (splošnega) zakonika oz. predpisa, ki bi urejal celotno pravo družb. Celovito sta zakonsko urejeni dve najbolj razširjeni obliki kapitalskih družb „*Aktieselskab*“ (A/S)¹⁵⁰ in „*Anpartsselskab*“ (kratica ApS)¹⁵¹ s t.i. „Selskabsloven“ (danski zakon o družbah – the Danish Companies Act) ter ustanove „*Erhvervsdrivende fonde*“ v „Fondsloven“ (danski zakon o podjetniških fundacijah – the Act on Commercial Foundations¹⁵²), vendar se za potrebe te raziskave posvečamo zgolj ureditvi dveh kapitalskih družb, kjer proučujemo individualne in manjšinske pravice delničarjev ter zaščito upnikov.

Druge možne pravnoorganizacijske oblike, ki so na Danskem na voljo za izvajanje podjetniških dejavnosti, in katerih **razvoj temelji na sodni praksi in običajnem pravu**, ker niso predmet posebne zakonske regulative, z izjemo posameznih določb v področnih zakonih, so:

¹⁴⁷ MWB, str. 1.

¹⁴⁸ Tako B. Gomard, str. 181; M. Ebeling, B. Gomard, str. 38. V kontinentalnih ureditvah, med katere sodi tudi slovenska, velja načelo *numerus clausus* pravnoorganizacijskih oblik (glej 3. odst. 3. čl. ZGD-1 in B. Zabel v ZGDk, str. 96), ki pa je v slovenskem in nemškem pravu nekoliko omiljeno z možnostjo kombiniranja pravnoorganizacijskih oblik, ki so na voljo (npr. d.o.o in k.d.; GmbH & CO.KG), za razliko od npr. Poljske in Madžarske, kjer so tudi glede tega omejitve (glej več o tem C. Schubel, str. 5).

¹⁴⁹ B. Gomard, str. 181.

¹⁵⁰ Ta družba je primerljiva z našo *d.d.*, angleško *public limited company* (plc), nemško *Aktiengesellschaft* (AG) in francosko *société anonyme* (S.A.).

¹⁵¹ Ta družba je primerljiva z našo *d.o.o.*, angleško *private limited company* (Ltd), nemško *Gesellschaft mit Beschränkter Haftung* (GmbH) in francosko *société à responsabilité limitée* (S.A.R.L.).

¹⁵² Ta zakon ima številne določbe, ki so podobne določbam v zakonu o družbah (MWB, str. 8).

Interessentskaber (I/S),¹⁵³ *Kommanditselskaber* (K/S),¹⁵⁴ *Partnerselskaber* (P/S),¹⁵⁵ *Andelsselskaber med begrænset Ansvar* (A.m.b.A),¹⁵⁶ *SCE-selskaber*¹⁵⁷ in *Soreninger*¹⁵⁸.

Kljub temu da nimajo Danci numerus clusus pravnoorganizacijskih oblik pa ni mogoče npr. ustanoviti nove pravnoorganizacijske oblike, ki bi po svojih značilnostih zgolj minimalno odstopala od A/S ali ApS; temveč zgolj oblike, ki bistveno odstopajo od teh dveh družb, npr. da nimajo delniškega kapitala ali pa sploh ni predvideno vplačilo kapitala v družbo.¹⁵⁹ Iz tega izhaja, da se želi v teh zakonsko reguliranih oblikah zagotavljati pravno varstvo, tako da se lahko javnost zanaša na določeno pravnoorganizacijsko obliko (kar je pomembno z vidika zastopanja, odgovornosti za obveznosti in varstva z vidika organizacijske strukture družbe), varstva upnikov in pravic delničarjev (individualnih in manjšinskih).

2.3.2. Nova zakonska ureditev za najbolj razširjene oblike danskih kapitalskih družb

Danski parlament je z zakonom št. 470 z dne 12.6.2009 (*lov om aktie- og anpartsselskaber – selskabsloven*; v nadaljevanju: SEL) sprejel **ново ureditev za A/S in ApS**. In sicer združuje prejšnjo zakonsko ureditev za obe obliki družb v modernizirani verziji. Poleg tega je s SEL urejena tudi P/S (partnership limited by shares).¹⁶⁰ Pretežno je SEL začel veljati 1.3.2010.

Na Danskem je bil predhodno v veljavi zakon o A/S iz leta 1974, ki je bil sprejet v povezavi z njenim pristopom k EU leta 1973,¹⁶¹ zakon o ApS pa je bil iz leta 1996; vendar se oba nista več štela za aktualna.¹⁶²

Cilj reforme je bil izboljšanje konkurenčnega položaja danskih podjetij s preprosto in učinkovito zakonodajo, ki je v skladu z mednarodnim razvojem na področju prava družb.¹⁶³

- dansko pravo gospodarskih družb naj bi postalo bolj konsistentno s pravom EU, z odpravo določenih administrativnih barier;
- odpravile so se nekatere stroge zahteve glede strukture organizacije, menedžmenta idr. Delničarji so dobili več fleksibilnosti kar zadeva izbiro ustroja družbe in upravljaljske strukture.¹⁶⁴ Menedžment je dobil več fleksibilnosti, hkrati pa več odgovornosti;

¹⁵³ To družbo prevajajo z „partnership“ (glej MWB, str. 9) in „Personengesellschaft“ (tako B. Gomard, str. 181), lahko bi jo v našem sistemu še najbolj primerjali z *d.n.o.*

¹⁵⁴ To družbo prevajajo z „limited partnership“ (glej MWB, str. 9) oz. komanditna družba (tako B. Gomard, str. 181).

¹⁵⁵ To družbo prevajajo z „partnership limited by shares“ (glej MWB, str. 9), je skoraj enako kot K/S, torej komanditna družba, edina izjema je, da je družbenik, ki omejeno odgovarja, A/S, ki je v lasti različnih fizičnih oseb – primerljiva je torej z našo k.d.d. in je vključena v nov zakon o družbah – Selskabsloven.

¹⁵⁶ To organizacijo se prevaja „cooperative societies“ (glej MWB, str. 10) oz. zadruga (tako B. Gomard, str. 181).

¹⁵⁷ Gre za *Societas Europaea* (MWB, str. 10).

¹⁵⁸ Prevaja se kot društvo (tako B. Gomard, str. 181).

¹⁵⁹ Tako M. Ebeling, B. Gomard, str. 39.

¹⁶⁰ Glej 358. čl. SEL.

¹⁶¹ Danska je članica EU od 1.1.1973; poleg tega je tudi članica Združenih narodov, NATO-a, Nordijskega sveta (*Nordic Council*) in Mednarodne trgovinske organizacije (WTO).

¹⁶² G. Ring, L. Olsen-Ring, str. 865.

¹⁶³ Glej A-Z Guide, str. 1.

¹⁶⁴ Danci imajo tri različne upravljaljske modele. Že pred reformo so imeli, in še vedno ohranjajo **specifični model upravljanja** t.i. **en- in pol tirni** (*bestyrelse*), poleg klasičnega eno- in dvotirnega, ki so ga uvedli z

- z reformo naj bi se tuje družbe pritegnile na Dansko; in
- implementirala se je direktiva 2007/36/ES o uveljavljanju določenih pravic delničarjev družb, ki kotirajo na borzi.

Kljub temu da je parlament sprejel celoten zakon (SEL), ki je v pretežnem delu začel veljati 1.3.2010, je dobilo ministrstvo za gospodarstvo pooblastilo, da, zaradi tehničnih problemov uzakonitve, za različne dele zakona določi prehodne določbe in datume nastopa veljavnosti.¹⁶⁵

2.3.3. Individualne pravice delničarjev

S SEL se je načelo enakopravnega obravnavanja delničarjev uveljavilo tako v obeh javnih delniških družbah A/S in P/S, kot tudi v nejavni ApS (glej 45. čl. SEL). To pomeni, da več ne bo mogoče razlikovati med pravicami iz delnic, če ne bo šlo za delnice različnih razredov, kar je bilo prej mogoče. Možno pa je seveda tudi po novi ureditvi sklepati delničarske sporazume, ki pa ne bodo zavezovali družbe.¹⁶⁶

Poleg nominalnih delnic lahko po novem, v skladu s SEL, družbe izdajajo tudi kosovne delnice, ki predstavljajo pro rata delež celotnega delniškega kapitala (2. odst. 47. čl. SEL). Družba lahko izdaja nominalne ali kosovne delnice, bodisi oboje poljubno kombinira (1. odst. 47. čl. SEL).

2.3.3.1. Upravljaljske pravice

2.3.3.1.1. Informacijske pravice delničarjev

2.3.3.1.1.1. Pravila o objavi sklica skupščine

Sklic skupščine mora biti objavljen najprej štiri tedne in najpozneje dva tedna pred skupščino, razen če notranja pravila družbe določajo daljše obdobje (glej 1. odst. 94. čl. SEL). V družbah, z delnicami, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, mora biti sklic skupščine objavljen najprej pet tednov in najkasneje tri tedne pred skupščino (glej 2. odst. 94. čl. SEL).

93. čl. SEL na novo ureja pravila o sklicu skupščine. V korist delničarjev se uvaja možnost, da se lahko odstopi od določenih postopkovnih pravil, če vsi delničarji s tem soglašajo.

2.3.3.1.1.2. Delničarjeva pravica do obveščenosti

Na zahtevo vsakega delničarja, in če najvišji upravljaljski organ v družbi (bodisi upravni odbor, uprava ali nadzorni svet – glej 5. tč. 5. čl. SEL v zvezi s 111. čl. SEL) šteje, da s tem družbi ne bo nastala škoda, je menedžment družbe dolžan razkriti informacije na skupščini, ki jih ima pri roki, o vseh zadevah, ki so pomembne za ocenitev letnega poročila, položaj družbe nasplošno ali informacije glede predlaganega sklepa, o katerem se bo glasovalo na skupščini. Ta zahteva se uporablja tudi za razmerja z drugimi povezanimi družbami (glej 1. odst. 102. čl. SEL). Če potrebuje menedžment za odgovor informacije, s katerimi ne razpolaga na skupščini, mora takšne informacije delničarjem priskrbeti najpozneje v dveh tednih po skupščini in jih tudi

novim zakonom. Pri njihovem starem hibridnem modelu je namreč zanimivo to, da strateško vodenje družbe ostane v rokah upravnega odbora. Nemški dvotirni model pa je oblikovan bolj hierarhično, ker npr. lahko nadzorni svet imenuje člane uprave in jih tudi po lastni diskreciji odpusti (*J. L. Hansen*, str. 89).

¹⁶⁵ A-Z Guide, str. 1.

¹⁶⁶ A-Z Guide, str. 8.

poslati vsakemu delničarju na njegovo zahtevo (2. odst. 102. čl. SEL). V notranjih pravilih družb (*articles of association*)¹⁶⁷ je lahko določeno, da lahko osrednji upravljavski organ (upravni odbor bodisi uprava – glej 4. tč. 5. čl. SEL v zvezi s 111. čl. SEL) to pravico delničarja časovno omeji (3. odst. 102. čl. SEL).

Za danske javne A/S in P/S, torej tiste katerih delnice so uvrščene na organiziran trg, in za tiste A/S in P/S v državni lasti, veljajo določbe glede pravice do informacij tudi za vprašanja, ki jih delničarji posredujejo pisno tri mesece pred skupščino. Odgovor se lahko da pisno in mora biti skupaj s vprašanjem na voljo delničarjem pred začetkom skupščine. Če delničarja ni na skupščini oz. tudi ni zastopan, informacij ni treba priskrbeti. Na ista vprašanja se lahko odgovori skupno. Šteje se, da se je podal odgovor na vprašanje, če je ustrezna informacija objavljena na spletni strani v obliki »vprašanja in odgovora« (4. odst. 102. čl. SEL).

Delničar lahko zahteva, da je na skupščini prisoten s strani skupščine izvoljen revizor, in da odgovarja na vprašanja (103. čl. SEL).

2.3.3.1.2. Pravice, vezane na skupščino

2.3.3.1.2.1. Glasovalna pravica

V skladu s SEL imajo vse delnice glasovalno pravico. Delnice brez glasovalne pravice se lahko izdajajo, če je to predvideno z notranjimi pravili družbe (*articles of association*).¹⁶⁸

2.3.3.1.2.2. Pravica udeležbe na skupščini

Za razliko od delnic z glasovalno pravico, delnice brez glasovalne pravice, razen v primeru posebnega določila v notranjih pravilih družbe, nimajo pravice do udeležbe na skupščini, tako da tudi niso vključene v sprejemanje odločitev na skupščini (glej 106. in 107. čl. SEL). Pravica do udeležbe (*representation right*) vključuje tako pravico do udeležbe na skupščini, kot tudi pravico do vključitve pri izračunu zastopanega kapitala na skupščini. Lahko pa je ta pravica za delnice brez glasovalne pravice omogočena z notranjimi pravili družbe (glej 2. odst. 46. čl. SEL).

Pravica udeležbe na skupščini je lahko pogojena z prijavo delničarjev pred skupščino, ki jo lahko določajo notranja pravila družbe. Prijaviti se morajo najkasneje tri dni pred skupščino (glej 1. odst. 84. čl. SEL).

Delničarji se lahko udeležijo skupščine tudi preko pooblaščenca, ki mora predložiti pisno pooblastilo (glej 80. čl. SEL)

2.3.3.1.2.3. Pravica govora na skupščini

Vsi delničarji imajo pravico, da se udeležijo skupščine in na njej govorijo (78. čl. SEL).

¹⁶⁷ Danske družbe imajo poleg ustanovitvenega akta (memorandum of association) še notranja pravila družbe (glej 25. do 28. čl. SEL).

¹⁶⁸ Glej 1. in 2. odst. 46. čl. SEL.

2.3.3.1.2.4. Pravna sredstva zoper skupščinske sklepe

Poleg splošnih načel, ki prepovedujejo zlorabo pravic delničarjev in v vseh nordijskih državah izvirajo iz splošnih načel civilnega prava, ki prepovedujejo zlorabo pravic,¹⁶⁹ imajo vse nordijske države podobno splošno določbo v zakonih, ki urejajo kapitalske družbe.¹⁷⁰ Ta ureditev omogoča, da vsak delničar ali član upravljaljskega organa v roku 3 mesecev od sprejetja skupščinskega sklepa izpodbija skupščinski sklep, če ta ni bil sprejet zakonito, ali nasprotuje SEL ali pa je v nasprotju z notranjimi pravili družbe.

Vendar se trimesečni rok ne upošteva, (i) če sklepi ne bi mogli biti zakonito sprejeti niti s soglasjem vseh delničarjev; (ii) če SEL ali notranji akti družbe zahtevajo soglasje vseh ali določenih delničarjev in takšno soglasje ni bilo doseženo; (iii) če je prišlo do resnih kršitev pravil v zvezi s sklicem skupščine; ali (iii) če delničar sproži postopek po izteku trimesečnega roka, a v 24 mesecih po sprejetju sklepa, in lahko dokaže razumne razloge za zamudo, sodišče pa na podlagi teh razlogov in z obzirom na okoliščine ugotovi, da bi bilo vztrajanje pri trimesečnem roku očitno neprimerno (glej 3. odst. 109. čl. SEL).

Če sodišče ugotovi, da je sklep nezakonit ali v nasprotju s SEL ali notranjimi pravili družbe, se mora spremeniti ali razveljaviti. Vendar se lahko sklep spremeni le, če je bil tako oblikovan tudi zahtevek, sodišče pa lahko oblikuje primerno vsebino sklepa. Odločitev sodišča ima učinek tudi za tiste delničarje, ki niso bile stranke v postopku (glej 4. odst. 109. čl. SEL).

2.3.3.2. Premoženjske pravice

2.3.3.2.1. Dividende

Enako kot je bilo pred novo ureditvijo s SEL je možno izplačati redne in izredne dividende (glej 180. do 184. čl. SEL). Za izplačilo izrednih dividend so uvedli nekatere poenostavitve.

2.3.3.2.2. Prednostna pravica do delnic novih emisij

Z notranjimi pravili družbe se lahko podeli prednostna pravica do delnic novih emisij delničarjem in tudi drugim pri prenosu delnic. Vendar morajo notranja pravila družbe vsebovati natančna pravila o takšni prednostni pravici, vključno z rokom za njeno izvršitev (1. odst. 67. čl. SEL). Če vsebujejo ta pravila nepravilno ceno ali pogoje, jih lahko sodišče v celoti ali deloma razveljavi. V primeru prenosa več kot ene delnice, prednostne pravice ni mogoče izvrševati zgolj za del delnic, razen če to dopuščajo notranja pravila družbe (4. odst. 67. čl. SEL).

2.3.3.3. Manjšinske pravice delničarjev

2.3.3.3.1. Večinsko pravilo

Skupščinski sklep je sprejet z navadno večino glasov (torej tako, da je število glasov za predlog večje kot število glasov proti predlogu), razen če SEL ali notranja pravila družbe zahtevajo kvalificirano večino glasov za sprejetje sklepa (glej 105. čl. SEL). Prisotni delničarji, ki niso bili uspešni pri glasovanju, ter prazni in neveljavni glasovi se ne upoštevajo. Predlog je torej lahko

¹⁶⁹ Glej več o tem *F. Truyen*, str. 177.

¹⁷⁰ Za Finsko glej poglavje 5, čl. 13 OL.

sprejet tudi, če je število glasov za predlog manjše od polovice vseh glasov, če kateri od delničarjev vrne prazno glasovnico.

Zakon ne vsebuje nobenih določil, ki bi zahtevale določen kvorum, takšne zahteve pa se lahko določijo v notranjih pravilih družbe. Če je torej le en glas za predlog in noben proti predlogu, je predlog sprejet, razen če je drugače določeno v notranjih pravilih družbe. Če je za in proti predlogu enako število glasov, le-ta ni sprejet. To velja tudi pri volitvah, pri katerih je predlagan zgolj en kandidat. Če pa pride pri glasovanju na volitvah za dva ali več predlaganih kandidatov do neodločenega rezultata, se odloči z žrebom, če ni drugače določeno z notranjimi pravili družbe.

2.3.3.3.2. Zahteve po kvalificirani večini v členih 106. in 107. SEL

2.3.3.3.2.1. Spremembe notranjih pravil družbe; 106. čl. SEL

Določene odločitve zahtevajo kvalificirano večino. Takšna zahteva varuje manjšino določene velikosti pred vsebinsko spremembo v družbi, do katere bi prišlo brez njene privolitve. Vsaka sprememba notranjih pravil družbe mora biti v skladu z dvema zahtevama: (i) sklep mora biti sprejet z večino najmanj treh četrtin (3/4) oddanih glasov in (ii) z najmanj tremi četrtinami (3/4) pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala (glej 106. čl. SEL). Torej, vsaka delnica z glasovalno pravico (tudi delnice z zmanjšano glasovalno pravico) se mora upoštevati pri ugotavljanju večine glasov, ki se zahteva, med tem ko se delnice brez glasovalne pravice pri tem ne upoštevajo.¹⁷¹ Upoštevajo se vse delnice večinskega delničarja, četudi so bile njegove glasovalne pravice omejene zaradi določil v notranjih pravilih družbe; zaradi drugega pogoja kvalificirane večine lahko tak delničar blokira sprejetje predloga spremembe notranjih pravil družbe, če njegov delež presega 1/3 osnovnega kapitala, čeprav je upravičen, da glasuje zgolj z npr. 5 odstotki delnic. Lastne delnice ali delnice povezanih družb se ne upoštevajo.

Dvojna večina, zahtevana v 106. čl. SEL je pomembna, ko več kot 1/3 pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala vrne prazne glasovnice ali ko obstajajo razredi delnic z različnimi glasovalnimi pravicami.

2.3.3.3.2.2. Spremembe daljnosežnega značaja, 107. čl. SEL

Za spremembe notranjih pravil družbe, ki so daljnosežnega značaja, je zahtevana večja kvalificirana večina.

1. Spremembe, ki zahtevajo sprejetje s strani vseh delničarjev, 1. odst. 107. čl. SEL

Sklep o spremembi notranjih pravil družbe, s katerimi se poveča odgovornost delničarjev nasproti družbe, mora biti sprejet s strani vseh delničarjev. Termin »vseh« se mora jemati dobesedno; sprejetje s strani vseh delničarjev, prisotnih na skupščini, ne bo uspešno, če ne bodo prisotni vsi delničarji družbe. Določila 1. odst. 107. čl. SEL se uporabljajo za sklepe, ki *inter alia* obvezujejo delničarje k povečanju osnovnega kapitala ali k dajanju posojila družbi.

2. Spremembe, ki zahtevajo 9/10 večino, 2. odst. 107. čl. SEL

¹⁷¹ Če je nominalna vrednost osnovnega kapitala družbe 1 milijon DKK, od katerega je 0.1 milijona brez glasovalne pravice, se zahteva dve četrtini od 0.9 milijona. Delnice brez glasovalne pravice so bile dovoljene do 1. januarja 1974.

V skladu s točkami 1-5 2. odst. 107. Čl. SEL je za veljavnost določenih sklepov, s katerimi se spreminjajo notranja pravila družbe, potrebno najmanj 9/10 tako oddanih glasov kot pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala. 9/10 večina je potrebna pri spremembah notranjih pravil družbe v naslednjih primerih:

- spremembe, s katerimi se zmanjša pravica delničarjev do dividende ali do druge razdelitve sredstev družbe v korist oseb, ki niso delničarji družbe ali zaposleni v družbi ali njeni podružnici,
- spremembe, s katerimi se omeji prenosljivost delnic, vključujoč sprejetje določil, s katerimi se zahteva privolitev družbe za prenos delnic ali s katerimi noben delničar ne sme imeti tolikšnega števila delnic, ki presegajo določen del osnovnega kapitala,
- spremembe, s katerimi postanejo delničarji odgovorni za odkup njihovih delnic v primerih, ko ne gre za likvidacijo družbe,
- spremembe, s katerimi se zmanjša možnost delničarjev, da izvršujejo glasovalno pravico svojih delnic ali delnic koga drugega, na določen del delnic ali pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala, ali
- spremembe, pri katerih pri delitvi družbe delničarji ne prejmejo glasov ali delnic v vsaki nastali družbi v enakem razmerju kot so jih imeli v družbi, ki je bila predmet delitve.

1. točka 2. odst. 107. čl. SEL se uporablja za sprejetje sklepov, s katerimi se dobiček družbe deli osebam, ki niso delničarji. Za dogovore za razdelitev dobička iz skupnih projektov, npr. razdelitev dobička iz *joint venture*, v katerem je udeležena družba, ta člen ne pride v poštev. Dogovor v korist zaposlenih, s katerim se omeji udeležba delničarjev pri dobičku družbe, se lahko sprejme z navadno večino, ki se zahteva v skladu s 106. čl. SEL. Ponudba delnic zaposlenim po ugodni ceni je posebej določena v 4. odst. 162. čl. SEL, v skladu s katerim je lahko takšna ponudba sprejeta z večino glasov, ki se splošno zahteva za spremembo notranjih pravil družbe.

2. točka 2. odst. 107. čl. SEL se uporablja za omejitve prenosljivosti in imetništva delnic.

3. točka 2. odst. 107. čl. SEL se uporablja za določbe o pridobivanju lastnih delnic v notranjih pravilih družbe.

4. točka 2. odst. 107. čl. SEL se uporablja za omejitve glasovalnih pravic.

Delničarji, ki so na skupščini nasprotovali spremembam notranjih pravil družbe, ki so določene v točkah 1-4 2. odst. 107. čl. SEL, lahko zahtevajo, da družba odkupi njihove delnice, če je takšna zahteva podana pisno v roku štirih tednov po skupščini (glej 1. odst. 110. čl. SEL). Če so bili pred glasovanjem delničarji vprašani, če želijo izvršiti to pravico do odkupa, je uporaba te pravice odvisna od tega, ali je delničar na skupščini naznanil svoj namen uporabiti to pravico (glej 2. odst. 110. čl. SEL). Pri odkupu mora družba kupiti delnice po ceni, ki ustreza njihovi vrednosti. Če ni dosežen dogovor, se cena določi s strani cenilcev, ki jih postavi sodišče. Njihova odločitev se lahko izpodbija na sodišču s strani katerekoli stranke. Tožba se mora vložiti v roku treh mesecev po prejemu cenilčeve izjave.

5. točka 2. odst. 107. čl. SEL se uporablja pri delitvah. Ureditev iz 110. člena v tem primeru ne pride v poštev. Kljub temu ima manjšina možnost od družbe zahtevati odškodnino, če si je zagotovila to pravico na skupščini in če je kupnina za delnice nerazumna.

3. Spremembe, ki zahtevajo 2/3 večino prizadetih delničarjev, 3. odst. 107. čl. SEL

V družbi, ki ima več različnih razredov delnic, je za spremembo notranjih pravil družbe, s katerimi se lahko vpliva na relativni pravni položaj teh razredov, potrebna najmanj 2/3 večina razreda delnic, katerega pravni položaj je poslabšan.

3. odst. 107. čl. SEL se uporablja, *inter alia*, za spremembe določil notranjih pravil družbe, ki se nanašajo na prednostno pravico do vpisa razredov delnic. Če, na primer, naj določila zahtevajo prednostno pravico do vpisa delnic razreda A za delničarje razreda A (odsotnost takih določil pa bi dopuščala tudi delničarjem razreda B, da vpiše delnice razreda A), bi vpeljava takšne pravice za delničarje razreda A zahtevala sprejetje z 2/3 večino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala razreda B; in obratno, če bi takšna pravica obstajala, bi razveljavitev takšne pravice zahtevala sprejetje z 2/3 večino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala razreda A. Prav tako je za razveljavitev razreda delnic, na primer delnic razreda A z povečano glasovalno pravico, potrebna večina določena v 3. odst. 107. čl. SEL.

Določila 1., 2. in 3. odst. 107. čl. SEL se nanašajo le na spremembe notranjih pravil družbe. Nekateri avtorji so zavzeli stališče, da bi se morala določila podobno uporabiti tudi za sklepe, ki so naštetih v 107. členu SEL, a se z njimi ne spreminjajo notranja pravila družbe. Vendar se zdi, da besedilo 107. čl. SEL ne podpira takšnega zaključka. Posledično ima manjšina v primeru sprejetja takih sklepov zaščito v skladu s splošnim standardom iz 108. čl. SEL (npr. ko želijo večinski delničarji zmanjšati plačilo dividend, brez da bi poskušali spremeniti notranja pravila družbe).

2.3.3.3.2.3. Splošni standard v 108. čl. SEL

SEL vsebuje določbe, ki omogočajo različne vrste in stopnje zaščite manjšinskih delničarjev. Zaščita pred sklepi večinskih delničarjev, ki vplivajo na pravni položaj manjšine, je določena v 106. čl. SEL in v 2. in 3. odst. 107. čl. SEL, v skladu s katerimi se za nekatere sklepe zahteva kvalificirana večina. Za nekatere sklepe se zahteva soglasna odločitev, torej sprejetje s strani vseh delničarjev in ne zgolj tistih, ki so prisotni na skupščini (glej 1. odst. 107. čl. SEL). Ta pravila o zaščiti manjšine pa niso izčrpana.

Splošni standard, ki je urejen v 108. čl. SEL, jasno kaže, da je manjšina varovana tudi izven določil v 106. in 107. čl. SEL. 108. čl. SEL namreč določa, da skupščina – četudi je sklep v skladu z večinskimi zahtevami iz 106. čl. in 2. in 3. odst. 107. čl. SEL in z notranjimi pravili družbe – ne more sprejeti sklepa, s katerim bi določeni delničarji ali druge osebe pridobili neupravičeno prednost na škodo drugih delničarjev družbe. Ta zaščita pred večinskimi sklepi, ki diskriminirajo manjšino, je bila uvedena šele leta 1974, ko je prišel v veljavo danski zakon o družbah. Pred tem se je splošno pravilo o zaščiti manjšine z enako vsebino kot v 108. čl. SEL razvilo s sodno prakso. Zato so sodne odločbe, sprejete pred 1974, še vedno zelo pomembne. 108. čl. SEL ne pokriva le zlorabe večine, ampak naj bi pokrival tudi zlorabe s strani manjšine, npr. glasovanje manjšine proti združitvi ali prestrukturiranju, ki je očitno v korist družbe.

2.3.3.3.2.4. Druge določbe o zaščiti manjšine

Poleg pravil, ki varujejo manjšino pred sklepi večinskih delničarjev, so bile manjšinskim delničarjem podeljene še naslednje pravice:

1. Pravica zahtevati odkup

Manjšinski delničarji lahko zahtevajo odkup njihovih delnic, če je več kot 9/10 delnic in glasovalnih pravic v rokah večinskega delničarja (glej 73. čl. SEL).

2. Pravica zahtevati izredno skupščino

Delničarji, ki predstavljajo 5% osnovnega kapitala v *public limited company* ali manj, če tako določajo notranja pravila družbe, lahko zahtevajo sklic izredne skupščine (glej 3. odst. 89. čl. SEL). Za *private limited company* velja, da lahko vsak družbenik zahteva sklic izredne skupščine (2. odst. 89. čl. SEL). Izredna skupščina mora biti izpeljana v dveh tednih po prejetju takšne zahteve.

3. Pravica do pravnih sredstev zoper nezakonite skupščinske sklepe

Vsak delničar (pa tudi član upravljaljskega organa) ima pravico izpodbijati skupščinski sklep, če je le-ta nezakonit, ali v nasprotju s SEL ali z notranjimi pravili družbe (glej 1. odst. 109. čl. SEL).

4. Pravica zahtevati temeljit pregled (ang. *scrunity*)

Vsak delničar lahko na redni letni skupščini ali na skupščini, ki ima na dnevnem redu takšno vsebino, poda predlog za temeljit pregled ustanovitve podjetja, katerekoli specifične zadeve, ki se nanaša na upravljanje družbe ali določenih finančnih izkazov. Če je predlog sprejet z navadno večino glasov, mora skupščina izvoliti enega ali več pregledovalcev (t.i. *scrutiniser* – glej 1. odst. 150. čl. SEL).

Če predlog ni sprejet, pa so zanj glasovali delničarji, ki predstavljajo 25% osnovnega kapitala, lahko katerikoli delničar v štirih tednih po skupščini zahteva, da pregledovalce imenuje stečajno sodišče, ki je pristojno po sedežu družbe (2. odst. 150. čl. SEL). Takšni zahtevi bo ugodeno le, če bo osnovana na razumnih temeljih. Stečajno sodišče določi število pregledovalcev.

5. Pravica zahtevati likvidacijo družbe

Delničarji, ki zastopajo 1/10 osnovnega kapitala, lahko zahtevajo likvidacijo družbe, v kateri so delničarji zlorabljali svoj vpliv na družbo (230. čl. SEL).

6. Pravica imenovati dodatnega revizorja

Delničarji, ki zastopajo 1/10 osnovnega kapitala, lahko zahtevajo imenovanje dodatnega revizorja (glej 2. odst. 144. čl. SEL).

7. Pravica imenovati so-likvidatorja

Delničarji, ki zastopajo najmanj 25% osnovnega kapitala, lahko imenujejo likvidatorja, ki bo opravljal likvidacijska opravila skupaj z likvidatorjem, imenovanim na skupščini (glej 2. odst. 218. čl. SEL.).

8. Pravica zahtevati nadomestilo v zvezi z združitvami ali delitvami

Delničarji, kateri družba je bila udeležena pri združitvi ali delitvi, lahko zahtevajo nadomestilo, če je bila kupnina za delnice nerazumna in neprimerna (249. čl. SEL).

9. Pravica do pravnih sredstev v imenu družbe proti članom upravljaljskih organov, revizorjem itd.

Če je manjšina delničarjev, ki predstavlja vsaj 1/10 osnovnega kapitala, nasprotovala skupščinskemu sklepu, s katerim se oprosti odgovornosti ali za opustitev pravnih sredstev proti

članom upravljaljskih organov, revizorjem itd., lahko vsak delničar sproži tožbo, s katero zahteva, da odgovorna oseba povrne škodo družbi (glej 3. odst. 364. čl. SEL).

10. Pravica zahtevati odkup kot posledica sprejetja določenih določb v notranjih aktih družbe

Delničarji, ki so na skupščini glasovali proti spremembam notranjih pravil družbe, ki spadajo pod 1.-4. točko in 6. ter 7. točko 107. čl. SEL, lahko zahtevajo, da družba odkupi njihove delnice, če so takšno zahtevo podali pisno v roku štirih tednov po skupščini (glej 1. odst. 110. čl. SEL).

11. Zaščita v primeru prevzema

Manjšinski delničarji so zaščiteni v primeru pridobivanja kontrolnega deleža družbe, z delnicami s katerimi se trguje na organiziranem trgu.

2.3.3.4. Zaščita večine

Za zaščito večine ne obstajajo nobene posebne določbe, razen splošnega standarda, ki ga najdemo v 108. čl. SEL. Vendar se lahko delničar, ki obvladuje več kot 9/10 delnic in glasovalnih pravic družbe, znebi manjšinskih delničarjev tako, da zahteva odkup v skladu s 70. čl. SEL.

2.3.3.5. Zaščita delničarjev pri združitvah

Določbe 15. poglavja SEL o združitvah in delitvah ne nudijo takšne zaščite nezadovoljnih delničarjev družbe, ki je pri združitvi prenehala obstajati, da bi imeli opcijo zahtevati odkup njihovih delnic. Zaščito jim nudi določba 249. čl. SEL, ki jim omogoča, da od družbe zahtevajo nadomestilo, če ponujena kupnina za delnice ni bila razumna in primerna, in če so si to pravico zagotovili na skupščini, na kateri je bil sprejet sklep o združitvi. Delničarji ne rabijo glasovati proti združitvi. Pravno sredstvo za nadomestilo mora biti sproženo v roku dveh tednov od trenutka, ko je bila združitev sprejeta v vseh družbah, ki so predmet združitve. Združitev se ne more zaključiti, dokler so sproženi takšni zahtevki, razen če je zagotovljeno zadostno jamstvo zanje.

2.3.4. Zaščita upnikov

2.3.4.1. Zaščita upnikov pri združitvah

Pravilo pri združitvah je univerzalno nasledstvo, zato bodo upniki na splošno primorani sprejeti družbo naslednico kot njihovega novega dolžnika. V skladu z 242. čl. SEL morajo strokovnjaki za cenitev pripraviti izjavo o tem, ali se lahko upniki vsake družbe smatrajo za zadostno zaščitene po prevzemu. Če ocenjevalci v izjavi ugotovijo, da upniki ne bodo zadostno zaščiteni po prevzemu, ali če ocenjevalci niso sprejeli takšne izjave o položaju upnikov, lahko upniki, katerih zahtevki je nastal pred objavo združitvenega načrta v skladu s 244. členom, sprožijo svoj zahtevek v štirih tednih od takrat, ko so vse družbe, vključene v združitev, sprejele sklep o združitvi. Zahtevki pa niso možni, če je zagotovljeno zadostno jamstvo. Plačilo se lahko zahteva za vložene zahtevke, ki so dospeli, primerno jamstvo za vložene zahtevke pa se lahko zahteva za tiste zahtevke, ki še niso dospeli. V primeru nesoglasja med upnikom in družbo glede tega, ali je

jamstvo potrebno, ali glede primernosti ponujenega jamstva, lahko obe stranki sprožita spor pred stečajnim sodiščem v dveh tednih po upnikovi vložitvi zahtevka.¹⁷²

2.3.4.2. Odgovornost članov upravnega odbora, menedžmenta in delničarjev

2.3.4.2.1. Pogoji za nastop odgovornosti

Splošno pravilo v zvezi z odgovornostjo v danskem pravu je t.i. krivdno pravilo (*culpa-rule*). Oseba je odgovorna za dejanje ali opustitev, strojeno z naklepom ali iz malomarnosti, razen če je z zakonom drugače določeno. Pred sprejetjem zakona o družbah leta 1974 je o tem pravilu in njegovi uporabi v pravu družb razpravljala teorija in praksa, kodificirano pa je bilo v 140. čl. takratnega zakona o družbah, danes pa najdemo to pravilo v 1 odst. 361. čl. SEL. Vendar je odgovornost direktorjev in menedžerjev za plačilo škode skladno s temi pravili omejena, odškodnina se namreč lahko zmanjša glede na stopnjo krivde, obseg povzročene škode in druge okoliščine primera, če je to razumno (glej 1. odst. 363. čl. SEL).

Težko je na splošno določiti, kdaj se bo dejanje ali opustitev članov upravnega odbora, uprave in menedžmenta (v nadaljevanju tega poglavja članov upravljaljskega organa) končalo z njihovo odškodninsko odgovornost. Začetna točka, ko presojamo ravnanje članov upravljaljskih organov, je, da morajo delovati s skrbnostjo, ki se pričakuje od skrbne osebe v enakem položaju (*a bonus pater familias*). Kot pri odškodninskem pravu, lahko standard skrbnosti najdemo v sodni praksi. Ali gre v danem primeru za odgovornost, je treba presojati glede na dejstva in okoliščine vsakega primera posebej. Pomembne so lahko okoliščine posamezne družbe. Člani upravljaljskega organa morajo sprejeti stališče glede tega ali je družba zadostno kapitalizirana glede na družbino poslovanje in morajo zagotoviti, da je upravljanje z družbinimi sredstvi nadzorovano z primernimi ukrepi glede na okoliščine, v katerih družba posluje. Zatorej bo odločitev kazuistična. Kljub vsemu pa lahko pridemo do nekaterih ugotovitev.

Član upravljaljskega organa je lahko odgovoren za škodo, nastalo z njegovim delovanjem ali z opustitvijo. V večini primerov gre za odgovornost zaradi opustitve in ne zaradi dejanja. Na splošno lahko člani upravljaljskega organa zaupajo informacijam, ki jih prejmejo od menedžmenta, vendar morajo opraviti tolikšno nadaljnjo raziskavo in kontrolo, kot se v danih okoliščinah od njih pričakuje. Člani upravljaljskega organa se morajo seznaniti tudi z ozadjem in vsebino transakcij, ki jih prejmejo v odobritev. Zavedati se morajo svojih kontrolnih funkcij in se osredotočati nanje.

Tudi ko člani upravljaljskega organa skrbno pregledajo transakcije, se lahko kasneje izkaže, da je katera izmed njih napačna in povzroča škodo. Na splošno je takrat, ko je transakcija opravljena z zasledovanjem interesa družbe (v nasprotju z nepovezanim/osebim interesom), široka paleta dejavnosti, ki jih lahko izvajajo, ne da bi bili odgovorni za škodo.

Opravimo lahko nekaj poglobitvenih grupiranj. V eno skupino spadajo situacije, v katerih so člani upravljaljskega organa zanemarili dolžnosti, ki so bile naložene prav njim. Obstaja veliko tveganje, da bodo v tem primeru spoznani za odgovorne za škodo, nastalo zaradi neizvrševanja

¹⁷² Gre za zelo kratek rok, ki bo redko predstavljal dovolj časa za upnika, da počaka na družbino reakcijo na njegovo obvestilo in ugotovi, ali obstaja nesoglasje. Upnik lahko zato v svojem obvestilu določi zelo kratek rok v katerem mora družba odgovoriti, z opozorilom, da bo v nasprotnem primeru sprožil spor pred stečajnim sodiščem.

takih dolžnosti. Do take situacije pride, ko so člani upravljalvskega organa zanemarjajo obveznosti kot so razdelitev dividend in dajanje posojil delničarjem, ter druge dolžnosti po zakonu. V tej kategoriji so tudi situacije, ko so člani upravljalvskega organa odobrijo družbino sodelovanje v dejavnostih, ki niso določene v notranjih pravilih družbe. Krivdno pravilo se v takih primerih uporabi precej striktno, so člani upravljalvskega organa se tako navadno ne morejo rešiti odgovornosti za takšno opustitev ali ravnanje.

V drugo skupino spadajo situacije, v katerih so so člani upravljalvskega organa na nelojalni način delovali v svojem interesu na račun interesa družbe. Člani upravljalvskega organa so lahko spoznani za odgovorne v primerih, ko so bili vpleteni v sklepanje t.i. »poslov s samimi seboj«, na primer z zlorabo njihovega položaja sklepajo pogodbe v korist samih sebe, namesto v korist družbe.

V tretjo skupino spadajo primeri, ko družba zabrede v finančne težave, katerih posledica je škoda, ki nastane upnikom družbe. Člani upravljalvskega organa imajo nalogo, da skrbno spremljajo finančno stanje družbe. Primeri, s katerimi so se danska sodišča najpogosteje soočala, so situacije, v katerih so bila družbam dana posojila ali krediti, ko so člani upravljalvskega organa že vedeli, da jih družba ne bo sposobna poplačati. Na splošno je dolžnost upnika, da si priskrbi informacije o kreditni sposobnosti svojih strank. Torej, ko je družba kljub nizki kreditni sposobnosti zmožna dobiti kredit, člani upravljalvskega organa ne bodo *per se* odgovorni za morebitne kasnejše izgube, nastale kreditodajalcu. Vendar pa družba ne sme zavajati svojih upnikov, na primer s prirejanjem bilanc ali s podajanjem napačnih informacij ali pa s prikrivanjem skorajšnjega finančnega kolapsa. V takih primerih bodo člani upravljalvskega organa odgovorni za nastalo škodo. Do tega lahko pride tudi tedaj, ko upnikom nastane škoda zaradi pasivnosti so članov upravljalvskega organa, bodisi, ker se popolnoma zavedajo situacije, bodisi ker niso spremljali in kontrolirali finančnega stanja družbe.

Sodišča so nenaklonjena odgovornosti članom upravljalvskega organa, ko se le-ti zavedajo situacije, v kateri je družba, in se močno trudijo, da bi rešili družbine težave, četudi se kasneje izkaže, da njihova prizadevanja niso bila učinkovita. Takšne situacije vzbujajo največ dvomov. Zdi se prav, da se da članom upravljalvskega organa možnost, da se borijo za družbino preživetje in proti izostanku plačil in bankrotu, vse dokler obstaja razumna možnost, da bodo ti ukrepi uspešni.

To lahko predstavimo z odločitvijo Vrhovnega sodišča v UfR 1977, str. 274:¹⁷³

Družba je prišla v finančne težave in je kot insolventna dne 18.2.1975 začela z likvidacijo (danes to ni več možno) po seji uprave in izredni skupščini. Dobavitelj, ki je kasneje tistega dne družbi dostavil blago, je zahteval, da se predsednik uprave in dva člana uprave spoznajo za odgovorne za plačilo kupnine za dostavljeno blago, z argumentom, da je moralo biti 17.2. skoraj popolnoma jasno, da bo družba začela z likvidacijo in bi zato družba morala svojim veleblagovnicam dati navodila, da ne smejo več prejemati blaga na kredit. Vrhovno sodišče je bilo v svoji odločitvi mnenja, da je bil položaj družbe 17.2. popoldan zelo resen in da so bile možnosti za nadaljevanje z dejavnostmi zelo slabe. Ker pa so resna pogajanja v zvezi z iskanjem rešitve potekala še isti večer in naslednji dan, sodišče ni sprejelo stališča tožnika, da je bila 17.2. likvidacija neizogibna in v bistvu že odločena. Posledično člani uprave niso bili odgovorni.

¹⁷³ Dansko Vrhovno sodišče, sodba UfR 1977 z dne 15.6.1977.

V četrto skupino spadajo primeri, ko upniki družbe utrpijo izgube kot posledico napake v odločitvi upravljaljskega organa. Če so delovali v dobri veri, člani upravljaljskega organa ne bodo odgovorni za to napako. Njihova odločitev se mora presojati glede na situacijo, v kateri je bila sprejeta.

Splošni vtis je, da je praksa, ki ji sledi dansko sodstvo glede odgovornosti, prizanesljivejša od mednarodnih standardov. Vendar pa povečano število zavarovanj menedžerske odgovornosti kaže na uporabo bolj togih standardov v prihodnosti.

Člani upravljaljskega organa niso kolektivno odgovorni. Član je odgovoren le, če je on osebno ravnal naklepno ali iz malomarnosti. Če jih je več spoznanih za odgovorne, so solidarno dogovorni, razen če je njihova osebna odgovornost zmanjšana skladno z 2. odst. 363. čl. SEL.

Skladno s splošnimi odškodninskimi pravili v danskem pravu bo oseba, ki je utrpela škodo, morala dokazati, da je njena izguba rezultat dejanja ali opustitve, ki je storjeno z naklepom ali iz malomarnosti člana upravljaljskega organa. Člani upravljaljskega organa, ki so predstavili napačne bilance, bodo odgovorni le, če je upnik poznal vsebino le-teh in bil pod njenim vplivom. Upnikov zahtevkov je lahko zmanjšan tudi s pravili o prevzemu tveganj ali deljene odgovornosti, če je dal kredit vedoč, da je tveganje izgube veliko (*assumption of the risk*), ali če ni bil dovolj skrben v dajanju kredita (*contributory negligence*).

Tudi delničar je lahko odgovoren za škodo, vendar zanj veljajo milejša pravila iz 1. odstavka 362. čl. SEL, ki se glasi:

»Delničar mora povrniti škodo, ki jo je povzročil družbi, drugim delničarjem ali tretjim osebam z naklepnim dejanjem ali opustitvijo ali z veliko malomarnostjo.«

Na splošno lahko pride do delničarjeve odgovornosti, ko sporazum med edinim delničarjem in družbo ni bil sklenjen v pisni obliki, pa bi moral biti skladno z 2. odst. 127. čl. SEL.

Določba iz 1. odst. 362. čl. SEL je dopolnjena z določbo iz 2. odst tega člena, ki pravi:

»Če je kateri delničar z naklepom ali veliko malomarnostjo povzročil škodo družbi, drugim delničarjem, upnikom družbe ali tretjim osebam, in obstaja možnost nadaljevanja zlorabe, lahko sodišče naloži temu delničarju, da odkupi delnice delničarja, ki je utrpel škodo, po razumni ceni, ki je postavljena glede na družbin finančni položaj in okoliščine primera.«

Ta določba se mora brati v povezavi s 108. čl. SEL in z 230. čl., ki omogočata še druge sankcije. Skupščinski sklep, ki ima za posledico kršitev manjšinskih pravic, se lahko spozna za ničnega skladno s 108. čl. SEL. Nadalje, manjšina, ki predstavlja vsaj 1/10 osnovnega kapitala, lahko, glede na okoliščine, zahteva likvidacijo družbe skladno z 230. čl. SEL.

Od koncepta delničarjeve omejene odgovornosti se lahko odstopi v primerih, ki nimajo nobene zveze s 362. čl. SEL, okoliščine pa vodijo do odstopa od omejitve odgovornosti s spregledom pravne osebnosti (*lifting of a corporate veil*). Glede na okoliščine se lahko tak spregled uporabi, ko se lahko postavi dejanska so-identiteta delničarja in družbe, ali kjer je bila nezadostna ločitev premoženja družbe in delničarja(ev).

2.3.4.2.2. Zmanjšanje odškodnine

Skladno s 363. čl. SEL se lahko odškodnina iz čl. 360.-362. čl. SEL zmanjša, če je takšno zmanjšanje razumno glede na stopnjo krivde, povzročeno škodo in okoliščine na splošno.

Zanimiva je naslednja odločitev Vrhovnega sodišča v UfR 1982, str. 595:

Dobavitelj je zavrnil nadaljnje dobave, ker mu družba ni plačala svojih dolgov. Družba je zato navezala stik z drugim dobaviteljem, ki je pregledal finančna poročila za leto 1976/77. Finančna poročila so pokazala dobiček v višini 84.000 DKK, potem ko je bil dodan dobiček v višini 1,8 milijona DDK v zvezi z delom, ki še ni bilo končano (record on-account). Ker je zaupal v finančna poročila, je novi dobavitelj dobavljal družbi gradbeni material v obdobju od junija do novembra 1978, ko je družba razglasila stečaj. Upoštevanje dobička za dela, ki še niso bila končana, ni bila pogosta praksa. Vendar pa takšno početje ni bilo označeno kot v nasprotju z uveljavljenimi računovodskimi pravili, če je bil dobiček objavljen v sorazmerju z napredkom pri opravljenem delu. A dejanski napredek del v tem primeru je družbo upravičeval le do objave dobička v višini 300.000 DKK. Posledično bi morala finančna poročila prikazovati izgubo v višini več kot 1 milijon DDK (84.000 DDK-1.5 milijona DDK) in ne dobička. Vrhovno sodišče je odločilo, da je računovodja deloval malomarno, ko je sprejel objavo dobička (on-account) s strani večinskega delničarja. Oba, računovodja in večinski delničar, ki je bil tudi predsednik uprave, sta bila spoznana za odgovorna. Dva druga člana uprave – žena večinskega delničarja in pravni svetovalec družbe – nista bila spoznana za odgovorna, saj je sodišče menilo, da sta delovala v zaupanju v revizorjevo potrditev finančnih poročil, poleg tega ni bilo nobenih dokazov, da sta vedela za podlago za izračun dobička v finančnih poročilih družbe.

2.3.4.2.3. Pravica zahtevati odškodnino

Tožbe proti članom upravljaljskega organa (ali delničarju) lahko vložijo družba. Skupščina mora sprejeti sklep, na podlagi katerega družba uveljavlja pravna sredstva (glej 1. odst. 364. čl. SEL). Skupščina lahko sprejme tak sklep tudi potem, ko je družba začela z likvidacijskim postopkom. Če je družba v stečaju, mora odločitev sprejeti stečajni upravitelj.

Odškodnina, ki je plačana družbi, gre v korist vseh delničarjev ali upnikov družbe. Če dejanje ali opustitev, ki je povzročila škodo, ni storjena proti družbi in s tem proti vsem delničarjem ali upnikom, ampak zgolj proti določenim delničarjem ali upnikom, lahko le-ti sami sprožijo postopek in zahtevajo odškodnino. Po drugi strani pa posamezni delničar ali upnik ne more zahtevati odškodnine zase, če je bila škoda povzročena proti družbi, le-ta pa je zahtevala odškodnino, ki vključuje tudi škodo tega posameznega delničarja ali upnika. Družba ima prioriteto pred delničarji in upniki v zvezi z uvedbo postopka proti direktorjem ali menedžerjem glede izgube družbinega premoženja, poravnalni sporazum med družbo in med odgovornimi osebami pa je v normalnih okoliščinah zavezujoč za delničarje. Posledično morajo biti odškodninski zahtevki, ki so postavljeni samostojno in se pokrivajo z zahtevki družbe, zavrtni. Če družba ne sproži postopkov, lahko posamezni delničar ali upnik vendarle zahtevata povrnitev škode, ki je nastala njima osebno.

V povezavi s sprejemanjem letnega poročila lahko skupščina odloča ali izključiti zahtevke v zvezi z odgovornostjo direktorjev in menedžerjev v zvezi z dogodki v letnem poročilu, vendar le, če tako določajo notranja pravila družbe. V nekaterih družbah se tak sklep zahteva z notranjimi pravili družbe. V drugih družbah je tak sklep na dnevnom redu skladno s standardnim postopkom družbe, ne da bi bil omenjen v notranjih pravilih družbe. Tak sklep je lahko sprejet le, če je bil uvrščen na dnevni red skupščine. Posledično družba ne more sprožiti pravnih postopkov proti članom upravljaljskega organa v zvezi z dogodki, ki so se zgodili v obračunskem obdobju in o

katerih je bila skupščina obveščena, ne glede na to, ali je bila obveščena iz letnega poročila ali na skupščini, in če je zatem bil sprejet sklep o oprostitvi odgovornosti članov upravljaljskega organa. Vendar tak sklep ne preprečuje pravnih postopkov, če so bile informacije o spornem vprašanju, podane na skupščini, bistveno netočne ali nepopolne (glej 2. odst. 364. čl. SEL). Sklep, ki člane upravljaljskega organa oprošča odgovornosti, je sprejet z navadno večino glasov, skladno s 107. čl. SEL. Delničarji, ki so hkrati člani uprave ali menedžmenta, ne smejo glasovati niti osebno niti preko pooblaščenca zaradi navzkrižja interesov. Sklep, ki oprošča odgovornosti, ne preprečuje posameznemu delničarju ali upniku, da sproži pravni postopek zaradi osebne izgube, saj tak sklep izključuje le zahteve v zvezi s škodo, ki je nastala družbi.

Če so delničarji, ki predstavljajo vsaj 1/10 osnovnega kapitala, nasprotovali sklepu, ki izključuje zahteve v zvezi s škodo, povzročeno s strani članov upravljaljskega organa, lahko vsak delničar sproži pravni postopek in zahteva, da odgovorna oseba povrne škodo družbi (glej 3. odst. 364. čl. SEL). Zahteva se, da manjšina delničarjev nasprotuje sprejetju sklepa, bodisi z glasovanjem proti njemu, bodisi z zahtevo, da se njihovo nasprotno mnenje vključi v zapisnik skupščine. Pravico iz 3. odst. 364. čl. SEL lahko izvrši 1/10 delničarjev, ne glede na število glasov, ki jih predstavljajo. Ti delničarji so odgovorni za plačilo stroškov, vendar so upravičeni do poplačila stroškov s strani družbe, v obsegu, ki ne presega vsote, prejete kot posledica tega postopka. Takšna tožba mora biti sprožena najkasneje v šestih mesecih po sprejetju skupščinskega sklepa (glej 1. odst. 365. čl. SEL).

Stečajni upravitelj lahko sproži postopek in zahteva odškodnino ne glede na to, ali je bil sprejet kak sklep v korist članov upravljaljskega organa, če je predlog za začetek stečajnega postopka ali obvestilo o izostanku plačila ali podobno dejanje v stečaju strojeno v dveh letih po sprejetju takega sklepa skupščine (glej 4. odst. 364. čl. SEL). Postopek se mora sprožiti najkasneje v treh mesecih potem, ko je družba razglasila stečaj (glej 2. odst. 365. čl. SEL).

2.3.4.2.4. Kazenska odgovornost

Kršitve določb o obveščanju o ocenjevalnih poročilih, komunikaciji in letnih poročilih se kaznuje z globo (glej 1. odst. 366. čl. SEL). Številne druge kršitve, navedene v 2. odst. 366. čl. SEL se prav tako kaznujejo z globo. SEL ne preprečuje uporabe strožjih sankcij v skladu s kazenskim zakonikom.

2.3.5. Holding družbe in povezane družbe

2.3.5.1. Pravna neodvisnost – načelo identifikacije – spregled pravne osebnosti

SEL se uporablja za vse *private* in *public limited companies*, A/S in ApS, ne glede na to, ali je družba last enega delničarja ali pa gre za javno družbo, ki je v lasti več oseb, in ne glede na to, ali gre za družbo mati ali hčerko, ter ne glede na to, ali družba opravlja razširjeno dejavnost. Četudi družbe napram lastnikom in upravljavcem predstavljajo celoto in so bile razdeljene na več družb zaradi nekaterih drugih razlogov, se po pravilu vsaka družba obravnava kot ločena pravna oseba. Mati družba ni odgovorna za dolgove svojih hčerk, prav tako pa družba v skupini družb ni odgovorna za dolgove povezanih družb. Če je skupina družb v stečajnem postopku, se premoženje vsake družbe obravnava samostojno, torej se premoženje družb ne združi v eno stečajno maso. V skladu s SEL mora vsaka družba pripraviti letno poročilo.

Do izjeme od pravila, da se vsaka družba obravnava samostojno, lahko pride, če družbe postanejo subjekt načela identifikacije (*the principle of identification*). Samostojna obravnava različnih družb lahko, na primer, postane nemogoča, ker se njihova sredstva in obveznosti do virov sredstev niso obravnavala samostojno. Načelo identifikacije lahko pride v poštev tudi v drugih primerih, tako da se vse ali del obveznosti dveh ali več družb obravnava, kot bi bile vse družbe ena sama pravna oseba. Višje sodišče je odločilo¹⁷⁴, da so delavci povezane družbe upravičeni, da zahtevajo plače od matične družbe, ker je bila hčerka ustanovljena izključno kot posrednik za izplačila plač, dejansko pa so bile vse aktivnosti izpeljane s strani matične družbe, enako kot pred ustanovitvijo hčerke. Načelo identifikacije se torej lahko uporabi, ko gre zgolj za različno vodenje poslovnih knjig, v resnici pa ni nobene delitve, kot bi šlo zgolj za razlikovanje med upravo in operativo družbe. Skupni menedžment, skupno osebje, fiktivno razlikovanje med sredstvi družb, skupno vodenje poslovnih knjig lahko kaže na identifikacijo. Vendar je lahko določena stopnja sodelovanja med povezanimi družbami z obzirom na upravo, osebje, uporabo skupnega podatkovnega sistema, ipd., opravljeno z dobrimi nameni in ne more biti *per se* zadostni dokaz za izpolnitev načela identifikacije. Ko so izpolnjeni pogoji in se uporabi to načelo, se vse družbe obravnavajo kot ena pravna oseba. Golo dejstvo, da so družbe, ki so povezane v skupino, vodene kot celota in predmet nadzora matične družbe, naj na splošno ne bi bil zadosten razlog, da bi se matična družba smatrala za odgovorno za obveznosti hčerk.

Naslednja izjema, ki se do določene mere prekriva z načelom identifikacije, je koncept spregleda pravne osebnosti (*ansvarsgennembrud hæftelsesgennembrud*). Ta koncept se lahko uporabi, na primer, pri matični družbi, ki ima hčerko, ki je bila izjemno podkapitalizirana z obzirom na njeno delovanje.

Načelo identifikacije in spregled se razlikujeta od situacije, v kateri skupina družb izjavi nekaterim pogodbenim strankam, da se strinja, da bo obravnavana kot celota, na primer, ko matična družba sprejme zavarovanje upnikov v zvezi z dolgovi njene hčerke. V takih primerih bi bila takšna pravna situacija, skladno s pogodbenim pravom, odvisna od pričakovanj, ki bi jih lahko pogodbeni stranka upravičeno imela na podlagi vedenja matične družbe.

2.3.6. Družbe v državni lasti

Leta 1995 in 1996 je bil takratni danski zakon o družbah dopolnjen z določbami, ki so se nanašale na družbe v državni lasti. Družba je v državni lasti, ko ima Danska enak odnos do te družbe kot ga ima matična družba do hčerke (glej definicijo v 5. čl. SEL). Na splošno so družbe v državni lasti podvržene enakim zahtevam kot družbe, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu. Najpomembnejša pravila, ki se nanašajo na družbe v državni lasti, so:

- Predsednik upravljalnega organa ne sme prevzeti opravljanja takšnih del za družbo, ki ne predstavljajo normalnih obveznosti predsednika upravljalnega organa družbe, razen če to v posebnih okoliščinah od njega zahteva upravljalni organ sam.¹⁷⁵
- Postopkovna pravila za člane upravljalnega organa v družbi v državni lasti morajo kot minimalni standard vsebovati enaka določila kot postopkovna pravila članov upravljalnih organov družb, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu. Ob tem morajo biti

¹⁷⁴ Odločitev Višjega sodišča W. Cir. Objavljeno v UfR 1980, str. 806.

¹⁷⁵ Glej 114. čl. SEL.

postopkovna pravila družb v državni lasti objavljena na v informacijskem sistemu *Commerce and Companies Agency*.¹⁷⁶

- Skupščine družbe v državni lasti morajo biti odprte za medije.¹⁷⁷
- Družbe v državni lasti morajo v obvestilo o sklicu skupščini dodati tudi polno besedilo predlogov, o katerih se bo odločalo na skupščini, in če je sklicana izredna skupščina, morajo biti navedeni razlogi za sklic. Pred ali hkrati z dnevom obvestila morda biti le-to objavljeno tudi v informacijskem sistemu *Commerce and Companies Agency*.¹⁷⁸
- Overjena kopija zapisnika skupščine mora biti posredovan *Commerce and Companies Agency* hkrati ali preden je bil zapisnik dostopen za delničarje, torej v roku dveh tednov.¹⁷⁹
- Pravila iz 55. člena SEL se uporabljajo tudi za delničarje družb v državni lasti. Vsak delničar mora nemudoma obvestiti *Commerce and Companies Agency* o vseh pomembnih pragih, ki so jih dosegli oz. spremembe v zvezi s predhodno sporočenimi imetništvimi deležev.

Določila o družbah v državni lasti so vsebovana tudi v *zakonu o računovodstvu v družbah*. To so, poleg glavnega koncepta enakih zahtev tako za družbe v državni lasti kot za družbe, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu, naslednja:

- Družba mora imeti vsaj dva revizorja, od katerih mora biti en javni računovodja pooblaščen s strani države (glej 61. čl.).
- Obveznost razkriti dodatne informacije v računovodskih izkazih (glej 51. čl.) in letnem poročilu (glej 56. čl.).
- Obveznost pripraviti polletna poročila, ki pokrivajo prvih 6 mesecev obračunskega leta (glej 56. čl.).
- Obveznost posredovati letne računovodske izkaze največ v 6 delovnih dneh po sprejetju na skupščini in največ 5 mesecev po koncu obračunskega (knjigovodskega) leta (glej 62. čl.).
- Upravljavski organ mora pripraviti notranja pravila, ki bodo zagotovila, da družba v državni lasti deluje skladno s SEL in z zakonom o letnih računovodskih izkazih. *Commerce and Companies Agency* lahko zahteva, da ji družba posreduje ta pravila (glej 54. čl.).

2.4. Finska

2.4.1. Splošno

2.4.1.1. Splošno o ureditvi gospodarskih družb oz. podjetniških organizacij na Finskem

Finska pravna ureditev spada v nordijski kontinentalni pravni sistem (*nordic civil law system*). Skozi zadnja desetletja je postal nordijski kapitalski trg izjemno integriran, saj so nastale velike pan-nordijske družbe, ki so nastale kot posledica številnih čezmejnih združitvev, njihove delnice pa v številnih primerih kotirajo na več nordijskih organiziranih trgih hkrati.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Glej 3. odst. 130. čl. SEL.

¹⁷⁷ Glej 6. odst. 66. čl. SEL.

¹⁷⁸ Glej 3. odst. 97. čl. SEL.

¹⁷⁹ Glej 8. odst. 101. čl. SEL.

¹⁸⁰ Delovna skupina teles korporacijskega upravljanja petih nordijskih držav, str. 5.

Finski pravni sistem je, kljub kontinentalni tradiciji, zelo fleksibilen v smislu sprejemanja praks, ki sicer niso urejene v zakonodaji. Temu je tako tudi na področju prava družb.¹⁸¹ Kodificirane pravnoorganizacijske oblike tako niso edine možne oblike za izvajanje podjetniških dejavnosti,¹⁸² zakonsko torej ni predviden *numerus clausus* pravnoorganizacijskih oblik. Osnovne pravnoorganizacijske oblike finskih gospodarskih družb so naslednje: *osakeyhtiö* (*corporation* oz. *limited company*)¹⁸³, *kommandiittiyhtiö* (*limited partnership*)¹⁸⁴, *avoin yhtiö* (*general partnership*)¹⁸⁵, *toiminimi* (*proprietorship*)¹⁸⁶, *osuuskunta* (*economic association*)¹⁸⁷, *yhdistys* (*association*).¹⁸⁸

Podjetniška dejavnost se večinoma opravlja preko *kommandiittiyhti* (kratica »Ky«) in *osakeyhtiö* (kratica »Oy«).¹⁸⁹ Na Finskem ni zakona, ki bi celovito urejal vse oblike. Oy je administrativno najkompleksnejša pravnoorganizacijska oblika, podrobno urejena z zakonom *Osakeyhtiölaki* (v nadaljevanju OL), ki je stopil v veljavo 1. septembra 2006. Tako Ky kot *avoin yhtiö* sta urejeni v posebnem zakonu (*Laky avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä*), ki je bil sprejet leta 1988. *Yhdistys* je urejen z zakonom o združenjih (*Yhdistyslaki*), ki je bil sprejet leta 1989.

Tradicionalen pogled na pravo družb na Finskem in drugih skandinavskih državah je vedno bil, da predstavlja *raison d'etre* individualnih pravil bodisi zaščita manjšinskih delničarjev ali zaščita upnikov.¹⁹⁰ Glavna značilnost pravil, ki ščitijo manjšinske delničarje v nordijskih državah, je njihova (pogojna) kogentnost, torej da ne morejo biti *vnaprej* izključene s pogodbo, vendar lahko delničarji, če so soglasni, v določeni situaciji odločijo, da se ta pravila ne bodo uporabila.¹⁹¹ Standardni argument v prid kogentnim pravilom je, da ne more biti manjšinskih vlagateljev v družbo, če ni takšne zaščite manjšinskih delničarjev, ki bi ji le-ti lahko zaupali.¹⁹²

2.4.1.2. Nova zakonska ureditev za najbolj razširjene oblike finskih kapitalskih družb

Nov finski zakon o družbah (624/2006), *Osakeyhtiölaki* (OL), je stopil v veljavo 1. septembra 2006, ureja pa obe, *private*¹⁹³ in *public limited company*¹⁹⁴. *Private limited company* je najpogostejša oblika družb na Finskem, podobna pa je Ltd v Angliji in GmbH v Nemčiji.

Do sprejema novega zakonika je bil v veljavi zakon iz leta 1978, ki je bil rezultat skupne nordijske priprave zakona in preveden iz švedščine v finščino.¹⁹⁵ Cilj zakonodajalca je bil

¹⁸¹ T. Rapakko, str. 29.

¹⁸² Prav tam.

¹⁸³ Ta družba se z novim zakonom deli na *private* in *public limited company*.

¹⁸⁴ Komanditna družba.

¹⁸⁵ Lahko bi jo primerjali z d.n.o.

¹⁸⁶ Samostojni podjetnik posameznik.

¹⁸⁷ Zadruga.

¹⁸⁸ T. Rapakko, str. 29.

¹⁸⁹ Glej T. Rapakko, str. 29 in P. Jaspers, str. 1.

¹⁹⁰ M. Airaksinen, str. 1.

¹⁹¹ M. Airaksinen, str. 1.

¹⁹² Prav tam.

¹⁹³ Ta družba je primerljiva z našo *d.o.o.*, angleško *private limited company* (Ltd), nemško *Gesellschaft mit Beschränkter Haftung* (GmbH) in francosko *société à responsabilité limitée* (S.A.R.L.).

¹⁹⁴ Ta družba je primerljiva z našo *d.d.*, angleško *public limited company* (plc), nemško *Aktiengesellschaft* (AG) in francosko *société anonyme* (S.A.).

narediti bolj jasen, transparenten, izčrpen in fleksibilen zakon, ki bo mednarodno konkurenčen. Z novim zakonom se je povečala neobvezujoča narava določb, ob tem pa je cilj novega zakonskega urejanja hkrati tudi zaščita manjšinskih delničarjev in upnikov.¹⁹⁶

Nov zakon vsebuje veliko starih elementov, v določeni meri namreč zgolj modernizira besedilo določb, le-te pa so na novo urejene, z namenom večje preglednosti in jasnosti. Vendar pa nov zakon ureja tudi nekaj pomembnih novosti, kot so:¹⁹⁷

- stari zakon je poznal le eno vrsto delniških družb, novi OL pa razlikuje med *private* in *public limited company*,
- uveden je »*non par value*« sistem delnic,
- povečana je odgovornost uprave, ki temelji na »*duty of loyalty*« in »*duty of care*«,
- »*duty of loyalty*« obstoji nasproti družbi in delničarjem,
- obrnjeno dokazno breme; direktorji morajo dokazati, da niso odgovorni,
- uveden je test solventnosti, ki ga morajo družbe opraviti v zvezi z razdelitvijo sredstev,
- po novi ureditvi se delniške družbe ne delijo več na velike in majhne, posledično pa ni več obveznega imenovanja nadzornega sveta v velikih družbah in imenovanja izvršnega (generalnega) direktorja (*toimitusjohtaja*; *CEO*), ki je bil po prejšnjem zakonu obvezen.¹⁹⁸

2.4.2. Individualne pravice delničarjev

V OL je uveljavljeno načelo enakega obravnavanja delničarjev. Vse delnice (*osakkeet*) nosijo enake pravice v družbi, razen če je drugače določeno z notranjimi pravili družbe (*articles of association*) (glej 7. člen 1. poglavja OL). Med pravicami iz delnic torej ni mogoče razlikovati, razen če gre za delnice različnih razredov.

Z novim zakonom delnice nimajo več nominalne vrednosti, saj je bil uzakonjen »*non par value*« sistem. Če družba želi delnice z nominalno vrednostjo, pa lahko to določi z notranjimi pravili družbe, v takem primeru imajo vse delnice enako nominalno vrednost (glej 2. odst. 5. člena 3. poglavja OL). V sistemu brez nominalnih vrednosti delnic ni več povezave med delnicami in osnovnim kapitalom, kot je to bilo pred spremembo zakona o družbah, kar pomeni, da se lahko delnice izdajo in odkupijo brez povečanja ali zmanjšanja osnovnega kapitala. Ta povezava pa se je zrahljala tudi v družbah, katerih delnice imajo nominalno vrednost, saj mora biti osnovni kapital enak najmanj skupni nominalni vrednosti vseh delnic, vendar je lahko tudi višji od te vrednosti (glej 3. odst. 5. člena 3. poglavja OL).

¹⁹⁵ S. Villa 2010, str. 4.

¹⁹⁶ <http://www.prh.fi/en/uutiset/602.html>

¹⁹⁷ D&I Focus, str. 1-4.

¹⁹⁸ Finske družbe imajo bodisi eno- ali dvotirni upravljavski sistem. Upravni odbor (the board of directors) je obvezen organ, ki ga izvoli skupščina delničarjev, medtem ko je nadzorni svet (supervisory board) poseben korporacijski organ, ki je lahko izvoljen v večjih družbah, če tako predvidevajo notranja pravila družbe (*articles of association*). Nadzorni sveti so po večini prisotni v družbah v državni lasti, in trend gre v smeri njihovega zmanjševanja. Ti finski nadzorni sveti niso neposredno primerljivi s klasičnimi kontinentalnimi dvotirnimi upravljavskimi sistemi, ker je upravni odbor vedno glavni odgovorni organ za nadzor menedžmenta (tako Wallgren, Carita/Thorström Micaela, str. 1).

Računovodska vrednost delnic pa je lahko različna (glej 1. odst. 5. člena 3. poglavja OL). Možnost izdajanja delnic po nizki ceni ali brezplačno odpira vprašanja glede enakosti med delničarji.

2.4.2.1. Upravljaljske pravice

2.4.2.1.1. Informacijske pravice

2.4.2.1.1.1. Pravila o objavi sklica skupščine

Delničarji uresničujejo svoje pravice pri zadevah družbe na skupščini (1. odst. 1. člena 5. poglavja OL). Če pa so vsi delničarji soglasni, lahko sklepajo o zadevi, ki je v pristojnosti skupščine, brez da bi se skupščina sestala (2. odst. 1. člena 5. poglavja OL). Takšen sklep mora biti zapisan, datiran, oštevilčen in podpisan. Če ima družba več kot enega delničarja, morata tak sklep podpisati vsaj dva (2. odst. 1. člena 5. poglavja OL).

Da bi se delničarji lahko udeležili skupščine, morajo vedeti kdaj in kje bo le-ta potekala. Zato jih mora uprava s sklicem skupščine obvestiti o kraju, datumu in uri skupščine. Vabilo se jim lahko posreduje preko elektronske pošte ali pa se objavi v enem ali več časopisih, če je tako določeno v notranjih pravilih družbe.¹⁹⁹ Notranja pravila družbe morajo določiti tak način obveščanja, s katerim bodo vsi delničarji pravočasno obveščeni o skupščini.

Ker se lahko na skupščini sklepa le o zadevah, o katerih so bili delničarji vnaprej obveščeni v vabilu na skupščino, mora biti vsaka točka dnevnega reda opisana na tak način, da je delničarjem razumljivo, o čem se bo odločalo.²⁰⁰ Vendar pa točka dnevnega reda ne rabi biti izčrpno opisana. Če ima neka zadeva podlago za določanje v notranjih pravilih družbe, je dovolj sklicevanje na relevanten člen v teh pravilih.²⁰¹ Če pa notranja pravila družbe zahtevajo, da se o določeni zadevi odloča na skupščini, za sklepanje ni potrebno niti tako sklicevanje.²⁰²

Temeljno pravilo je, da lahko skupščina odloča zgolj o zadevah, ki so uvrščene na dnevni red in sporočene delničarjem pred skupščino (1. odst. 11. člena 5. poglavja OL). O zadevah, ki niso na dnevnem redu, se lahko razpravlja le v primeru, da tako odloči predsedujoči skupščini, vendar se o teh zadevah ne more glasovati.²⁰³ Le pod pogojem, da so vsi delničarji prisotni na skupščini in soglasni, lahko skupščina sprejme sklep o zadevi, ki ni bila vključena v vabilo na skupščino.²⁰⁴

OL določa časovni okvir, v katerem mora biti izdano obvestilo o skupščini, to je najprej dva meseca in najkasneje en teden pred dnevom skupščine, v *public company* pa najprej tri mesece pred dnevom skupščine (1. odst. 19. člena 5. poglavja OL). Obvestilo mora vsebovati tudi kraj skupščine, da insiderji ne bi preprečili udeležbe manjšinskih delničarjev s spreminjanjem kraja skupščine tik pred zdajci.²⁰⁵ Skupščina poteka na sedežu družbe, razen če je drugače določeno z notranjimi pravili družbe. Skupščina lahko poteka na drugem kraju zgolj iz tehtnih razlogov (1.

¹⁹⁹ T. Kaisanlahti, str. 29.

²⁰⁰ Prav tam.

²⁰¹ Prav tam, str. 30.

²⁰² Prav tam.

²⁰³ Prav tam, str. 28.

²⁰⁴ Prav tam.

²⁰⁵ Prav tam, str. 30.

odst. 16. člena 5. poglavja OL). Z notranjimi pravili družbe se lahko določi tudi, da se delničarji lahko udeležijo skupščine preko pošte, telekomunikacijskih sredstev ali na drug način (2. odst. 16. člena 5. poglavja OL). Odločitev o takšni udeležbi lahko sprejme tudi uprava.

2.4.2.1.1.2. Delničarjeva pravica do obveščenosti

Eno izmed najpomembnejših sredstev, na podlagi katerih pridejo manjšinski delničarji do informacij, je javno razkritje informacij. Predlogi, letno poročilo, finančni izkazi in revizijsko poročilo morajo biti na voljo delničarjem na sedežu družbe ali na spletni strani družbe najmanj en teden pred skupščino. Če delničar zaprosi za gradivo, mu mora biti nemudoma posredovano (1. odst. 21. člena 5. poglavja OL). Družba, z delnicami katere se trguje na organiziranem trgu, mora obvestilo o skupščini in navedeno gradivo objaviti na spletni strani najpozneje tri tedne pred skupščino in ga tam pustiti še najmanj tri mesece po skupščini (1. odst. 22. člena 5. poglavja OL).

Delničarji družb, z delnicami katerih se trguje na organiziranem trgu (javnih družb), nimajo splošne pravice dostopa do informacij o družbi, imajo pa pravico, da na skupščini zahtevajo od upravnega odbora, da poda dodatne informacije o zadevah, ki bi lahko vplivale na oceno finančnih poročil in družbinega finančnega položaja, ali o drugih zadevah, ki so na dnevnem redu skupščine.²⁰⁶ Upravni odbor mora ugoditi takšni zahtevi in podati informacije, razen če oceni, da bi to lahko škodovalo družbi (1. odst. 25. člena 5. poglavja OL).²⁰⁷ Vendar morajo o tem vprašanju pristojni člani upravnega odbora oz. izvršni direktorji odgovor podati revizorjem družbe, v enem mesecu po skupščini pa revizorji podajo o tem pisno izjavo, v kateri izrazijo svoje mnenje o tem, ali bi informacija, ki so jo zahtevali delničarji, vplivala na revizijsko poročilo ali katero koli drugo poročilo ali izjavo, ki jo je upravni odbor dolžen predstaviti skupščini. Ta izjava revizorjev je javni dokument, ki mora biti poslan delničarjem, ki so postavili vprašanje, prav tako pa mora biti dostopen tudi drugim delničarjem.²⁰⁸

Če upravni odbor in izvršni direktor ne moreta odgovoriti na postavljeno vprašanje na osnovi informacij, ki so dostopne na skupščini, morata odgovor podati po skupščini. Odgovor se ne more prelagati v nedogled, zato OL določa, da ga je treba podati v dveh tednih po skupščini (2. odst. 25. člena 5. poglavja OL).

Revizorji, ki jih imenuje skupščina na podlagi zakona, da pregledajo družbino letno poročilo, imajo na Finskem tudi dolžnost, da preverijo upravljanje družbe s strani upravnega odbora in izvršnega direktorja (CEO).²⁰⁹ Revizorjem daje naloge skupščina, kateri so le-ti tudi dolžni poročati.²¹⁰ Revizorji na skupščini predstavijo revizijsko poročilo za vsako finančno leto. V tem poročilu morajo pojasniti: (i) ali je bilo letno poročilo pripravljeno v skladu z zakonodajo; (ii) ali je v finančnem poročilu resničen in pošten prikaz finančnega poslovanja družbe; (iii) ali naj skupščina potrdi letno poročilo; (iv) ali naj se z čistim dobičkom razpolaga, kot predlaga uprava; in (v) ali sta upravni odbor in CEO lahko razrešena odgovornosti za finančno leto.²¹¹ Če revizorji

²⁰⁶ C. Wallgreen in M. Thorström.

²⁰⁷ Prav tam.

²⁰⁸ T. Kaisanlahti, str. 33.

²⁰⁹ Delovna skupina, str. 10.

²¹⁰ Prav tam.

²¹¹ T. Kaisanlahti, str. 34.

ugotovijo, da letno poročilo ne vsebuje vseh informacij, ki so zahtevane, morajo v revizijsko poročilo vključiti izjavo o tem, in če je možno, tudi informacijo, ki bi jo moral upravni odbor vključiti v letno poročilo, poleg tega pa lahko vedno vključijo tudi katerokoli informacijo, ki se jim zdi relevantna za delničarje.²¹²

Revizorji **niso pristojni le za pregled letnega poročila, temveč tudi za pregled upravljanja družbe**. V praksi finskih gospodarskih družb revizorji preverijo zapisnike upravnega odbora, da bi ugotovili, ali so sprejete odločitve v skladu z OL. Če odkrijejo nepravilnosti, ki na primer kršijo načelo enakega obravnavanja, morajo poročilo o tem vključiti v revizijsko poročilo in o tem poročati na skupščini.²¹³

2.4.2.1.2. Pravice, vezane na skupščino

2.4.2.1.2.1. Glasovalna pravica

V skladu z OL imajo vse delnice glasovalno pravico. Delnice brez glasovalne pravice se lahko izdajajo, če je tako določeno z notranjimi pravili družbe. Le-ta lahko določijo tudi, da imajo različne delnice različno število glasov, ali da določena delnica nima glasovalne pravice v določenih zadevah (glej 3. čl. 3. poglavja OL).

2.4.2.1.2.2. Pravica udeležbe na skupščini

1. Udeležba na skupščini

Vsak delničar ima pravico, da se udeleži skupščine (glej 1. odst. 6. člena 5. poglavja OL). To velja za imetnika navadnih delnic (*kantaoskakkeet*), med tem ko je pravica udeležbe imetnika prednostne delnice (*etuoikeutetut osakkeet*) odvisna od glasovalne pravice te delnice; če prednostna delnica nima glasovalne pravice o zadevah na dnevnem redu skupščine, se ne vključi v računanje potrebne večine za sprejem skupščinskega sklepa (glej 3. odst. 4. čl. 3. poglavja OL).

2. Prijava delničarjev pred skupščino

Z notranjimi pravili družbe se lahko določi, da se delničar lahko udeleži skupščine pod pogojem, da je o tem predhodno obvestil družbo v roku, ki je za to določen v obvestilu o sklicu skupščine (glej 1. odst. 7. člena 5. poglavja OL). Ta prijava olajša administrativne priprave na skupščino. Da bi se izognili morebitni zlorabi tega pravila s strani insiderjev družbe, ki bi lahko določili neprimerno zgoden datum za obvestilo, je določeno, da delničar ne rabi sporočiti svoje udeležbe prej kot 10 dni pred skupščino (1. odst. 7. člena 5. poglavja OL). Kvorum na skupščini je dosežen, ko se je udeleži vsaj 1 delničar.²¹⁴

3. Udeležba preko pooblaščenca

Delničar, ki se ne more udeležiti skupščine, lahko svojo glasovalno pravico uresničuje preko pooblaščenca. Pooblaščenec izkaže svojo upravičenost do udeležbe na skupščini s pooblastilom ali s kakšnim drugim zanesljivim dokazom, da ima pravico zastopati delničarja (1. odst. 8. člena 5. poglavja OL). Gre za kogentne določbe, ki jih ni mogoče izključiti z notranjimi pravili družbe. Delničar javne družbe ima lahko več pooblaščenec, ki predstavljajo delničarja na osnovi delnic,

²¹² Prav tam.

²¹³ Prav tam.

²¹⁴ C. Wallgreen in M. Thorström.

ki so zavedene v različnih nematerializiranih računih (glej 3. odst. 8. člena 5. poglavja OL). Pooblaščenec lahko zastopa več delničarjev hkrati, ta pravica pa se ne more omejiti (glej 4. odst. 8. člena 5. poglavja OL). Ti dve določbi sta bili uvedeni s spremembami OL iz leta 2009.

2.4.2.1.2.3. Pravica govora na skupščini

Vsak delničar ima pravico, da izrazi svoje mnenje o zadevah, ki so na dnevnem redu, in da naslovi vprašanja na člane organov vodenja in nadzora družbe.²¹⁵

2.4.2.1.2.4. Pravica uvrstitve točke na dnevni red

Ne glede na število imetništva delnic posameznega delničarja, ima vsak pravico zahtevati, da se o določeni zadevi razpravlja na skupščini, pod pogojem, da je zahteva sporočena v pisni obliki in dovolj zgodaj, da se lahko vključi v vabilo na skupščino (glej 1. odst. 5. člena 5. poglavja). V družbi, z delnicami katere se trguje na organiziranem trgu, se domneva, da je zahteva pravočasna, če je upravni odbor obveščen o njej najkasneje 4 tedne pred izdajo vabila na skupščino (glej 2. odst. 5. člena 5. poglavja). Nobenih omejitev ni v zvezi z vsebino teh predlogov, na dnevni red se morajo vključiti ne glede na naravo zadeve.²¹⁶

Delničar ima pravico zahtevati, da se neka zadeva uvrsti na dnevni red, tako na redni letni skupščini kot na izredni skupščini. Ta pravica se lahko omeji le z rokom, do kdaj je zahtevo treba podati. Vendar rok za podajo predloga ne velja za volitve, če so torej na dnevnem redu volitve enega ali več članov upravnega odbora ali nadzornega sveta, ima vsak delničar pravico, da poda svojo kandidaturo tudi med samo skupščino.²¹⁷

2.4.2.1.2.5. Možnost nasprotnega predloga sklepa k točki, ki je uvrščena na dnevni red že sklicane skupščine

Vsak delničar ima tudi pravico podati nasprotni predlog sklepa o zadevah, o katerih se odloča na skupščini. Če delničar postavi tak nasprotni predlog proti predlogu upravnega odbora med razpravo, ga da predsedujoči na glasovanje, tudi če ni bil izrecno podprt s strani katerega drugega delničarja.²¹⁸

2.4.2.1.3. Pravna sredstva zoper skupščinske sklepe

2.4.2.1.3.1. Izpodbijanje sklepov skupščine

Delničar lahko izpodbija sklep skupščine s tožbo proti družbi, če so kršene procesne določbe OL ali notranjih pravil družbe in bi ta kršitev lahko imela vpliv na vsebino sklepa ali sicer na pravice delničarjev, ali če je odločitev v nasprotju z določbami OL ali notranjimi pravili družbe (1. odst. 1. člen 21. poglavja OL). Delničar mora tožbo sprožiti v treh mesecih od sprejetje sklepa, sicer le-ta obvelja (2. odst. 1. člen 21. poglavja OL). Primer nepravilno sprejetega sklepa na skupščini je sprejetje sklepa z navadno manjšino, ko pravila zahtevajo kvalificirano manjšino.²¹⁹

²¹⁵ Glej Jaspers, P., str. 1.

²¹⁶ Prav tam.

²¹⁷ Prav tam.

²¹⁸ Prav tam.

²¹⁹ T. Kaisanlahti, str. 45.

Narava tožbe je reprezentativna na tak način, da sodba velja tudi za delničarje, ki niso sodelovali pri sprožitvi postopka za razveljavitev sklepa (2. odst. 4. člena 21. poglavja OL), s čimer se želi preprečiti vlaganje več tožb z istim namenom.²²⁰ Sodišče lahko odloči, da je sklep neveljaven, ali pa ga spremeni, odvisno od želje tožnika. Sklep se lahko spremeni le, če se lahko z gotovostjo ugotovi, kakšna naj bi bila pravilna vsebina sklepa (1. odst. 4. člena 21. poglavja OL). Tožnik lahko s tožbo zahteva tudi začasno odredbo, ki družbi prepreči implementacijo izpodbijanega sklepa.

2.4.2.1.3.2. Ničnost sklepa skupščine

Sklep skupščine je ničn, če delničarji niso prejeli vabila na skupščino ali pa so bile določbe v zvezi z obvestilom materialno kršene, če je za sklep potrebno soglasje delničarja in ga le-ta ni podal, če je sklep očitno v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in delničar, na stroške katerega je bila dana neupravičena korist, ni podal soglasja, ter če skladno s pravnimi pravili sklepa ne bi bilo moč sprejeti niti s soglasjem vseh delničarjev (1. odst. 2. člena 21. poglavja OL). Tožba na ničnost sklepa skupščine ni časovno omejena, vendar tožba zoper sklep o združitvi ali delitvi ne more biti sprožena po poteku šestmesečnega roka od registracije združitve ali delitve (2. odst. 2. člena 21. poglavja OL).

2.4.2.2. Premoženske pravice

2.4.2.2.1. Dividende

Na Finskem o razdelitvi bilančnega dobička odloča skupščina (1. odst. 6. člena 13. poglavja OL). Odločitev o delitvi dobička je sprejeta z navadno večino, če notranja pravila družbe ne določajo kvalificirane večine. Kot splošno pravilo velja, da skupščina ne more med delničarje razdeliti več dobička, kot je predlagal upravni odbor, razen v primeru manjšinske dividende²²¹ ali če tako določajo notranja pravila družbe (1. odst. 6. člena 13. poglavja OL).

Delničarji morajo družbi vrniti plačila, ki so jih prejeli od družbe v nasprotju z OL ali z notranjimi pravili družbe (4. člen 13. poglavja OL). Če so plačila prejeli kot dividende, jih morajo vrniti le, če so vedeli ali bi morali vedeti, da do teh prejemkov niso bili upravičeni (4. člen 13. poglavja OL). Delničar lahko torej obdrži dividende ali druga izplačila družbe, če je lahko upravičeno domneval, da je bilo izplačilo opravljeno v skladu s pravili.

Individualni delničar nima pravice zahtevati izplačila dividende, ta pravica je namreč rezervirana zgolj za imetnike 10% vseh delnic, ki lahko zahtevajo razdelitev polovice bilančnega dobička (manjšinska dividenda).

2.4.2.2.2. Prednostna pravica do delnic novih emisij

Načelo enakega obravnavanja pride do izraza tudi pri izdaji novih delnic. Družba lahko proti plačilu (*share issue against payment*) ali brezplačno (*share issue without payment*) izda nove delnice (1. člen 9. poglavja OL). Delničarji imajo prednostno pravico do novih delnic, tj. da lahko v sorazmerju s svojim trenutnim imetništvom delnic prednostno odkupijo na novo izdane delnice (1. odst. 3. člen 9. poglavja OL). Gre za eno temeljnih premoženjskih pravic delničarjev,

²²⁰ Prav tam, str. 46.

²²¹ O manjšinski dividendi glej več v poglavju Manjšinske pravice delničarjev.

s katero se zagotavlja njihov relativni delež v družbi. Če ima družba več razredov delnic, se prednostna pravica delničarjev realizira z izdajo delnic v vseh razredih v sorazmerju med razredi in s ponudbo delnic delničarjem v vsakem razredu delnic v sorazmerju z njihovim imetništvom delnic v določenem razredu (2. odst. 3. člen 9. poglavja OL).

Če vsi imetniki prednostne pravice do novih delnic le-te ne uveljavljajo na skupščini, na kateri se odloča o izdaji delnic, se mora določiti rok, do katerega lahko delničarji to svojo pravico uveljavljajo (2. odst. 5. člen 9. poglavja OL). Delničarji s prednostno pravico do novih delnic morajo biti v tem primeru pred začetkom teka roka za uveljavljanje prednostne pravice obveščeni o odločitvi o izdaji novih delnic na enak način kot so obveščeni o sklicu skupščine. Obveščeni morajo biti tudi o tem, kako in kdaj naj uveljavljajo svojo pravico (1. odst. 8. člen 9. poglavja OL).

Delničarji se lahko odrečejo svoji prednostni pravici v korist družbe. Skladno s 4. členom 9. poglavja OL je iz tehtnih finančnih razlogov možno izključiti prednostno pravico delničarjev, če se s tem strinja najmanj 2/3 večina oddanih glasov in pri sklepanju zastopanih delnic. OL ne določa, kateri so takšni tehtni razlogi, v praksi pa se je prednostna pravica na primer izključila z namenom, da se delnice izdajo zaposlenim v družbi.²²² Vendar pa mora biti tudi tak sklep v skladu s splošnim načelom, po katerem tretja stranka ne sme prejeti neupravičene koristi na škodo družbe.

2.4.2.3. Manjšinske pravice delničarjev

2.4.2.3.1. Splošno

Tradicionalno so se v nordijski pravni literaturi pravila o zaščiti manjšine razlagala ozko. To so po navadi pravila, ki dajejo 10% »absolutne« manjšine (10% vseh delnic) ali v nekaterih primerih 1/3 »relativne« manjšine (1/3 delnic, ki so zastopane na skupščini) določene pravice, na primer:

- pravico zahtevati nadaljevanje skupščine,
- pravico zahtevati sklic izredne skupščine,
- pravico zahtevati, da je imenovan dodatni revizor,
- pravico zahtevati, da je izvoljen pooblaščen revizor (če to ni zahtevano s pravili),
- pravico zahtevati posebno revizijo upravljanja in knjigovodstva za določeno obdobje ali za posebne ukrepe,
- pravico zahtevati, da je razdeljen dobiček enak vsaj polovici celotnega bilančnega dobička,
- v primeru izgube kapitala – pravico zahtevati likvidacijo družbe,
- pravico sprožiti odškodninsko tožbo v imenu družbe.

Najpomembnejšo pravilo v OL, ki ščiti manjšinske delničarje, je načelo enakega obravnavanja, ki se odraža v 7. členu 1. poglavja: skupščina, upravni odbor, generalni direktor (CEO) ali nadzorni svet ne smejo sprejeti sklepa ali storiti kakšnega drugega ukrepa, s katerim bi delničar ali tretja oseba bila deležna neupravičene koristi na stroške družbe ali drugega delničarja. Gre za kogentno določbo, ki je ni mogoče spremeniti z notranjimi pravili družbe. Četudi je sklep, sprejet na skupščini, formalno v skladu z zakonom, je v primeru dajanja neupravičene koristi na škodo

²²² T. Kaisanlahti, str. 18.

družbe v nasprotju s to določbo.²²³ To velja tudi za posojila družbam, ki spadajo k isti skupini družb, in transakcije med materinsko in hčerinsko družbo.²²⁴ V primeru, da družba odobri posojilo svoji hčerki, mora le-ta plačati tržne obresti, da se zagotovi, da načelo enakega obravnavanja ni kršeno, če ima družba manjšinske delničarje.²²⁵ Vendar pa skupščina lahko sprejme sklep v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, če delničar, na čigar škodo se tretji osebi s sklepom daje korist, soglaša s takim sklepom (3. odst. 29. člena 5. poglavja OL).

2.4.2.3.2. Manjšinske pravice pri sprejemanju skupščinskih sklepov

2.4.2.3.2.1. Večinsko pravilo

Po splošnem pravilu je za sprejetje skupščinskega sklepa potrebna navadna večina glasov, torej da je več kot 50% oddanih glasov za sprejetje sklepa, oz. da je število glasov za sklep večje od števila glasov proti (glej 1. odst. 26. člena 5. poglavja OL). Pri volitvah je izvoljena oseba, ki prejme največ glasov (relativna večina), vendar lahko skupščina pred volitvami odloči, da bo izvoljena oseba, ki bo prejela najmanj polovico oddanih glasov (glej 1. odst. 26. člena 5. poglavja OL). Ta pravila veljajo tako za volitve članov upravnega odbora, kot za člane nadzornega odbora in revizorjev. V primeru neodločenega izida pri volitvah se zmagovalec določi z žrebom, v vseh drugih primerih pa odloči predsedujoči, četudi sam ni delničar.²²⁶ Večinsko pravilo se lahko z notranjimi pravili družbe določi manj strogo le za primer volitev (glej 2. odst. 26. člena 5. poglavja OL).

2.4.2.3.2.2. Pravila o kvalificirani večini (2/3 vseh delnic)

Pravila o kvalificirani večini pridejo v poštev v številnih primerih, kar pomeni, da lahko v teh primerih ustrezna manjšina prepreči sprejetje določenih sklepov. Manjšinske pravice, ki jih določa OL, predstavljajo minimum pravic, saj lahko notranja pravila družbe določijo zgolj strožja, ne pa blažjih pravil o kvalificirani večini (glej 4. odst. 27. člena 5. poglavja OL). Delnice, ki nimajo glasovalnih pravic, se ne upoštevajo pri določanju kvalificirane manjšine.

Če ni drugače določeno z notranjimi pravili družbe, je za sprejetje sklepov o naslednjih zadevah potrebna 2/3 večina tako oddanih glasov kot pri sklepanju zastopanih delnic (glej 2. odst. 27. člena 5. poglavja OL):

- sprememba notranjih pravil družbe,
- usmerjena (kanalizirana) izdaja delnic (*directed share issue*),
- izdaja opcijskih pravic in drugih posebnih pravic, vezanih na delnice,
- pridobitev in odkup lastnih delnic javne družbe,
- usmerjena (načrtovana) pridobitev lastnih delnic,
- združitev,
- delitev in
- začetek in konec likvidacije.

²²³ T. Kaisanlahti, str. 11.

²²⁴ Prav tam.

²²⁵ Prav tam.

²²⁶ Prav tam, str. 6.

Če ima družba več razredov delnic, je za sprejetje skupščinskega sklepa določen dodatni pogoj, po katerem mora sklep podpreti kvalificirana večina tudi znotraj vsakega razreda delnic, ki je zastopan na skupščini, in sicer za sklep o združitvi, delitvi, začetku in koncu likvidacije, ter o usmerjeni pridobitvi lastnih delnic javne družbe (glej 3. odst. 27. člena 5. poglavja OL).

2.4.2.3.2.3. Soglasje vseh delničarjev

Soglasje vseh delničarjev je potrebno na primer za spremembo notranjih pravil družbe, ki omejuje premoženjske pravice, zagotovljene z delnicami, ki so že bile izdane, ali za sklep, s katerim se določajo dodatne obveznosti imetnikov teh delnic (npr. sklep, s katerim se zmanjša pravica določenih delnic pri udeležbi pri dobičku).²²⁷ Premoženjske pravice se ne morejo spreminjati brez soglasja slehernega imetnika delnic, vsak delničar ima absolutno pravico veta v zvezi s tem.²²⁸ To pravilo je zelo pomembno, saj kaže na to, da je narava delnic v finskem pravnem sistemu resnično lastniška.²²⁹ Na splošno ni mogoče razlastiti delničarja z odločitvijo drugih delničarjev in proti njegovi volji, ne glede na ponujeno nadomestilo.²³⁰

2.4.2.3.2.4. Pravice delničarjev, ki so imetniki najmanj 10% vseh delnic

1. Pravica zahtevati sklic izredne skupščine

En ali več delničarjev, ki so skupaj imetniki najmanj 10% vseh delnic družbe, lahko zahtevajo sklic izredne skupščine za razpravljanje o določeni zadevi, zahtevo pa morajo podati v pisni obliki. Vabilo na skupščino mora biti izdano po dveh tednih, oziroma v *public company* v enem mesecu po prejemu zahteve (glej 4. člen 5. poglavja OL). Ta pravica je neodvisna od glasovalnih pravic, ki jih imajo delnice teh delničarjev.²³¹ Notranja pravila družbe lahko določijo manjši odstotek delničarjev, ki lahko zahtevajo sklic izredne skupščine (4. člen 5. poglavja OL). V praksi to pomeni, da bi lahko notranja pravila družbe določila, da lahko vsak delničar, ne glede na imetništvo delnic, zahteva sklic izredne skupščine.²³²

2. Manjšinska dividenda

Ko se odloča o delitvi dobička, ima enaka manjšina (1/10 vseh delnic) pravico zahtevati, da se najmanj polovica bilančnega dobička razdeli delničarjem. Višina dobička, ki se mora razdeliti v skladu s to zahtevo, pa je omejena na 8% družbinega lastnega kapitala. Ta omejitev je bila uvedena leta 1999, pred tem manjšinska dividenda ni smela preseči 5% lastniškega kapitala. Zahteva za delitev dobička mora biti podana na skupščini preden se odloča o razdelitvi dobička (glej 1. odst. 7. člena 13. poglavja OL). To pravico je mogoče izključiti z notranjimi pravili družbe, vendar le s soglasjem vseh delničarjev (glej 2. odst. 7. člena 13. poglavja OL).

3. Pravica imenovati posebnega revizorja

Če mora družba imenovati revizorja skladno z OL ali notranjimi pravili družbe, lahko skupščina vseeno imenuje posebnega revizorja, če delničarji, ki so imetniki najmanj 10% vseh delnic ali

²²⁷ P. Jaspers, str. 2.

²²⁸ T. Kaisanlahti, str. 8.

²²⁹ Prav tam.

²³⁰ Prav tam.

²³¹ P. Jaspers, str. 2.

²³² T. Kaisanlahti, str. 28.

najmanj 1/3 delnic, prisotnih na skupščini, to zahtevajo na skupščini (5. člen 7. poglavja OL). Če skupščina ne imenuje revizorja, torej zavrne predlog delničarjev, ga imenuje pristojni organ, če delničarji to zahtevajo v roku enega meseca po skupščini. Ta posebni revizor ni zgolj revizor manjšinskih delničarjev, njegove pravice in obveznosti so identične pravicam in obveznostim drugih revizorjev.²³³ Njegova vloga se razume kot dodatno zagotovilo manjšinskim delničarjem, da lahko zaupajo revizijskemu poročilu.

4. Pravica zahtevati posebno revizijo

Delničarji, ki so imetniki 10% vseh delnic ali 1/3 delnic, ki so zastopane na skupščini, lahko zahtevajo posebno revizijo (1. odst. 7. člena 7. poglavja OL). V javni družbi z različnimi razredi delnic zadostuje, da to zahtevajo delničarji, ki so imetniki 10% vseh delnic enega izmed razredov delnic, ali 1/3 delnic enega izmed razredov delnic, zastopanega na skupščini (2. odst. 7. člena 7. poglavja OL). Pravica zahtevati posebno revizijo je posebej pomembna za manjšinske delničarje, ko želijo vložiti odškodninski zahtevek proti upravnemu odboru, izvršnemu direktorju (CEO) ali revizorjem, ki so ravnali malomarno.

2.4.2.4. Zaščita manjšinskih delničarjev pri prevzemu in združitvah

2.4.2.4.1. Načelo enakega obravnavanja pri prevzemu

Načelo enakega obravnavanja je ključnega pomena tudi pri prevzemih. Vendar pa splošno pravilo iz 7. člena 1. poglavja ne pride v poštev pri ukrepih, ki so sprejeti izven skupščine, na primer pri poskusu prevzema družbe.²³⁴ Zato je načelo enakega obravnavanja posebej vključeno tudi v pravila, ki urejajo prevzemno ponudbo.²³⁵ Posledično morajo biti pogoji prevzemne ponudbe enaki za vse ponudnike in nekemu določenemu delničarju, ki ima v lasti delnice, ki so odločujoče za uspeh ponudbe, ne sme biti ponujena višja cena za delnice kot drugim.²³⁶ Na Finskem je to pravilo kogentno in se ne more spremeniti z notranjimi pravili družbe. Vendar pa enakost pomeni zgolj enakost znotraj določenega razreda delnic- delničarjem, ki so lastniki delnic istega razreda, mora biti ponujen odkup po enaki ceni.

2.4.2.4.2. Pravica zahtevati odkup delnic

Dva najbolj pogosto uporabljena postopka odkupa na Finskem sta odkup znotraj t.i. »squeeze-out«, torej pravica zahtevati odkup manjšinskih delnic, in pravica zahtevati odkup delnic v primeru združitve.

Določbe o *squeeze-outu* pridejo v poštev, ko je 90 ali več odstotkov glasov in delnic družbe v rokah enega samega delničarja. V takem primeru ima večinski imetnik pravico, da odkupi delnice preostalih delničarjev po pošteni ceni (1. odst. 1. člena 18. poglavja OL). Tudi ti preostali delničarji, manjšinski delničarji, imajo pravico, da zahtevajo odkup teh delnic (*right to sell-out*). Tudi v primeru združitve lahko delničarji, ki nasprotujejo združitvi in zahtevajo odkup delnic, prodajo te delnice po tržni ceni.

²³³ Prav tam, str. 36.

²³⁴ Prav tam, str. 21.

²³⁵ Prav tam.

²³⁶ Prav tam.

V obeh primerih določi odkupno ceno tretja oseba, arbiter, ki odloča tudi o pravici odkupa (1. odst. 3. člena 18. poglavja OL). Če ni drugače določeno, se za postopek arbitraže uporabljajo pravila zakona o arbitraži (*laki välimiesmenettelystä*). Stroške arbitraže poravnava večinski delničar (8. člen 18. poglavja OL). V primeru *squeezet-outa* ima večinski delničar pravico do predhodnega vprašanja o njegovi pravici do odkupa delnic in do njegove pravice, da postane imetnik preden je odločeno o odkupni ceni. V takih primerih mora večinski delničar ponuditi jamstvo, ki je odobreno s strani arbitrov.

Sodišče lahko postavi skrbnika, ki skrbi za interes manjšinskih delničarjev, razen če vse stranke izjavijo, da postavitve takega skrbnika ni potrebna (1. odst. 5. člena 18. poglavja OL).

Postopek z arbitri ima naslednje prednosti:

- spor teče glede odkupne cene in ne glede veljavnosti transakcije: družbe lahko nadaljujejo s prevzemom brez strahu, da bi bil sklep o združitvi razveljavljen;
- arbitri so dobro informirani in sprejemajo odločitve relativno hitro (v nasprotju s sodišči prve instance),
- odločitve so spoštovane: čeprav se je možno pritožiti na sodišče, se to v praksi ne dogaja.

2.4.2.5. Uveljavljanje pravil o zaščiti manjšinskih delničarjev v praksi

Kot je navada v tržnih gospodarstvih, je splošna sankcija za kršitev pravil o zaščiti manjšine *odgovornost povrniti vso škodo*, ki je povzročena delničarjem. Večina primerov, o katerih odloča Vrhovno sodišče, je povezana z odgovornostjo direktorjev. Vendar so ti primeri večinoma sproženi s strani družbe ali stečajnega upravitelja in ne s strani manjšinskih delničarjev.²³⁷ Pravzaprav je redkost, da bi manjšina uspela s tožbo proti direktorjem, zato se redko uporablja v praksi. Eden izmed razlogov bi lahko bil, da je delničarjeva individualna pravica zahtevati odškodnino primerljiva s pravico družbe.

Drugo, pogosto zelo učinkovito sredstvo, ki ga ima na voljo manjšina, je tožba na ničnost in razveljavitev sklepa ali spremembo le-tega. Obstaja možnost, da se odločitev skupščine presoja, na primer, zaradi kršitve »načela enakega obravnavanja«. To možnost ima vsak delničar. To je zelo učinkovito sredstvo, še posebej v zvezi z delniškimi družbami, saj je možnost, da bo sklep skupščine razglašen za neveljaven – po navadi po nekajletni pravni borbi – neprijetna. To je eden izmed razlogov, da poskušajo biti družbe zelo previdne kar se tiče oblike in vsebine sklepov, sprejetih na skupščini.

Tretja skupina sankcij so kazenske sankcije. Število pravil, katerih kršitev pripelje do kazenskega postopka, je majhno. Te sankcije so po navadi povezane z dejanji kot so dajanje napačnih informacij registrskemu organu ipd. Pomembna izjema pa je primer, ko delničar prejme premoženje družbe, v nasprotju s pravili OL. Obstaja splošna obveznost, da delničar vrne premoženje, ki jih je prejel v nasprotju s pravom (obdrži jih lahko, če ima opravičljiv razlog, da meni, da je razdelitev premoženja potekala v skladu s pravom). Obstaja tudi dolžnost direktorjev, da poplačajo razliko v premoženju, ki niso bila zakonita. Nadalje, nezakonita distribucija premoženja je kaznivo dejanje.

²³⁷ M. Airaksinen, str. 2.

2.4.2.6. Zaščita manjšine in sodno varstvo

Kako se sodišča soočajo s primeri glede zaščite manjšine? Odgovor za Finsko bi bil: ne tako dobro. Pravni spori v zvezi s pravom družb so po navadi kompleksni. Sodiščem prve stopnje primanjkuje zadostno strokovno znanje, kar v praksi pomeni, da prihaja do sodnih zaostankov, obstaja pa tudi slaba predvidljivost. Proti odločitvam prve stopnje so pritožbe nekaj običajnega.²³⁸

2.4.3. Zaščita upnikov

2.4.3.1. Načelo ohranjanja osnovnega kapitala

Družba mora ves čas ohranjati minimalni osnovni kapital, ki je pri d.o.o. 2500 EUR in pri d.d. 80000 EUR. Premoženje družbe se lahko razdeli le skladno z OL (2. odst. 3. člena 1. poglavja OL). To v praksi pomeni razdelitev premoženja v zvezi s pravili o delitvi dobička in pravili o delitvi premoženja iz rezerv in nevezanega kapitala, razdelitev premoženja v zvezi s pravili o zmanjšanju osnovnega kapitala, pravili o pridobitvi in odkupu lastnih delnic in v zvezi s pravili o prenehanju družbe (1. odst. 1. člena 13. poglavja OL). Drugi ukrepi, ki vodijo do zmanjšanja premoženja družbe ali povečajo odgovornost družbe brez tehtnega razloga predstavljajo nezakonito delitev premoženja (3. odst. 1. člena 13. poglavja OL).

2.4.3.2. Test solventnosti

Novosti v novem zakonu iz leta 2006 na področju varstva upnikov so, da je razdelitev sredstev vezana na ohranjanje solventnosti družbe, in v nasprotju z zakonom iz leta 1978 varstvo upnikov sedaj pokriva družbine razdeljive rezerve nevezanega kapitala.²³⁹ Posledično so lahko sredstva razdeljena le, če je družba sprejela finančno izjavo, v kateri so opredeljene družbine rezerve nevezanega kapitala, ki se lahko razdeli, razen če drugače izhaja iz testa solventnosti.²⁴⁰ Pogoj solventnosti najdemo v 2. čl. 13. poglavja OL, ki prepoveduje razdelitev sredstev, če je znano ali bi moralo biti znano v času razdelitve, da je družba insolventna, ali da bo razdelitev povzročila insolventnost.

Test solventnosti pa se uporablja tudi v primeru nevezanega kapitala, četudi so upniki privolili k razdelitvi skladno s postopkom v 14. poglavju OL (glej spodaj, točka 3).

2.4.3.3. Varstvo upnikov s pravili o obvezni vrnitvi prepovedanih izplačil

Oseba, ki prejme nezakonito plačilo družbe, ki je v nasprotju z OL ali notranjimi pravili družbe, ga mora vrniti, če je prejemnik vedel ali bi moral vedeti, da do tega izplačila ni upravičen (glej 4. člen 13. poglavja OL).

2.4.3.4. Varstvo upnikov pri zmanjšanju osnovnega kapitala

Osnovni kapital družbe se ne sme zmanjšati pod višino minimalnega osnovnega kapitala. Upniki družbe, katerih terjatve so dospele preden je družba izdala javno obvestilo upnikom, imajo

²³⁸ M. Airaksinen, str. 3.

²³⁹ S. Villa, str. 2.

²⁴⁰ Prav tam.

pravico nasprotovati zmanjšanju osnovnega kapitala družbe (glej 1. odst. 2. člen 14. poglavja OL). Vendar upniki nimajo te pravice, če se osnovni kapital zmanjšuje z namenom pokritja izgube ali če je osnovni kapital istočasno povečan najmanj v višini zmanjšanja (glej 1. odst. 2. člen 14. poglavja OL).

Če se je zmanjšal osnovni kapital zaradi pokrivanja izgube, se lahko nevezan kapital družbe razdeli delničarjem v obdobju treh let po registraciji zmanjšanja le v skladu s posebnimi pravili varstva upnikov, ki jih določa OL v členih 3-5 14. poglavja. Vendar pa upniki nimajo pravice nasprotovati delitvi, če je bil osnovni kapital povečan najmanj v višini zmanjšanja (2. odst. 2. člen 14. poglavja OL).

Če imajo torej upniki pravico nasprotovati zmanjšanju osnovnega kapitala, ker so njihove terjatve dospele pred obvestilom, mora družba sporočiti zmanjšanje za registracijo v roku enega meseca od sprejetja sklepa in se prijaviti registrskemu organu za izdajo javnega obvestila (3. člen 14. poglavja OL). Ko registrski organ prejme to prijavo, izda javno obvestilo upnikom družbe, v katerem jih obvesti, da imajo pravico nasprotovati zmanjšanju tako, da o tem pisno obvestijo registrski organ v roku, ki je določen v obvestilu (1. odst. 4. člena 14. poglavja OL). Registrski organ mora to obvestilo objaviti v uradnem listu najmanj tri mesece pred tem rokom (1. odst. 4. člena 14. poglavja OL).

Najkasneje en mesec pred iztekom roka za nasprotovanje zmanjšanju mora družba poslati pisno obvestilo o javnem obvestilu registrskega organa znanim upnikom (2. odst. 4. člena 14. poglavja OL). Izjava člana uprave ali generalni direktor o poslanem obvestilu upnikom mora biti dostavljena registrskemu organu.

Registrski organ vpiše v register zmanjšanje osnovnega kapitala, če noben upnik ni nasprotoval takemu zmanjšanju ali če je potrjeno s sodbo sodišča, da je upnik prejel plačilo ali polno zavarovanje za svojo terjatev (1. odst. 5. člena 14. poglavja OL). Če pa je upnik nasprotoval zmanjšanju, se odločitev o zmanjšanju izda v roku enega meseca po izteku roka za ugovore. Vendar pa registrski organ prekine postopke v tej zadevi, če družba v enem mesecu po roku dokaže, da je sprožila tožbo na potrditev, da je upnik prejel plačilo ali zavarovanje za svojo terjatev, ali če sta družba in upnik skupaj predlagala prekinitve postopka (2. odst. 5. člena 14. poglavja OL).

2.4.3.5. Varstvo upnikov pri združitvi

Z novim finskim zakonom OL je bila v finsko pravo družb implementirana direktiva o združitvah. Upniki družbe, katerih terjatve so dospele, preden je družba objavila načrt združitve, imajo pravico nasprotovati združitvi (1. odst. 6. člena 16. poglavja OL). Ob prijavi združitve registrski organ izda javno obvestilo upnikom, v katerem jih obvesti o pravici nasprotovati združitvi tako, da o tem pisno obvestijo registrski organ v roku, ki je določen v obvestilu (2. odst. 6. člena 16. poglavja OL). Javno obvestilo se objavi v uradnem listu najmanj tri mesece pred iztekom roka za nasprotovanje združitvi.

Najkasneje en mesec pred iztekom tega roka mora družba poslati pisno obvestilo upnikom, katerih terjatve so dospele pred registracijo, načrt združitve, v katerem jih obvesti o javnem obvestilu registrskega organa (7. člen 16. poglavja OL). Če je delničar družbe ali imetnik opcijske pravice ali katere druge posebne pravice, ki ga opravičuje do delnic, zahteval odkup

delnic, morajo biti upniki obveščeni o številu delnic, za katere se zahteva odkup (7. odst. 16. poglavja OL). Obvestilo je lahko poslano šele po skupščini, na kateri se je odločalo o združitvi. Obvestilo pa je lahko poslano prej, če so se vsi imetniki navedenih pravic odrekli pravici zahtevati odkup delnic.

2.5. Poljska

2.5.1. Kratek pregled razvoja

Razvoj prava družb na Poljskem je potekal pod vplivom sosednjih pravnih sistemov. Pričel se je z ustanovitvijo borze vrednostnih papirjev v letu 1817, ki ji je sledilo sprejetje predpisa o vrednostnih papirjih. Prvi poljski Zakon o delniških družbah (Prawo akcyjne) in Trgovinski zakonik (Kodeks Handlowy) sta bila sprejeta v letih 1928 in 1934. Trgovinski zakonik je sledil sistematično in vsebino nemškega Trgovinskega zakonika (Handelsgesetzbuch).

Z letom 1947 je na Poljskem uvedeno plansko gospodarstvo, ko je tudi ukinjena pravica do svobodne gospodarske pobude. Gospodarski posli so se v tem obdobju presojali po splošnih predpisih civilnega prava.

Varšavska borza vrednostnih papirjev je bila vnovič vzpostavljena leta 1991. Takrat velja Trgovinski zakonik (ki ureja poleg pravnih poslov gospodarskih subjektov tudi osebne družbe). Z reformami se je poljska normativna ureditev poskusila približati modernim ureditvam prava družb na področju Evropske Unije. Poleg ureditve korporacijskega prava pa je bil osrednji namen zakonodajne aktivnosti v tistem času zagotoviti centralni register gospodarskih družb. Zato je bil v letu 1997 sprejet Zakon o registru, v letu 2000 pa tudi novi Zakon o gospodarskih družbah (Kodeks spolek handlowy), ki je uredil pravo gospodarskih družb zunaj Trgovinskega zakonika.²⁴¹

2.5.2. Kratek primerjalno - pravni prikaz

Poljski zakon o gospodarskih družbah iz leta 2000 je uredil gospodarsko statusno pravo po nemškem vzoru. Zato je poljska ureditev v osnovi zelo podobna nemški ureditvi, s podobno strukturo in s podobnimi odprtimi vprašanji glede nadaljnega razvoja prava družb. Statusne oblike so enake, urejene na zelo podoben način. Gre za ureditev t.i. »rimsko-germanske« pravne skupine, za katero je značilna podrobna ureditev delovanja družb, različna ureditev upravljanja in podrobno urejeno koncernsko pravo. Prav tako kot nemško je tudi poljsko prav implementiralo vse evropske direktive, sprejete z namenom harmonizacije prava gospodarskih družb, in sicer na podoben način.

Trenutna odprta vprašanja v poljskem pravu so zelo podobna tistim, glede katerih poteka razprava tudi v nemški strokovni javnosti: uvedba proste izbire med eno- in dvotirnim sistemom upravljanja; znižanje predpisanih zneskov osnovnega kapitala pri kapitalskih družbah; razširitev ureditve koncernskega prava, ipd.

²⁴¹ Ur. list št. 94 – 2000, Pos. 1037 idgF.

2.5.3. Načini varovanja manjšinskih delničarjev v poljskem pravu

2.5.3.1. Varstvo interesa delničarjev

Institucija profesionalnega zastopanja interesa delničarjev je novost v poljski delniški praksi. Zakonodaja ne vsebuje določb o profesionalnem zastopniku, na pogodbeni podlagi pridobi upravičenje zastopati glasove manjšinskih delničarjev, da bi z učinkom združevanja glasov na skupščini lahko dosegel večji učinek. Takšen način doseganja interesa manjšinskih delničarjev preko njihovega združevanja se je dosegel spontano, z združevanjem v društva manjšinskih delničarjev.

Interes manjšinskih delničarjev se v poljskem pravu poleg tega varuje tudi preko ureditve kapitalskega trga in prevzemov.

2.5.3.2. Varstvo preko temeljnih načel

Varstvo manjšinskih delničarjev poteka na splošni ravni preko splošnih načel, ki so inkorporirana v pravo družb.

2.5.3.2.1. Načelo enakega obravnavanja družbenikov

Prvo takšno načelo, preko katerega poteka (splošno) varstvo manjšinskih delničarjev je načelo enakega obravnavanja družbenikov (čl. 20 pZGD). Gre za podoben institut, ki je prevzet iz nemškega prava (*Gleichbehandlungsprinzip*).

Niti z razlago zakonskih pravil niti s spremembo statuta družbe ni dopustno izigrati to načelo. Po tem načelu se delničarje obravnava enako pod enakimi okoliščinami in predpostavkami. To načelo se lahko v poljskem pravu omeji pod naslednjimi predpostavkami:

- kadar njegova omejitev izhaja iz objektivnih interesov družbe;ž
- kadar določeni delničar sam soglaša z drugačno obravnavo in pri tem pridobi določene prednosti;
- kadar gre za strateške deleže države v strateško pomembnih družbah.²⁴²

Predvsem se omenjeno načelo enakega obravnavanja delničarjev nanaša na prejemanje informacij delničarjev od poslovodstva na skupščini družbe in prepoved drugačnega obveščanja delničarjev, kolikor bi na ta način informacije pridobili le nekateri.

2.5.3.2.2. Načelo varstva zaupanja

Drugo je načelo varstva zaupanja. Slednje načelo zavezuje po stališču novejšje poljske pravne doktrine tudi delničarje družbe nasproti družbi. Nastalo je pod vplivom nemške pravne teorije. Pomeni prepoved povzročanja škode družbi kot tudi zapoved varovati interese družbe ter njenih delničarjev. prav v tem okviru varuje manjšinske delničarje, saj zavezuje večinske da do

²⁴² Ta razlog je bila sporen v poljski literaturi in praksi. Glede tega je Ustavno sodišče sprejelo odločitve, ki kažejo na to, da se lahko za strateške interese države to načelo omeji le zelo izjemoma. Drugače bi nasprotovalo pravo EU.

določene mere skrbijo (tudi) za manjšinski interes pri izvrševanju svojih (večinskih) upravljalških upravičenj v družbi.

Zakon v tej zvezi vsebuje tudi posebno pravilo, da je sklep skupščine družbe izpodbojen, če je v nasprotju z dobro vero, če ne zasleduje interesov delniške družbe oz. kolikor ima namen škodovati interesom delničarja. Preko te določbe lahko manjšinski delničarji, katerih interese bi večinski delničar pri odločanju na skupščini zapostavil, dosežejo izpodbojnost takšnih sklepov.

2.5.3.3. Varstvo preko pravic glede organov družbe

2.5.3.3.1. Volitve nadzornega sveta

Manjšinski delničarji načeloma nimajo upravičenj glede postavitve organov družbe. vendar poljski zakon določa možnost volitev nadzornega sveta kot glasovanja po skupinah. Tako mora biti na predlog delničarjev, ki imajo vsaj eno petino osnovnega kapitala družbe, nadzorni svet izglasovan kot skupinsko glasovanje (čl. 385 pZGD), pri čemer določeno število mandatov v nadzornem svetu družbe pripade določeni skupini. Skupščina ne more odkloniti takšne zahteve manjšinskih delničarjev. Takšen način glasovanja omogoča večjo možnost uveljavitve interesa manjšinskih delničarjev, ker se njihovi glasovi združujejo v večje skupine, od katerih vsaka izvoli glede na odstotke udeležbe v osnovnem kapitalu) svojega člana ali svoje člane nadzornega sveta.

2.5.3.3.2. Postavitev revizorja

Revizor letnega poročila v poljskem pravu (podobno kot v nemškem sistemu) ni organ delniške družbe, temveč šteje v svobodni poklic. V poljskem pravu manjšinski delničarji nimajo nikakršnega vpliva na postavitev revizorja družbe. O tem odločajo organi družbe. Revizor igra pomembno vlogo pri njihovi zaščiti pri presojanju morebitnih statusnih preoblikovanj družbe. Po zakonu mora v svoje mnenje uvrstiti tudi stališče glede delitve/pripojitve/prevzema družbe (čl. 502, 520, 537, 559 pZGD), kjer mora opozoriti tudi na aspekt glede interesa manjšinskih delničarjev.

2.5.3.3.3. Sklic skupščine

Manjšinska pravica do izrednega sklica skupščine je bila v poljsko pravo družb vpeljana z novelo v letu 2008. Delničarji, ki jim pripada udeležba vsaj ene dvajsetine osnovnega kapitala družbe lahko zahtevajo sklic izredne skupščine (čl. 400 pZGD), pri tem pa tudi predlagajo točke dnevnega reda odločanja. Statut lahko predpiše tudi manjšo udeležbo v osnovnem kapitalu za uveljavitev te pravice. Vendar je procesna predpostavka sklica takšne skupščine, da je bila zahteva za sklic posredovana upravi družbe in da je slednja ni sklicala v roku dveh tednov. Takrat pooblasti registrsko sodišče za sklic skupščine manjšino, ki je sklic takšne skupščine predlagala.

2.5.3.3.4. Povzročitev škode s strani organov družbe

Če pride do oškodovanja manjšinskih delničarjev s strani organov družbe so ti upravičeni terjati povračilo nastale škode od povzročiteljev po splošnih predpostavkah odškodninskega (obligacijskega) prava.

2.5.3.4. Varstvo interesa glede dobička in kapitalskega interesa

2.5.3.4.1. Tezavriranje dobičkov

Tezavriranje dobičkov v rezerve je v poljskem pravu načeloma mogoče. Kolikor se tezavriranje kontinuirano dogaja skozi daljši čas (več zaporednih poslovnih let), pri tem pa glede na finančno situacijo družbe ni utemeljenega razloga, lahko manjšinski delničar izpodbija sklep. pri tem ni posebnih določb glede izpodbijanja sklepa s katerim prihaja do tezavriranja dobičkov (kot v nemškem pravu), ampak se izpodbijanje opira na splošni razlog nasprotovanja dobri veri.

2.5.3.4.2. Varstvo kapitalskega interesa pri prevzemih

Interes manjšinskih delničarjev do primerne izstopne odmene pri prevzemih družbe varuje poljski Zakon o javnih družbah. V primeru pridobitve 33% delnic določene družbe se šteje, da je dosežen prevzemni prag, ki zavezuje prevzemnika da da prevzemno ponudbo za delnice, ki dosega 66% glasovalnih upravičenj v ciljni družbi.

2.5.3.4.3. »squeeze – out«

Prisilen nakup (oz. prodaja) delnic manjšinskih delničarjev je relativno nov institut v poljskem pravu. Urejen je v čl. 418 pZGD. Pravica do prisilnega nakupa nastane na podlagi sklepa skupščine družbe, ki je sprejet z večino 95% oddanih glasov. Zadeva lahko le delničarje, katerih kapitalska udeležba tvori manj kot 5% osnovnega kapitala družbe in le takrat, kadar zanj glasuje ne več kot pet delničarjev, ki imajo skupaj najmanj 95% osnovnega kapitala družbe (večinci) in istočasno nihče izmed njih (večincev) ne sme imeti posamično manj kot 5% osnovnega kapitala družbe. S takšno določbo želi poljski zakon preprečiti združevanje več (manjših) delničarjev z namenom izstisnitve določene manjšine. Institut izstisnitve manjšinskih delničarjev lahko uporabijo le absolutni večinski delničarji v družbi.

2.5.4. Sklep

V poljskem pravu se varstvo manjšinskih delničarjev razvija predvsem v zadnjem času. v tem pogledu je pod močnim vplivom prava EU, ki se preko direktiv z implementacijo harmonizira na supranacionalni ravni. Razvoj varstva manjšinskega interesa poteka na več ravneh, tako na materialni kot tudi institucionalni.

Poljski predpisi so zelo podobni nemškim, katerim sledijo z nekoliko časovnega zamika vrazvoju. Določene institute poljski zakonodajalec ureja nekoliko bolj rigorozno oz. z več predpisanimi predpostavkami. Takšen primer je zgoraj omenjena »iztisnitev« manjšinskih delničarjev, ki poleg večine 95% udeležbe v osnovnem kapitalu predpostavlja še izpolnitev dodatnih zahtev, ki zagotavljajo obstoj (največ) petih absolutnih večincev, ki ne smejo hkrati biti manjšinci pod 5% udeležbe v osnovnem kapitalu.

Vendar takšnih odstopanj od nemške zakonodaje ni veliko. Zato po našem stališču poljska pravila ne vsebujejo kakšnih pomembnih novosti ali bistvenih odstopanj, s katerimi ne bi bili seznanjeni že preko (rednega) spremljanja nemške zakonodajne dinamike in poznavanja nemškega sistema varstva manjšinskih delničarjev. Zgledovanje po poljskem vzorniku s ciljem morebitnih nadaljnjih reform slovenskega gospodarskega statusnega prava se ne zdi utemeljeno,

kajti poljski sistem prava gospodarskih družb prav tako kot naš v večini sledi nemškemu, poleg tega je mlajši in ni izviren.

2.6. Dostopnost analiziranih predpisov na spletnih portalih:

- Avstrijski Zakon o delnicah (AktG): [http://www.jusline.at/Aktiengesetz_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html)
- Nemški zakon o delnicah (AktG): <http://www.aktiengesetz.de/>
- Nemški zakon o statusnih preoblikovanjih (UmwG): http://www.gesetze-im-internet.de/umwg_1995/BJNR321010994.html.
- Nemški trgovinski zakonik (HGB): <http://www.handelsgesetzbuch.de>
- Švedski zakon o delniški družbi (Aktiesboslaglag): <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20050551.htm>
- Finski zakon o družbah (Osakeyhtiölaki): <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf>
- Danski zakon o družbah: http://www.dcca.dk/graphics/_ny%20eogs/English%20version/Legislation/The%20Danish%20Companies%20Act%20-%202006122010.pdf
- Poljski trgovinski zakonik (kodeks spolek handlowy): <http://www.abc.com.pl/serwis/du/2000/1037.htm>
- Nemški Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG): <http://www.buzer.de/gesetz/8416/index.htm>
- Nemški Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht (UMAG): <http://www.vur-online.de/rechtsquelle/10.pdf>
- Nemški Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG): <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2009/0270-09.pdf>

UNIVERZA V MARIBORU
Pravna fakulteta

CILJNI RAZISKOVALNI PROGRAM

»KONKURENČNOST SLOVENIJE 2006 – 2013« V LETU 2012

Raziskovalni projekt

**»Izboljšava izvrševanja Zakona o gospodarskih družbah«
(V5-1007)**

Druga faza raziskovalnega projekta

Maribor
Oktober 2011 – oktober 2012

TEZE OZIROMA INSTITUTI ZA PREDLOG SPREMEMB IN DOPOLNITEV ZGD-1

I. DOGRADITEV SPLOŠNEGA SISTEMA ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI ČLANOV ORGANOV VODENJA ALI NADZORA TER POVEČANJE UČINKOVITOSTI DELOVANJA ORGANA NADZORA – ZARADI VARSTVA MANJŠINSKIH DELNIČARJEV IN UPNIKOV

Finančni škandali, značilni ne le za ZDA, ampak tudi za marsikatero evropsko državo, kakor tudi sedanja globalna gospodarska kriza, so vzpodbudili številne države, da so bolj ali manj temeljito posegle tudi na področje strukture korporativnega upravljanja. Deloma je to bilo storjeno z direktivami EU, čemur je Slovenija že sledila. Obstajajo še različne druge aktivnosti EU, v obliki priporočil ipd. V tem kontekstu je vsekakor pomemben tudi razvoj na področju t. i. mehkega prava (*soft law*), pri nas implementiran (vsaj deloma) s prenovljenim Kodeksom upravljanja javnih d.d. Ob tem pa so, neodvisno od evropskega prava, nekatere primerljive pravne ureditve sprejele še nekatere dodatne rešitve na nacionalnem nivoju, o katerih bi veljalo razmisliti tudi v našem pravu. Nekateri veliki računovodski škandali – denimo *Enron* v ZDA in še številni drugi – so odprli številna vprašanja glede učinkovitosti revidiranja zunanjih finančnih poročil. V zvezi s tem so bila – med drugim – sprejeta tudi različna pravila o zagotavljanju neodvisnosti zaključnega revizorja, za države članice večinoma že na nivoju EU. Ta vprašanja so pri nas podrobno urejena v ZRev-2, deloma pa tudi v ZGD-1. Če se omejimo samo na ZGD-1 je po sedanji ureditvi problem zastopanja družbe kot revidirane osebe pri sklepanju pogodbe o revidiranju. Velja, da družbo zastopa poslovodstvo, kar z vidika zagotavljanja neodvisnosti revizorja ni najboljša rešitev. Zato predlagamo ustrezno spremembo in prenos zastopniških upravičenja na nadzorni svet oziroma na njegovega predsednika. Enak problem se pojavi pri drugih izvedencih, ki jih angažira nadzorni svet. Ob zunanji obstaja tudi notranja revizija, ki sicer za večino družb ni obvezna, je pa vsaj za velike družbe priporočljiva. Delovna področja notranje revizije se vse bolj širijo in prebijajo ozke okvirje tradicionalne slike notranje revizije kot izključno poslovodstvu podrejene notranje službe. Ta novejši razvoj je uveljavljen tudi v našem Kodeksu notranje-revizijskih načel. Kot strokovna pravila notranjega revidiranja veljajo pri nas tudi mednarodni standardi, ki jih sprejema Mednarodni inštitut notranjih revizorjev iz ZDA. Tako prva kot druga pravila strokovnega ravnanja se dotikajo nekaterih vprašanj, ki spadajo tudi na področje korporacijskega prava. Po drugi strani pa neposredno sodelovanje organa nadzora z notranjim revizorjem lahko pomembno izboljša učinkovitost nadzora. Toda v zvezi s tem naletimo na številna odprta vprašanja, značilna ne toliko za enotirni, ampak predvsem za dualistični model. Vse to smo proučili in v tej raziskavi predstavljamo stališča, ki so v pravni teoriji široko uveljavljena, hkrati pa predlagamo zakonsko rešitev, če bi bilo po oceni zakonodajalca to tako pomembno vprašanje, da bi ga bilo treba urediti že z zakonom. Primerjalno-pravnih zgledov v dvotirnih modelih upravljanja v zvezi s tem zaenkrat še ni. Končno smo proučili tudi obstoječo ureditev odškodninske odgovornosti

članov organov vodenja ali nadzora po ZGD-1, glede na razvoj v primerljivih pravnih ureditvah, in tudi v zvezi s tem predlagamo ustrezno noveliranje sedanje ureditve. Gre zlasti za vprašanja pravila podjetniške presoje in pa obvezne odbitne franšize pri sklepanju t. i. D&O zavarovanj.

1.1. Vrnitev prepovedanih vplačil – 233. člen

Prepovedana plačila, ki so bila izvršena s strani družbe bodisi delničarju bodisi z njim povezani družbi ali tretji osebi, je treba družbi vrniti. Zakon poleg dolžnosti vrnitve določa tudi način uveljavljanja zahtevkov za vrnitev prepovedanih vplačil. Ker so lahko neupravičeni prejemniki prepovedanih vplačil tudi tretje osebe, je treba zaradi nesporne opredelitve to tudi ustrezno zakonsko ubesediti in tako pasivno legitimirati za vrnitveni zahtevek bodisi delničarje bodisi tretje osebe, ki so prejele kakršnakoli prepovedana vplačila od družbe v nasprotju z ZGD-1. Tako se zagotavlja po eni strani sistem varstva družbe, po drugi strani pa tudi sistem varstva manjšinskih delničarjev in tudi upnikov pred izčrpanjem družbe, ki jo je v praksi želel realizirati bodisi večinski delničar sam neposredno bodisi preko odvodov skozi povezane družbe ali skozi povezane tretje osebe.

233. člen ZGD-1

V 1. odstavku 233. člena se v prvem stavku za besedo »delničarji« doda besedilo »ali tretje osebe«.

1.2. Odgovornost – 263. člen

Odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora, to je uprave (poslovodje pri d.o.o.), nadzornega sveta in upravnega odbora je na splošno urejena v 263. členu ZGD-1. V prvem odstavku so opredeljena njihova dolžna ravnanja, ki jih lahko razdelimo na dolžnost skrbnega ravnanja in na dolžnost zvestobe. Dolžnost skrbnega ravnanja je vezana na standard vestnega in poštenega gospodarstvenika, ki ima tako dve funkciji: po eni strani pomeni (abstraktno) merilo za presojo krivde, po drugi strani pa v obliki generalne klavzule opisuje objektivno dolžnost ravnanja. Iz te generalne klavzule nato sodna praksa in pravna teorija izpeljujeta številne konkretne dolžnosti, kolikor niso konkretizirane že z zakonom. Dolžnost zvestobe pa pomeni, da morajo biti člani organov vodenja ali nadzora družbi lojalni in zmeraj delovati tako, kot zahtevajo njeni interesi. Izraz dolžnosti zvestobe sta tudi prepoved konkurence in dolžnost varovanja poslovne skrivnosti, ki sta v zakonu še posebej

urejeni (39. – 42. člen ZGD-1). V drugem odstavku 263. člena ZGD-1 je odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora opredeljena kot notranja odgovornost, to je odgovornost nasproti družbi, hkrati je vzpostavljena lastna pravna podlaga odškodninskih zahtevkov. Tretji odstavek istega člena se ukvarja z razlogi za izključitev odškodninske odgovornosti in določa pogoje, pod katerimi se lahko družba odreče zahtevku oziroma ga pobota. V četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 pa je določeno, da lahko odškodninski zahtevek, ki ga ima družba, uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Ta splošni pravni režim odškodninske odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora se načeloma uporablja za vse primere kršitev dolžnosti, če zaradi njih nastane škoda. V določenih primerih pa ZGD-1 od te splošne pravne ureditve odstopa in uveljavlja nekatera posebna pravila. Najpomembnejši takšni primeri so odgovornost zaradi vpliva tretjih, koncernska odgovornost in odgovornost članov organov vodenja ali nadzora prevzete ali prenosne družbe v postopkih materialnih statusnih preoblikovanj. Posebne ureditve izpodrivajo splošni režim predvsem tako, da prebijajo pravilo o notranji odgovornosti ali pa izključujejo uporabo siceršnjih (splošnih) razbremenilnih razlogov. Posebna pravila o odškodninski odgovornosti članov posloводства in organa nadzora so vsebovana še v nekaterih posebnih zakonih, zlasti v *Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP* ter v *Zakonu o trgu finančnih instrumentov – ZTFI*.

1.2.1. »Business Judgment Rule«

Vprašanje, ki je v zvezi z odškodninsko odgovornostjo članov organov kapitalske družbe ključnega pomena, je vsekakor vprašanje razmejitve med napačno odločitvijo in kršitvijo dolžne skrbnosti. Vsaka podjetniška odločitev, ki se izkaže za škodljivo, namreč ne more pomeniti ravnanja v nasprotju z zahtevanim standardom skrbnosti. Upoštevati je treba, da podjetniške odločitve ne prinašajo samo možnosti za uspeh, ampak je z njimi zmeraj poveza tudi določena stopnja tveganja. Iz same narave podjetniške dejavnosti torej izhaja, da se sprejemajo tudi tvegane odločitve, to je odločitve, ki lahko na koncu prinesejo tudi izgubo. Zato se od uprave ne pričakuje le, da išče poslovne priložnosti za družbo, ampak da si na koncu tudi upa sprejeti podjetniško odločitev, čeprav je tvegana. Če bi upravo obremenili z odgovornostjo za vsako škodo, ki nastane v posledici poslovodne odločitve, bi to povzročilo, da bi se uprava izogibala tveganim odločitvam, kar bi imelo ne le negativne narodno-gospodarske učinke, ampak bi bilo tudi v nasprotju z interesi delničarjev. Delničarji si seveda ne želijo menedžerjev, ki si ne upajo tvegati, saj jim to zmanjšuje možnosti za maksimiziranje dobička.¹

Ko sodišče presoja neko podjetniško odločitev, jo zmeraj presoja *ex post*, ko so torej že znana dejstva, ki so nastopila kasneje, vključno z nastankom škode. Sodišče torej presoja, ko je

¹ Iz ameriške sodne prakse: »Shareholders don't want (or shouldn't rationally want) directors to be risk averse. Shareholders investment interests, across the full range of their diversifiable equity investments, will be maximized if corporate directors and managers assess risk and reward and accept for the corporation the highest risk adjusted returns available that are above the firm's cost of capital (Gagliardi v. TriFoods Int'l Inc., 683 A.2d 1049, 1052 (Del. Ch. 1996)).

rezultat ravnanja uprave že gotov, medtem ko mora uprava sprejeti odločitev, ko so njeni dejanski učinki še negotovi. Tudi sodišče je sicer dolžno presoјati *ex ante*, vendar pa to ni zmeraj lahka naloga, tako da lahko ima rezultat podjetniške odločitve, ki je sodišču že znan, pomemben vpliv na presojo kvalitete postopka njenega sprejemanja.² Zato lahko sodišče, ko presoja, kako bi uprava morala ravnati v konkretnem primeru, da bi ravnala v skladu z zahtevno skrbnostjo, postavi prestroke zahteve. Prestroge zahteve pa lahko vodijo k odgovornost za uspeh, kar seveda ni namen pravil o odškodninski odgovornosti uprave. Upoštevati je tudi treba, da je ravnanje uprave pogosto pogojeno z okoliščinami, ki ne dovoljujejo popolnoma racionalnega odločanja.

To so eni od razlogov, zaradi katerih se je tako v anglo-ameriškem kot v kontinentalnem pravu uveljavilo tako imenovano pravilo podjetniške presoje (*Business Judgment Rule*), katerega bistvo je, da uprava ne odgovarja za vsako napačno odločitev, zaradi katere nastane družbi škoda, ampak mora upravi zmeraj ostati določeno polje proste presoje (*»safe harbour«*). To pravilo ima dve funkciji: po eni strani omogoča oprostitev osebne odgovornosti, po drugi strani pa štiti podjetniško odločitev pred vsebinsko kontrolo sodišča na podlagi *»duty of care«*.³ Pravilo se je večinoma razvilo v sodni praksi in le redki so primeri, da je še posebej uzakonjeno. Tak primer je denimo Nemčija, kjer je bil z reformo delniškega prava v letu 2005 - UMAG⁴ dopolnjen prvi odstavek § 93 AktG, ki ureja dolžno skrbnost članov uprave. Tako je sedaj v zakonu izrecno določeno, da član uprave ni kršil svojih dolžnosti, če je pri sprejemu podjetniške odločitve smel razumno domnevati, da na podlagi primernih informacij ravna v dobro družbe. (*»Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln«*). Po vzgledu na nemški AktG je bilo pravilo podjetniške presoje uzakonjeno tudi v hrvaškem pravu – Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o trgovinskih družbah – ZTD je stopil v veljavo 1. maja 2010 (Narodne Novine 137/09). Tako je sedaj v prvem odstavku 252. člena ZTD določeno: *»Članovi uprave moraju voditi poslove društva s pozornošču urednog i savjesnog gospodarstvenika in čuvati poslovnu tajnu društva. Član uprave ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva.«* Tako po nemškem kot po hrvaškem zakonu se obravnavano pravilo uporablja tudi za nadzorni svet in d.o.o..

Vendar je pravilo že pred tem uveljavila nemška sodna praksa, tako da je imela kodifikacija v bistvenem le deklaratorni pomen. Prva sodba, v kateri se je nemško vrhovno sodišče (*Bundesgerichtshof – BGH*) celoviteje ukvarjalo s tem vprašanjem, je znana sodba v zadevi

² T. i. *»hindsight bias«*, pojem, ki se je po zaslugi Nobelovega nagrajenca za ekonomijo (2002) Daniela Kahnemana uveljavil v psiholoških raziskavah odločanja. Glej o tem na primer Fleischer: Die *»Business Judgment Rule«*: Vom Richterrecht zur Kodifizierung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht - ZIP, 15/2004, stran 686 in 688.

³ Tako s sklicevanjem na ameriško pravno teorijo Abeltshauer: *Leitungshaftung im Kapitalgesellschafts*, C. Heymanns Verlag, 1998, stran 131.

⁴ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht, z dne 22.9. 2005 (BGBl I S 2802).

ARAG/Garmenbeck, z dne 21.4. 1997 (II ZR 175/95). V njej je sodišče eksplicitno poudarilo, da mora nadzorni svet, ko presoja ali ugotovljena dejstva opravičujejo očitek krivdne kršitve dolžnosti uprave, upoštevati, da upravi pri vodenju poslov družbinega podjetja nujno pripada širok manevrski prostor delovanja, saj si brez njega preprosto ni mogoče zamisliti podjetniške dejavnosti. Načeloma spada sem, ob zavestnem prevzemanju poslovnih tveganj, tudi nevarnost, da pride do napačnih presoj in napačnih ocen, katerim pa je, kljub vsem prizadevanjem za odgovorno ravnanje, izpostavljen vsak, ki vodi podjetje. Če nadzorni svet meni, da upravi manjka potreben občutek za uspešno vodenje podjetja oziroma da nima »srečne roke« pri izpolnjevanju svojih vodstvenih nalog, je to razlog, da jo pozove k odstopu, ni pa dovolj za odškodninsko odgovornost. Kot poudarja sodišče v nadaljevanju, mora biti podjetniško ravnanje usmerjeno izključno k interesom podjetja in temeljiti na skrbno pripravljenih odločitvenih podlagah ter občutku odgovornosti. Šele takrat, ko uprava očitno prekorači te okvire, je mogoče govoriti o njeni odškodninski odgovornosti. Tak primer je, če je pripravljenost na prevzem tveganja preseгла razumne meje⁵ ali pa je ravnanje uprave zaradi drugih razlogov v nasprotju z njenimi dolžnimi ravnanji.⁶

Privilegij svobodne presoje se nanaša le na podjetniške odločitve. Podjetniško naravo pa imajo tiste odločitve, pri katerih je uprava svobodna v odločitvi, ali bo ravnala tako ali drugače. To vključuje tudi možnost, da uprava določenega ukrepa sploh ne sprejme, čeprav bi ga lahko.⁷ Uprava ima torej na razpolago različne možnosti ravnanja, med katerimi lahko prosto izbira, vključno z opustitvijo. Zato ne gre za podjetniško odločitev, če zakon, statut, pogodba o opravljanju funkcije, poslovnik ali obvezujoče navodilo nalagajo upravi, da mora ravnati na točno določen način – t. i. pravno vezane odločitve. Ker uprava ne more izbirati, ampak mora ravnati natančno tako, kot je določeno, nima možnosti svobodne presoje. Podjetniška odločitev je torej zavestna izbira med dvema ali več alternativami, ki so dejansko možne in tudi pravno dopustne. Le pri takih odločitvah se lahko uprava sklicuje na privilegij svobodne presoje. Poleg tega pa morajo biti izpolnjene še naslednje predpostavke: pri upravi ni bilo konflikta interesov, njeno ravnanje je bilo usmerjeno izključno k interesom podjetja in je temeljilo na primernih informacijah. Prva in druga predpostavka sta dejansko zelo tesno povezani, saj uprava, ki je obremenjena s konfliktom interesov, težko deluje zgolj v interesu podjetja. Ob tem pa se, z ozirom na vse tri prej omenjene predpostavke zahteva še peta predpostavka, to je dobrovernost uprave.⁸ Pri tem ni dovolj, da je uprava le »subjektivno verjela«, da ravna na podlagi ustreznih informacij in v dobro družbe, ampak se mora ta njena »vera« tudi po objektivni presoji izkazati kot razumna. Vseh navedenih pet

⁵ Oziroma je postala ta pripravljenost »neodgovorno prenapeta«, kot je to dobesedno zapisalo sodišče v svoji sodbi.

⁶ Bistveno je torej, da uprava ne odgovarja za vsako napačno odločitev, ampak je o kršitvi dolžnosti mogoče govoriti šele, če je ravnanje uprave tako, da ga preprosto ni mogoče zagovarjati. Najprej mora sploh obstajati napaka v vodenju poslov, kar pa ni dovolj, ampak mora biti ta napaka objektivno evidentna že v času, ko je bila storjena. Ali drugače povedano: ravnanje uprave se mora zunanjemu opazovalcu dobesedno vsiljevati kot napačno. Hefermehl in Spindler v *Aktiengesetz - Münchener Kommentar*, 3. knjiga, stran 450; podobno Hüffer: *Aktiengesetz*, stran 483.

⁷ Lutter: *Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung*, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht - ZIP* 18/2007, stran 843.

⁸ Glej na primer Hüffer: *Aktiengesetz*, 7. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2006, stran 485.

predpostavk, uveljavljenih tudi v ameriški sodno praksi, izhaja iz predlagane zakonske dikcije, čeprav z različno izraznostjo. Če so vse te predpostavke v konkretnem primeru podane, odpade protipravnost in s tem tudi odškodninska odgovornost uprave. Član uprave, ki ravna v okviru dovoljene proste podjetniške presoje, torej ravna v skladu s svojimi dolžnostmi.

Na privilegij proste presoje se lahko sklicujejo tudi člani upravnega odbora, katerega pravni položaj je primerljiv z upravo, kakor tudi člani nadzornega sveta. Obstaja kar širok spekter zadev, ki so v pristojnosti nadzornega sveta in imajo podjetniško naravo. Med njimi je treba izpostaviti zlasti imenovanje in odpoklic članov uprave,odobritev pogodbe o opravljanju funkcije s člani uprave, oblikovanje predlogov sklepov za skupščino, potrditev letnega poročila ter odločanje o soglasjih k določenim poslom. Pri teh odločitvah se torej lahko člani nadzornega sveta sklicujejo na privilegij proste presoje, če je se je odločitev izkazala kot škodljiva. V zvezi s tem morajo biti izpolnjene enake dodatne predpostavke kot pri članih uprave, kar pomeni, da mora biti ravnanje usmerjeno izključno k interesom družbe, ne sme obstajati konflikt interesov, člani nadzornega sveta se morajo zadostno informirati in ravnati v dobri veri. Čeprav je družbi nastala škoda, so torej člani nadzornega sveta prosti odgovornosti, če so lahko razumno domnevali, da sprejemajo odločitev na podlagi ustreznih informacij in v dobro družbe.

Pravilo *Business Judgment Rule* je močno prisotno denimo tudi v avstrijski in švicarski sodni praksi. V naši sodni praksi ga zaenkrat še ne zasledimo, čeprav verjetno ne more biti večjega dvoma, da bo tudi naša sodna praksa slej ko prej akceptirala podobna stališča. Dilema je torej, ali uveljavitev pravila v celoti prepustiti sodni praksi ali pa ga uzakoniti, tako kot sta to storili Nemčija in Hrvaška. Kot smo ugotovili, se je v Nemčiji pravzaprav že razvila ustrezna sodna praksa, pa vendar se je zakonodajalec odločil še za uzakonitev. Oboje ima svoje prednosti in slabosti. Naš predlog je, da se pravilo vnese v zakon, konkretno v prvi odstavek 263. člena ZGD-1, ki opredeljuje dolžna ravnanja članov organov vodenja ali nadzora, kot razlog za izključitve protipravnosti. Do takrat, ko se bo obravnavano pravilo uveljavilo v sodni praksi - na najvišji sodni instanci - bo verjetno preteklo še nekaj časa, z uzakonitvijo pa bi sodišča vseh stopenj že sedaj dobila nekoliko določnejši okvir za sojenje. Pomembno pa bi bilo tudi za poslovno prakso, saj bi na tak način dobili člani organov vodenja ali nadzora nekoliko jasnejšo podlago za oceno tveganja lastne odgovornosti. Nevarnost, da bi uzakonitev pravila delovala na sodno prakso preveč omejujoče, je zaradi visoke abstraktnosti predlagane zakonske dikcije tako rekoč nevtralizirana. Zato torej predlagamo, da se v prvem odstavku 263. člena ZGD-1 dodano nov stavek, ki določa, da ne gre za kršitve dolžnosti, če je član organa vodenja ali nadzora pri sprejemanju podjetniške odločitve smel razumno domnevati, da ravna na podlagi primernih informacij in v dobro družbe. Kot kršitev dolžnosti je mišljena le dolžnost skrbnega ravnanja, torej dolžnost ravnanja v skladu s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika, ne pa tudi dolžnost zvestobe družbi. Tako v anglo-ameriškem kot nemškem pravu je nesporno, da je *duty of loyalty* izključena oziroma da se v primeru kršitve te dolžnosti ni mogoče sklicevati na prosto presojo.

263. člen ZGD-1
(prvi odstavek)

(1) Član organa vodenja ali nadzora morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe. Ne gre za kršitev dolžnosti ravnanja s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika, če je član organa vodenja ali nadzora smel pri sprejemanju podjetniške odločitve razumno domnevati, da ravna na podlagi primernih informacij in v dobro družbe.

1.2.2. Odrek in poravnava

V tretjem odstavku 263. člena ZGD-1 so določeni razlogi za izključitev odgovornosti ter pogoji, pod katerimi se lahko družba odreče odškodninskemu zahtevku. Mišljena je tako procesno-pravna odpoved tožbenemu zahtevku kot odpust dolga v skladu z obligacijskim pravom. ZGD-1 v zvezi s tem postavlja določene omejitve. Prva omejitev je, da se lahko družba odreče zahtevku šele po preteku treh let od nastanka. Druga omejitev pa je, da mora s tem soglašati skupščina, pri čemer odpovedi ne sme ugovarjati manjšina delničarjev, katerih deleži znašajo skupno najmanj desetino osnovnega kapitala. Če je pisni ugovor manjšine delničarjev vložen, je sklep skupščine brez pravnega učinka. Namen prve omejitve je, da uprava kot zakoniti zastopnik družbe ne bi razpolagala z zahtevkom, še preden je znan obseg škode, namen druge omejitve pa je preprečiti, da bi med upravo in nadzornim svetom prišlo do medsebojnega prizanašanja, kakor tudi, da bi se izigrala manjšinska pravica do vložitve tožbe po 328. členu ZGD-1. Ob odreku odškodninskemu zahtevku je kot pravno dejanje naveden pobot, kar je verjetno napaka v zakonu in bi namesto tega moralo pisati »ali o njem sklene poravnavo«. Tako je določeno tudi v nAktG (*»... oder sich über sie vergleichen ...«*) in v hrvaškem ZTD (*»... ili o njemu sklopiti nagodbu ...«*). Zato predlagamo ustrezno spremembo tega dela tretjega odstavka 263. člena. Hkrati bi ga bilo treba dopolniti v smislu preciziranja pisnega ugovora manjšine, za katerega sedaj ni jasno kdaj in na koga se naslovi. Po vzoru na omenjene primerljive pravne ureditve se ugovor manjšine vnese v zapisnik skupščine.

263. člen ZGD-1
(tretji odstavek – 3. stavek)

3) Družba se odškodninskim zahtevkom lahko odreče ali o njih sklene poravnavo šele tri leta po nastanku zahtevka, če s tem soglašajo skupščina in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik skupščine, ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala.

1.2.3. Zahtevki upnikov

V četrtem odstavku 263. člena ZGD-1 je določeno, da lahko odškodninski zahtevak, ki ga ima družba do člana organa vodenja ali nadzora, uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Ob tem pa ni izrecno določeno, kakšen pravni učinek ima soglasje skupščine k odreku ali poravnavi v zvezi z zahtevkom iz tretjega odstavka istega člena na omenjeno pravico upnikov. Enak problem obstaja glede sklepa skupščine po 1. stavku tretjega odstavka, ki je razlog za izključitev odgovornosti. Družba se lahko odreče odškodninskemu zahtevkom ali o njih sklene poravnavo, vendar pa tega ne sme storiti v škodo upnikov. Enako velja za sklep skupščine po 1. stavku tretjega odstavka. Če družba postane plačilno nesposobna, imajo interesi upnikov prednost pred interesi delničarjev. Zato je treba, v izogib nejasnosti, do katere lahko pride v praksi, četrti odstavek ustrezno dopolniti. Določiti je treba, da v razmerju do upnikov na obveznost članov organov vodenja ali nadzora, da povrnejo škodo, ni mogoče vplivati tako, da se družba odreče zahtevku ali o njem sklene poravnavo niti je izključiti s tem, da dejanje temelji na skupščinskem sklepu. Tako je določeno tudi v nAktG (*» Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschluss der Hauptversammlung beruht«*) in v hrvaškem ZTD (*» U odnosu na vjerovnike društva obveza da se nadoknadi šteta ne može se odkloniti tako da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time što se radnja temeljila na odluci glavne skupštine.«*). Določiti bi bilo treba tudi, da v stečajju in tekom tega postopka pravico upnikov uveljavlja upravitelj.

263. člen ZGD-1 (četrti odstavek)

4) Odrek zahtevku ali sklenitev poravnave o njem nasproti upnikom nima pravnega učinka in tudi se ni mogoče sklicevati na to, da dejanje temelji na sklepu skupščine. Če je zoper družbo začel stečajni postopek, uveljavlja v času trajanja tega postopka pravico upnikov stečajni upravitelj.

1.2.4. Zastaranje zahtevka

V sedanjem besedilu 263. člena ZGD-1 ni urejeno vprašanje zastaranja odškodninskega zahtevka. To pomeni, da se uporabljajo splošna pravila obligacijskega prava, konkretno 352. člen OZ, ki ureja zastaranje odškodninskih terjatev. Vendar je treba upoštevati, da odškodninska odgovornost članov organov vodenja ali nadzora ni niti deliktna niti pogodbena odgovornost, ampak je *sui generis* odgovornost. Tako da je prva dilema, ki se lahko v zvezi s tem pojavi, ali uporabiti prvi in drugi odstavek ali pa tretji odstavek 352. člena OZ. Kakor koli že, ne prva ne druga varianta ni primerna rešitev, prva zaradi subjektivnega roka. Zato je treba to vprašanje v zakonu posebej urediti in predlagamo, da je

to enotni zastaralni rok 5 let, tako kot je to predvideno tudi po nemškem AktG (šesti odstavek § 93) in hrvaškem ZTD (šesti odstavek 252. člena). Tak rok je seveda objektivni rok, se pravi, da začne teči od dneva nastanka škode. Petletni zastaralni rok je že sedaj predviden za zastaranje odškodninskih zahtevkov zoper zastopnike obvladujoče družbe v pogodbenem koncernu (četrti odstavek 543. člena ZGD-1). Da pa v praksi ne bi prihajalo do napačnih tolmačenj, bi bilo primerno v zakonu še posebej pojasniti, da petletni zastaralni rok ne izpodriva posebnih rokov, ki so v OZ predvideni za zastaranje odškodninskih terjatev. Mišljena sta 353. člen OZ, ureja zastaranje terjatev za škodo, ki je nastala s kaznivim dejanjem in pa 354. člen OZ, ki ureja zastaranje terjatve za škodo, povzročeno s korupcijo. Na te roke torej 5 letni rok ne vpliva.

263. člen ZGD-1
(nov – peti odstavek)

Zahtevki iz tega člena zastarajo v petih letih, odkar je škoda nastala. S to določbo niso izključeni posebni primeri zastaranja odškodninske terjatve po splošnih pravilih obligacijskega prava.

1.2.5. D&O zavarovanja

Tudi pri nas se vse bolj uveljavlja t.i. D&O zavarovanje (*directors and officers liability insurance* – označba iz zavarovalniške prakse v ZDA) kot prostovoljna oblika zavarovanja, ki ga sklene družba v korist svojih članov vodenja ali nadzora, zato da bi jih zavarovala pred rizikom osebne odgovornosti nasproti njej sami ali nasproti tretjim osebam. Gre torej za zavarovanje odgovornosti članov organov vodenja ali nadzora, poleg njih pa pogosto še vodilnih delavcev ter oseb, ki imajo ustrezne funkcije v hčerinskih družbah, ki ga financira družba sama – družba je skleniteljica zavarovanja in plačnica zavarovalne premije.

V korporacijskem pravu obstajajo določeni pomisleki zoper takšno obliko zavarovanja, nekateri avtorji ga štejejo celo za nedopustno in s tem nično. Upoštevati je namreč treba, da funkcija odškodninske odgovornosti ni le izravnalna, ampak je tudi preventivna, z omenjenim zavarovanjem pa se v gospodarskem smislu breme osebne odgovornosti tako rekoč v celoti izniči. Obstajajo še različni drugi razlogi, po drugi strani pa je tudi res, da lahko nizamo tudi argumente proti tem pomislekom, torej argumente v prid korporacijsko-pravne dopustnosti D&O zavarovanj.⁹ Kakor koli že, D&O zavarovanje je za družbo na splošno ekonomsko smotno, saj je pri nekaj milijonski škodi tako rekoč nemogoče, da bi jo družba dobila povrnjeno od povzročitelja. Z njim torej družba ne zavaruje le interesov članov organov vodenja ali nadzora in drugih oseb, vključenih v zavarovanje, ampak tudi svoje

⁹ Glej diskusijo o tem npr. v Mertens in Cahn: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2/1, Carl Heymanns Verlag 2010, stran 803 – 804.

lastne interese. S korporacijsko-pravnega vidika pa je mogoče pomisleke zoper dopustnost D&O zavarovanj nevtralizirati tako, da se predpiše obvezna odbitna franšiza v ustrezni višini od zneska nastale škode.

Prav to je bilo storjeno v primerljivem nemškem delniškem pravu z dopolnitvijo § 93 AktG. V tretjem stavku drugega odstavka je tako sedaj določeno: »*Schliesst die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist eine Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglied vorzusehen*«. Zahteva po obvezni odbitni franšizi je bila v nemško delniško pravo uvedena z *Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung – VortsAG, z dne 31.7. 2009 (BGBl I. 2009, S. 2509)*, in sicer z obrazložitvijo, da naj bi to vzpodbujalo člane uprave k skrbnemu ravnanju in na tak način imelo preventivni učinek na kršitve dolžnosti.

To so po našem mnenju dovolj tehtni razlogi, da se podobna rešitev sprejme tudi v našem pravu, zato predlagamo ustrezno dopolnitev 263. člena ZGD-1, konkretno drugega odstavka. To seveda ne bi pomenilo, da so D&O zavarovanja poslej obvezna – obvezen bi bil le dogovor o odbitni franšizi.

Naslednje vprašanje pa je, kako določiti višino odbitne franšize. Kot lahko vidimo iz vzorčne nemške določbe, sta tam predvideni dve merili: fiksna in variabilna. Fiksna je določen procentualno, v višini 10% škode, variabilna pa glede na fiksne letne prejeme, pomnožene z 1,5. Zakonska dikcija je sicer nekoliko nejasna, razumeti pa naj bi jo bilo treba tako, da je variabilno zgornja meja višine odbitne franšize. Ta višina po oceni nemškega zakonodajalca predstavlja nek realni znesek, ki bi ga še bilo mogoče izterjati od povzročitelja, zato je variabilni del določen v interesu delničarjev, saj jih na tak način varuje pred tveganjem »izpada« odškodninske terjatve. Preventivni učinek naj bi torej imelo fiksno merilo. »Presečno leto« za variabilno merilo je leto, v katerem je bila storjena kršitve dolžnosti – glede na to, da se upoštevajo je fiksni prejemi, je tudi ni težko izračunati, v kolikor pa se tekom leta spremenijo pa se ustrezno spremeni tudi višina odbitne franšize, potreba je le »prilagoditvena klavzula« v pogodbi. Ob tem je treba poudariti, da se obvezna odbitna franšiza po nemškem AktG nanaša le na člane uprave, ne pa tudi na člane nadzornega sveta. Za člane nadzornega sveta se še naprej uporablja priporočilo nemškega kodeksa *Corporate Governance*, v skladu s katerim naj se z zavarovalno pogodbo dogovori ustrezna višine odbitne franšize (DCGK, z dne 18.6. 2009, točka 3.8). Pri nas je bilo na področju »soft law« sicer nekaj časa predvidena, da naj družba zavarovanje odgovornosti sklepa le za tisti del škode, ki lahko presega premoženje članov nadzornih svetov in ki družbi brez zavarovanja ne bo mogel biti povrnjen (točka 3.4.7. Kodeksa javnih delniških družb z dne 14.12. 2005), v najnovejši različici kodeksa pa so priporočila v zvezi s tem v celoti izpuščena. Tudi sicer ne vidimo razloga, zakaj bi obvezna odbitna franšiza veljala le za člane posloводства, ne pa tudi za člane organa nadzora. Zato predlagamo, da se obvezna odbitna franšiza določi tako za člane organa vodenja kot za člane organa nadzora, in sicer po enakih merilih kot so predvidena v nemškem pravu.

263. člen ZGD-1
(drugi odstavek - 2. stavek)

Če družba sklene zavarovalno pogodbo za zavarovanje članov organov vodenja ali nadzora pred riziki iz opravljanja njihove funkcije v družbi, mora biti določena odbitna franšiza vsaj v višini 10% škode, vendar ne več kot znaša 1,5 kratnik njihovih fiksnih letnih prejemkov.

1.3. Odgovornost - 264. člen

Škodljivo ravnanje članov organov vodenja ali nadzora je lahko tudi posledica vpliva tretjih oseb. Takšni primeri so v ZGD-1 posebej urejeni, v 264. členu. Kot tretja oseba je mišljen vsak, ki sam ni povzročitelj, je pa povzročitelja, to je člana organa vodenja ali nadzora (ali pa prokurista ali pooblaščenca družbe), napeljal k škodljivemu ravnanju. Zato je to lahko tudi drug član uprave ali posamezni član nadzornega sveta, upravnega odbora, izvršni direktor, prokurist ali pooblaščenec. Nadalje se lahko kot tretje osebe štejejo posamezni delničarji, še posebej večji, različni dobavitelji, kreditodajalci ipd., skratka vsi, ki imajo zaradi takšnih ali drugačnih položajev (pomemben) vpliv na družbo. Če tretji ta svoj vpliv izkoristijo zato, da člane organov vodenja ali nadzora namenoma pripravijo do škodljivega ravnanja, so skupaj z njimi solidarno odgovorni za povzročeno škodo.

Do tukaj 264. člen ZGD-1 ne prinaša nič bistvenega, saj je do takšne pravne posledice, to je do solidarne odgovornosti povzročitelja in tretje osebe kot napeljevalca, mogoče priti že na podlagi splošnih pravil obligacijskega prava. Član organa vodenja ali nadzora odgovarja na podlagi 263. člena OZ, tretji pa solidarno z njim na podlagi drugega odstavka 186. člena *Obligacijskega zakonika - OZ*.

Bistvo posebne ureditve je v tem, da ta solidarna odgovornost ne velja le nasproti družbi, kot bi to izhajalo iz siceršnjih pravil, ampak tudi nasproti delničarjem. Če torej član organa vodenja ali nadzora popusti pred škodljivim vplivom tretje osebe, odgovarja za škodo tako družbi kot tudi vsakemu delničarju, solidarno s tretjim kot napeljevalcem. Vendar pa nasproti delničarjem odgovarja le za škodo, ki presega t. i. refleksno škodo, to je škodo, ki nastane družbi, posledično (»refleksno«) pa se odraža tudi na premoženju delničarjev, kot zmanjšanje vrednosti delnice. S poravnavo škode družbi se izravna tudi prikrajšanje v premoženjski sferi delničarjev, zato bi uveljavljanje refleksne škode pomenilo dvojno povračilo škode, kar je seveda nedopustno. Tako je treba razumeti tisti del prvega odstavka 264. člena ZGD-1, ki določa, da je treba delničarjem povrniti nastalo škodo, če so bili oškodovani, »ne glede na škodo, ki jim je bila povzročena z oškodovanjem družbe«. Takšno, to je direktno, škodo uveljavljajo delničarji v svojem imenu in na svoj račun in ne kot *actio pro socio* iz 328. člena ZGD-1. Tako kot to velja že po splošnih pravilih (četrti odstavek 263. člena ZGD-1), lahko tudi v tem primeru odškodninski zahtevek uveljavljajo tudi upniki

družbe, če jih družba ne more poplačati, in sicer kot zahtevek družbe. V skladu z drugim odstavkom 264. člena ZGD-1 je torej tak odškodninski zahtevek možen tudi zoper tretjo osebo. Podrobnosti v zvezi s tem zahtevkom so sicer v pravni teoriji sporne. Vendar pa s praktičnega vidika določba nima kakšne večje teže, kajti v primeru, če je družba že v postopku stečaja, lahko uveljavlja zahtevek le stečajni upravitelj, odškodnina pa se izplača v korist stečajne mase.

V tretjem odstavku 264. člena ZGD-1 je nato določeno, v katerih primerih je odškodninska odgovornost po prvem in drugem odstavku tega člena – odgovornost zaradi vpliva tretjih, izključena. Tako se prvi in drugi odstavek 264. člena ZGD-1 ne uporabljata, če je bil član organa vodenja ali nadzora, poslovni pooblaščenec ali prokurist zavezan k škodljivemu ravnanju pri uresničevanju glasovalne pravice na skupščini. Določba je nekoliko ponesrečeno oblikovana in je - vsaj po našem mnenju - zgrešila namen. Verjetno je bilo mišljeno, da naj odškodninska odgovornost zaradi vpliva tretjih oseb odpade, če tretji prek glasovanja na skupščini, in s tem posledično prek skupščinskega sklepa, doseže, da član organa vodenja ali nadzora oz. prokurist ali pooblaščenec, opravi določeno ravnanje, ki je škodljivo. V tem smislu je eno od izjem določala 1. točka sedmega odstavka § 117 nAktG, po katerem se je ZGD-1 zgledoval. Vendar je bila ta izjema, na predlog posebne strokovne komisije, ki je menila, da je takšen privilegij večinskemu delničarju neprimeren, z obsežno reformo nemškega delniškega prava (UMAG) v letu 2005 že odpravljena. Že tako in tako pa so bili primeri, ki jih dosežejo posebna pravila koncernskega prava, iz te določbe izvzeti, tako da je bil njen praktični pomen majhen. Večji praktični pomen bi lahko imela tako razumljena določba za d.o.o., ne v nemškem (tam prvo d.o.o. takšne določbe ne pozna), ampak v našem pravu. V našem pravu je namreč treba upoštevati, da se 264. člen ZGD-1 uporablja tudi za d.o.o. (sedmi odstavek 515. člena ZGD-1), kar bi potem pomenilo, da družbenik, ki izposluje sprejem sklepa, v posledici izvršitve katerega nastane družbi škoda, za to škodo ni odgovoren, razen če se sprožijo koncernsko-pravna pravila (547. člen ZGD-1) – drugače kot v nemškem pravu se ta pravila v našem pravu uporabljajo tudi za d.o.o.. To seveda nima nobenega smisla in je takšno »priviligiranje« res neprimerno.

Iz odgovornosti po prvem in drugem odstavku 264. člena ZGD-1 so nadalje izključeni tudi primeri škodljivih vplivov v pogodbenem koncernu in vključenih družbah. Tudi tukaj je dikcija formulirana tako, da so mišljeni primeri, ko obvladujoča družba daje škodljiva navodila članom svojih organov vodenja ali nadzora, prokuristu ali pooblaščenцу za vodenje poslov odvisne družbe. Očitno je bilo mišljeno, da odgovornost zaradi vpliva tretjih v pogodbenem koncernu in vključitvi odpade, ker so v teh primerih škodljiva navodila dovoljena, kar dejansko pomeni, da ima določba zgolj pomen pojasnila. Tovrstni položaji so nevtralizirani s pravili koncernskega prava.

Zato predlagamo spremembo tretjega odstavka 263. člena tako, da se črta prva alineja. Hkrati je treba v besedilu pred prvo alinejo besedo »pri« nadomestiti z besedo »zaradi«.

1.4. Notranja revizija

V Sloveniji je sprejeta doktrina notranjega revidiranja, ki je grajena na mednarodnih standardih, katerih avtor je ameriški Inštitut notranjih revizorjev (*The Institute of Internal Auditors*). Ta nenehno aktualizira standarde glede na razvoj stroke in samih potreb njenih storitev v sodobnih poslovnih razmerah. Zato gospodarski in notranje-revizijski svet vedno bolj sprejema njihovo miselnost ter uporablja njihove standarde pri notranjem revidiranju in urejanju razmerij med nosilci te dejavnosti in njihovimi uporabniki. Konceptija notranje revizije, ki jo zagovarjajo mednarodni standardi, deluje v trikotu med poslovođenjem, upravljanjem in notranjo revizijo - kot nosilec upravljanja je mišljen upravni odbor. Izpeljava tega koncepta na dvotirni sistem bi pomenila, da notranji revizor ni izključno v sferi uprave, ampak se v določenem obsegu približa tudi nadzornemu svetu. In tak koncept je uveljavljen tudi v *Kodeksu notranje-revizijskih načel*, ki ga je sprejel Slovenski inštitut za revizijo dne 23.5. 2011. Naša notranje-revizijska stroka ocenjuje, da je prav zaradi tega mnogo bolj pestra, učinkovita in uspešna v primerjavi s tradicionalnimi notranjimi revizijami v Evropi.

Posledično pa naj bi tak koncept izboljšal tudi učinkovitost delovanja nadzornega sveta, še posebej revizijske komisije. Ta ima po tem konceptu od notranje revizije več koristi, kot če je notranji revizor izključno v sferi uprave. Upoštevati je namreč treba, da lahko pri poročilih uprave prihaja tudi do konflikta interesov. Zato je pomembno, da ima nadzorni svet možnost direktnega dostopa do notranjega revizorja in da je notranji revizor do določene mere neodvisen od uprave. Kodeks v zvezi s tem predvideva, da notranji revizor poroča o svojem delu ne le poslovodstvu, ampak tudi organu nadzora, organ nadzora pa naj bi dajal tudi soglasja k imenovanju notranjega revizorja, njegovi razrešitvi, prejemkih ter načrtom dela. Ni sicer uporabljen izraz »soglasje«, ampak »potrditev« oziroma »odobritev«. Soglasje nadzornega sveta je nadalje predvideno tudi za temeljno listino o notranje-revizijski dejavnosti, s katero se uredi položaj, naloge, pooblastila in odgovornosti notranjega revizorja v družbi.

Ena od bistvenih, hkrati pa tudi najtežjih, vrst nalog notranje revizije je odkrivanje in preprečevanje kriminalnih ravnanj v podjetju, vključno z različnimi oblikami računovodskih prevar, podrobneje opredeljenimi v MSR 240, na katere je treba biti še posebej pozoren. Na to so opozorili tudi veliki finančni škandali v minulih dveh desetletjih, ki so vodili k propadu številnih podjetij, tako v ZDA kot Evropi. Možnosti zaključnega revizorja so v zvezi s tem omejene, predvsem zaradi relativno kratkega časa, ki je na voljo za revidiranje letnega poročila. Večje možnosti ima notranji revizor, ki v podjetju deluje permanentno, poleg tega pa ima tudi potrebna specializirana znanja, zlasti glede sprejetja potrebnih preventivnih ukrepov. Od notranjega revizorja se danes izrecno pričakuje, da indice takšnih ravnanj pravočasno zazna, sprejme potrebne ukrepe za njihovo preprečitev in omejitev škodljivih posledic ter jih, v kolikor so že nastopila, ustrezno preišče.¹⁰ Storilci kriminalnih ravnanj so

¹⁰ Hofmann, stran 680. V raziskavi o gospodarski kriminaliteti v Nemčiji, ki jo je v letu 2006 opravila družba KPMG, je bilo denimo ugotovljeno, da je kar 59% podjetij postalo pozornih na pojave kriminalnih ravnanj prav

lahko tako zaposleni (*Employee Fraud*) kot poslovodstvo (*Top-Management Fraud*). V prvem primeru ni posebnih težav, saj je poslovodstvo zainteresirano, da se takšna ravnanja odkrijejo oziroma preprečijo. Povsem drugače pa je, če je v kriminalna ravnanja vpletena uprava, in takšna ravnanja lahko imajo za družbo še veliko hujše posledice. V tem primeru je lahko učinkovitost delovanja notranjega revizorja hitro postavljena pod vprašaj, če je njegova »usoda« izključno v rokah poslovodstva. Zato je torej pomemben »trikotnika«, ki notranjemu revizorju zagotavlja določeno neodvisnost tudi od poslovodstva, kar lahko bistveno poveča njegovo učinkovitost.

Po drugi strani pa neodvisnost notranjega revizorja in neposredno sodelovanje z njim povečuje tudi učinkovitost nadzornega sveta, še posebej revizijske komisije, saj mu zagotavlja od uprave neodvisen vir informacij. Primarni vir informacij za nadzorni svet je sicer uprava, vendar pa od nje ni mogoče pričakovati objektivnih informacij, ko gre za sume njenih lastnih protipravnih ravnanj. V tem primeru je nadzorni svet ne le upravičen, ampak tudi dolžan uporabiti od uprave neodvisne vire informacij, saj mora takšne sume preveriti in ukrepati. V ZGD-1 je v zvezi s tem, ob revizorju letnega poročila, predvidena še t. i. pravica do vpogleda v inkorporirane informacije iz tretjega odstavka 281. člena, ki nadzornemu svetu omogoča da se neposredno in na kraju samem seznaniti z vsako informacijo, bodisi v materialni bodisi v digitalni obliki, o zadevah družbe. V teoriji je sicer dilema, ali je izvrševanje te pravice enakovredno primarnemu viru, ali pa ima zgolj subsidiarni značaj, kar pomeni, da pride v poštev le v skrajnih primerih, kot *ultima ratio*. Kakorkoli že, dejansko omejitev njenemu izvrševanju predstavlja vsaj dejstvo, da je članstvo v nadzornem svetu praviloma obstranska, to je nepoklicna dejavnost. Namesto da nadzorni svet sam izvršuje to pravico si sicer lahko pomaga z izvedencem ustrezne stroke, npr. odvetnikom, davčnim svetovalcem ipd. Kot izvedenec je praviloma mišljen zunanji strokovnjak, torej nekdo, ki v družbi ni zaposlen. Alternativa temu, to je pravici do vpogleda v inkorporirane informacije in njenemu izvrševanju ob pomoči izvedenca, pa je lahko notranji revizor. Ta alternativa ima svojo prednost predvsem z vidika smotrnosti, saj je za družbo stroškovno ugodnejša. Poleg tega lahko notranji revizor, ki podjetje dobro pozna, izvrši naročilo hitreje kot zunanji revizor. Vendar pa je v dvotirnem sistemu v zvezi s tem dilema, ali in pod katerimi pogoji lahko daje nadzorni svet notranjemu revizorju navodila za delo. Skratka, pravna podlaga takšnega sodelovanja med nadzornim svetom in notranjim revizorjem je, ko gre za t.i. »pull« princip, nejasna.

Neodvisno od sodelovanja z notranjim revizorjem torej že po obstoječi zakonski ureditvi obstajajo pravne možnosti za razčiščevanje sumov protipravnih ravnanj poslovodstva. Nadzorni svet lahko uporabi pravico do vpogleda v inkorporirane informacije in si pri tem po možnosti pomaga tudi z izvedencem. Vendar pa morajo informacije, ki kažejo na takšna ravnanja najprej priti do nadzornega sveta, da lahko ta sprejme nadaljnje ukrepe nadzora. In

na podlagi poročil notranjega revizorja. S tem je bila notranja revizija postavljena na drugo mesto med »razlogi za odkritje«, takoj za *Whistleblowerji*, ki jih je omenilo 60% podjetij. Med ukrepi, s katerimi se naj učinkovito zmanjšuje tveganje gospodarske kriminalitete, pa je 27% podjetij navedlo personalno ojačanje notranje revizije. Kot posebej pomembno je bilo izpostavljeno izboljšanje notranjih kontrol (84%) in močnejša naravnost sistema upravljanja s tveganji na tveganja ravnanj (54%), se pravi klasične »jedrne kompetence« notranje revizije v podjetju.

prav pri servisiranju nadzornega sveta z informacijami, s katerimi ta še ne razpolaga, lahko odločilno vlogo odigra notranji revizor. Zato pa je pomembno, da se notranji revizor do določene mere »osamosvoji« od uprave, kajti sicer je lahko dejstvo njegove podrejenosti upravi pomembna ovira na poti razkrivanja protipravnosti posloводства nasproti organu nadzora, kljub pravilom o strokovnem ravnanju pri notranjem revidiranju in poklicni etiki, katerim je notranji revizor podvržen. Potrebno neodvisnost nasproti upravi bi lahko notranjemu revizorju zagotovil omenjeni model »trikotnika«, ki se vzpostavi tako, da nadzorni svet soodloča o njegovem imenovanju, razrešitvi, prejemkih, planu dela ter o temeljni listini o notranje-revizijski dejavnosti. Izključna podreditev notranjega revizorja nadzornemu svetu ne pride v poštev. Prvi razlog je ta, da morajo člani nadzornega sveta opravljati svojo funkcijo osebno, poleg tega je nadzorni svet izključen iz vodenja poslov (peti odstavek 281. člena ZGD-1). Drugi razlog pa je v tem, da bi v takem primeru uprava vzpostavila »vzporedno« službo notranje revizije, kar bi bilo za podjetje neracionalno. Možna so torej le soglasja nadzornega sveta k odločitvam, ki jih glede navedenih vprašanj sprejme uprava. Pravna podlaga za ta soglasja je že po obstoječi ureditvi peti odstavek 281. člena ZGD-1. Ta vprašanja je torej treba urediti bodisi že v statutu ali pa s sklepom nadzornega sveta.

V model »trikotnika« je vsekakor treba vključiti tudi možnost direktnega dostopa nadzornega sveta do notranjega revizorja, se pravi pravico nadzornega sveta, da zahteva informacije neposredno od notranjega revizorja, brez posredovanja uprave. Pravna podlaga te t. i. direktne informacijske pravice nadzornega sveta nasproti notranjemu revizorju je po obstoječi ureditvi mnogo bolj nejasna. »Push- princip«, ko torej notranji revizor samoiniciativno informira nadzorni svet ali njegovo revizijsko komisijo, z vidika korporacijskega prava ni toliko problematičen, bolj sporen je omenjeni »Pull- princip« pridobivanja informacij - ne sicer samo od notranjega revizorja, ampak na splošno od vseh zaposlenih v podjetju. Tradicionalno stališče teorije v zvezi s tem je precej restriktivno, v novjšem času se sicer pojavljajo ekstenzivnejše interpretacije, vendar pa, vsaj zaenkrat, še ne gre za uveljavljena stališča.¹¹

V enotirnem sistemu se ta problem je pojavi, kajti upravni odbor ni le organ nadzora, ampak tudi organ vodenja družbe, podobno kot je to v dvotirnem sistemu uprava. Upravni odbor ne le nadzira delo notranjega revizorja, tako kot v dvotirnem sistemu nadzorni svet, ampak ima nasproti njemu tudi poslovodna pooblastila. V enotirnih sistemih je sicer pogosta praksa, da ima poslovodna pooblastila v razmerju do notranjega revizorja, poleg enega od *Officers*,

¹¹ Glej o tem npr.: C. H. Seibt: Informationsfluss zwischen Vorstand und Aufsichtsrat (dualistisches Leitungssystem) bzw. Innerhalb des Verwaltungsrats (monistisches Leitungssystem), obj. v: Hommelhoff, Hopt in Werder: Handbuch Corporate Governance, 2. izdaja, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart in Verlag dr. Otto Schmidt KG Köln, 2009; Roth: *Möglichkeiten vorstandsunabhängiger Information des Aufsichtsrats*, Die Aktiengesellschaft 1/2004; Mertens in Cahn v *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 3. izdaja, Band 2/1, §§ 76-94 AktG, Carl Heymanns Verlag 2010; Fleischer v Spindler/Stilz: *Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, Verlag C. H. Beck, München 2007, 1. knjiga; Leyens: *Information des Aufsichtsrats*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006; Paul: *Direktes Auskunftsrecht des Aufsichtsorgans gegenüber der Internen Revision in den MaRisk*, Deutsche Institut für Interne Revision 2010.

revizijska komisija upravnega odbora (*Audit Committee*). Poslovodna pooblastila se torej prenesejo na revizijsko komisijo, katere področje dela se v velikem delu pokriva z nalogami notranjega revizorja. Tako je npr. v ZDA pogosta praksa, da je revizijska komisija pristojna za sprejem poslovnika notranje-revizijske službe, nadalje za imenovanje in razrešitev vodje notranje-revizijske službe, kakor tudi za njegovo nagrajevanje, za »proračun« notranje-revizijske službe ter za obdobjne načrte notranjega revidiranja. Notranji revizor tudi poroča revizijski komisiji. Na tak način je notranja revizija v pretežni meri instrument revizijske komisije in je njej vsaj funkcionalno podrejena, administrativno pa praviloma enemu od *Officers*.

Problem je torej imanenten dualističnemu modelu, ki temelji na principu ločenosti med funkcijama vodenja in nadzora. Ker je nadzorni svet izključen iz vodenja poslov, ne sme v zvezi s tem dajati nikakršnih navodil, ne upravi ne »nižjim ravnem«. Nadzorni svet lahko zahteva dodatna poročila k poročilom, ki mu jih mora uprava posredovati že *ex lege*, znova le od uprave – t. i. informacijski monopol uprave (272. člen ZGD-1).

Nadzorni svet ima že na podlagi obstoječe ureditve pravico, da vpogleda v vsa poročila notranjega revizorja, neodvisno od tega, na koga so naslovljena, kar mu omogoča že omenjena pravica do vpogleda v inkorporirane informacije iz drugega odstavka 281. člena ZGD-1. V teoriji ni nobenih dilem, da lahko pri izvrševanju te pravice od zaposlenih, torej tudi od notranjega revizorja, zahteva potrebna dodatna pojasnila. Nadalje je lahko notranji revizor kot poročevalec povabljen na seje nadzornega sveta in njegovih komisij (259. člen in četrti odstavek 279. člena ZGD-1). To možnost zakon izrecno predvideva, vendar pa ne daje odgovora na ključno vprašanje, to je na vprašanje, ali je sodelovanje poročevalcev možno le s soglasjem uprave. Iz zakona dejansko izhaja le to, da ni v nasprotju s prepovedjo, po kateri sejah ne smejo ne smejo sodelovati osebe, ki niso člani organa vodenja ali nadzora, če so k obravnavanju posameznih točk povabljeni izvedenci ali poročevalci. To pomeni, da omenjena določba pušča pravilo, ki postavlja upravo kot primarni vir informacij (drugi odstavek 272. člena ZGD-1), nedotaknjeno. Zato se je v teoriji v zvezi s tem uveljavljeno stališče, da je sodelovanje poročevalcev na sejah nadzornega sveta in njegovih komisij mogoče le s soglasjem uprave. Če so povabljeni poročevalci, npr. zaposleni, mora uprava imeti možnost, da tudi sama sodeluje v diskusiji, skupaj z njimi, tako da ima »kontrolno« nad informacijskim tokom. Izjema se dopušča v posebnih primerih, ko za to obstaja nek pomemben povod. Kdaj natančno je to, o tem obstajajo v teoriji različne opredelitve, najpogosteje se omenja primer, ko nadzorni svet ali njegova komisija obravnava domnevne hujše kršitve dolžnosti uprave. V tem primeru namreč ni mogoče pričakovati objektivnega poročanja s strani uprave, ki je nujen pogoj za učinkovit nadzor, zato se lahko pravilo o »informacijskem monopolu« uprave prebije. Pod tem pogojem lahko torej nadzorni svet ali revizijska komisija povabi na svojo sejo poročevalce brez »posredovanja« uprave in razpravlja z njimi brez njene prisotnosti.¹² Hkrati velja, da so se slednji dolžni odzvati in nadzornemu svetu posredovati zahtevane informacije.

¹² Neodvisno od »pomembnega povoda« pa se vsaj občasno komuniciranje z notranjem revizorjem, brez prisotnosti uprave, šteje kot primer dobre prakse. Tako je v Kodeksu upravljanja javnih d.d. določeno (Priloga B - komisije nadzornega sveta - tretji odstavek točke B.1), da »revizijska komisija sodeluje z zunanjim ter

Vprašanje je, ali lahko nadzorni svet nastopa v vlogi naročnika notranje revizije. Tudi v zvezi s tem obstajajo v teoriji različna stališča. Po enem stališču bi moral biti nadzorni svet upravičen, da zahteva izvedbo notranje revizije, brez soglasja uprave, vsaj v »posebnih primerih«. Drugo stališče pa to možnost zavrača: naročilo za izvedbo notranje revizije lahko temelji le na poslovodnem pooblastilu, takšno pooblastilo, torej pooblastilo za dajanje navodil, pa ima v dvotirnem sistemu le uprava. Dolžnost poročanja ne kompenzira instruktorskega pooblastila. To potem pomeni, da lahko nadzorni svet tudi v »posebnih« primerih od revizorja zahteva le tiste informacije, s katerimi slednji že razpolaga, ne more pa zahtevati izvedbe interne revizije. Nadzorni svet ima tako in tako možnost angažirati izvedenca, npr. zunanjšega revizorja. V vsakem primeru, tudi v skladu s klasičnimi stališči, pa ima nadzorni svet možnost zahtevati izvedbo notranje revizije na podlagi dogovora z upravo. Ta dogovor je lahko tudi vnaprejšnji, za nedoločeno število, oziroma okviren. Z njim uprava podeli ustrezno pooblastilo nadzornemu svetu oziroma odredi notranjemu revizorju, da naj ravna v skladu z zahtevami nadzornega sveta ali pa revizijske komisije. Na tak način lahko nadzorni svet oziroma revizijska komisija pridobi tudi pooblastilo za koordiniranje dela zaključnega in notranjega revizorja. Možno mesto za tak dogovor je temeljna listina o notranje-revizijski dejavnosti, kot »ustanovna listina, notranje-revizijske službe, predvidena s Kodeksom notranje-revizijskih načel, pa tudi z mednarodnimi pravili notranjega revidiranja, ki jo skupno sprejmeta oba organa. V tej listini se torej opredeli možnost nadzornega sveta ali revizijske komisije zahtevati izvedbo notranje revizije in hkrati se uredi tudi način izvrševanja. Uredijo se seveda lahko tudi vsa druga vprašanja na relaciji nadzorni svet (revizijska komisija) – notranji revizor, npr. sodelovanje notranjega revizorja na sejah, direktni kontakti izven sej ipd.

S primerjalno-pravnega vidika je v zvezi s tem treba omeniti, da velja v Nemčiji od dne 24.6. 2009 dalje prenovljeni *MaRisk (Mindes Anforderungen an das Risikomanagement für Banken)*, v skladu s katerim morajo podjetja zagotoviti, da lahko predsednik nadzornega organa pridobiva informacije neposredno od vodje notranje revizije, z vključitvijo poslovodstva. Ta akt se sicer ne nanaša na splošno na vse družbe, ampak le na kreditne institucije, zlasti na banke, sprejel pa ga je zvezni urad za nadzor nad finančnimi storitvami. Sprejet je bil kot eden od ukrepov zoper finančno krizo, z njim pa se je želela dodatno ojačati »governance« struktura v kreditnih institucijah. Ta ukrep torej zapoveduje oblikovanje direktne informacijske pravice nadzornega sveta oz. njegova predsednika nasproti vodji notranje revizije, ne enostransko (to niti ni možno), ampak s sodelovanjem uprave.

Iz obrazloženega tako izhaja, da koncept »trikotnika«, ki ga poskuša uveljaviti naš Kodeks notranje-revizijskih načel, po vzoru na mednarodne standarde notranjega revidiranja, vsaj v pretežnem delu nima neposredne zakonske podlage v ZGD-1, deloma jo ima kvečjemu v posebnih zakonih, kot sta denimo ZBan-2 in ZZavar. Kljub temu pa korporacijsko pravo

notranjim revizorjem tudi brez prisotnosti uprave ter skrbi za stalno in učinkovito izmenjavo mnenj.« Če javna družba tega priporočila ne upošteva mora v poslovnem poročilu pojasniti razloge (peti odstavek 70. člen ZGD-1).

dopušča možnosti njegove vzpostavitve, in sicer na nivoju avtonomnih pravil. Direktna informacijska pravica nadzornega sveta nasproti notranjemu revizorju ter pravica nadzornega sveta, da zahteva izvedbo notranje revizije v posamični zadevi, kakor tudi pooblastilo nadzornega sveta, da koordinira delo zaključnega in notranjega revizorja, so vprašanja, ki se lahko uredijo z okvirnim dogovorom med upravo in nadzornim svetom. S praktičnega vidika je to pomembno predvsem za delovanje revizijske komisije, tako da je smiselno, če se izvrševanje omenjenih pooblastil zaupa njej. Z vidika korporacijskega prava so takšni notranji dogovori med organi vodenja ali nadzora ne samo dopustni, ampak tudi priporočljivi, so torej primer dobre prakse, seveda v okviru zakonske sheme pristojnosti organov. Sodelovanje med upravo in nadzornim svetom je že močno uveljavljeno na področju vodenja podjetja in je t. i. svetovalna funkcija nadzornega sveta dobila celo potrditev v sodni praksi, v naši sicer še ne, ampak npr. v več odločbah nemškega vrhovnega sodišča. Zato ni videti razloga, da se s sodelovanjem obeh organov ne bi mogle oblikovati dodatne možnosti nadzornega sveta v smislu dodatnih informacijskih virov za izvrševanje nadzora. Okvirni dogovor med upravo in nadzornim svetom tako ponuja zanesljivo pravno podlago direktnega dostopa nadzornega sveta oziroma njegove revizijske komisije do notranjega revizorja. Možno mesto za takšen okvirni dogovor, s katerim se pravice nadzornega sveta ne le ustanovijo, ampak se tudi podrobneje uredi način njihovega izvrševanja, je lahko že temeljna listina o notranje-revizijski dejavnosti, ki jo skupaj sprejmeta uprava in nadzorni svet, ali pa kak drug splošni akt. Temeljna listina je definirana kot formalna listina, ki opredeljuje namen, pristojnosti in naloge notranje-revizijskega izvajalca v okviru določene organizacije. V tej listini bi se torej lahko uredila vprašanja direktnega poročanja notranjega revizorja nadzornemu svetu ali revizijski komisiji, posredovanja informacij na zahtevo nadzornega sveta, nadalje možnost nadzornega sveta, da sam naroči izvedbo notranje revizije, sodelovanje notranjega revizorja na sejah nadzornega sveta in revizijske komisije, pooblastilo za koordiniranje dela zaključnega in notranjega revizorja in podobno.

»Kritične« so tiste informacije, pri katerih obstaja možnost, da je uprava v konfliktu interesov. Uprava mora poročati nadzornemu svetu o zadevah, ki so izrecno našteje v prvem odstavku 272. člena ZGD-1, in v okviru tega, torej samoiniciativno, bi morala poročati tudi o rezultatih delovanja notranje revizije. Ne glede na to, lahko nadzorni svet od uprave zahteva še dodatna poročila, kot je to določeno v drugem in četrtem odstavku istega člena. Vendar pa objektivnih informacij seveda ni mogoče pričakovati, če bi te informacije razkrile nepravilnosti, v katere je vpletena uprava, brez objektivnih informacij pa ni učinkovite nadzora. V tem primeru obstaja nevarnost »selekcijiranja« informacij, na kar je denimo opozoril tudi znani primer *WorldCom*, kjer je CFO zavajal »Board«, vse dokler notranja revizorka z njim ni vzpostavila direktnega kontakta in razkrila bilančne delikte. Nadzornemu svetu sicer pripada pravica do vpogleda v inkorporirane informacije, pri izvrševanju katere si lahko pomaga z izvedencem, vendar pa mora nadzorni svet dobiti nek povod, da jo uporabi. Bistvena je torej »potisnjena« informacija. Pri tem lahko pomembno vlogo odigra notranji revizor, katerega osrednja naloga je odkrivanje in preprečevanje takšnih ravnanj. Zato pa je pomembno, da je notranji revizor neodvisen tudi od uprave, kolikor je to pač mogoče, kar se v skladu s Kodeksom notranje-revizijskih načel doseže s poročanjem neposredno nadzornemu svetu in pa z že omenjenim »sistemom soglasij«v

zvezi z njegovim položajem. Soglasja nadzornega sveta so na splošno urejena v petem odstavku 281. člena ZGD-1. V skladu s to določbo lahko statut ali nadzorni svet določi, da se smejo posamezne vrste poslov opravljati le z njegovim soglasjem. Predmet soglasja so torej »posli, kateri posli so to, pa se določi bodisi že v statutu ali pa kasneje, s posebnim sklepom nadzornega sveta. Dilema je lahko, ali je mogoče pod pojem »poselek« uvrstiti tudi kadrovske odločitve, v našem primeru torej imenovanje notranjega revizorja (predstojnika notranje-revizijske službe) in njegovo razrešitev, kakor tudi prejemke. Ta dilema se sicer lahko pojavi v praksi, medtem ko je v teoriji bolj kot ne nesporno, da se lahko na soglasje vežejo tudi pomembnejše personalne odločitve, med katere lahko nedvomno uvrstimo tudi notranjega revizorja.

Zakonska intervencija tako ni nujno potrebna, saj so ustrezne rešitve možne na podlagi avtonomnih pravil družbe in pa z interpretacijo že obstoječih določb. Če že, potem bi bilo po našem mnenju smiselno, zato da se odpravijo morebitne nejasnosti, v zakonu določiti, da se letna poročila o delu notranje revizije predložijo tako poslovodstvu kot nadzornemu svetu. S tem bi bilo jasno določeno, da so tudi poročila o delu notranje revizije ena od tistih poročil, ki jih mora nadzorni svet redno dobivati (prvi odstavek 272. člena ZGD-1), hkrati bi takšna določba pomenila, da se predložijo nadzornemu svetu neposredno od izvajalca in ne kot poročila uprave. Poročila iz prvega odstavka 272. člena ZGD-1 so namreč poročila uprave. Podobno je že sedaj predvideno za banke po tretjem odstavku 201. člena ZBan-1, s tem da je tam predvideno tudi polletno poročilo, kar po našem mnenju na splošno za vse družbe ni potrebno. Soglasja nadzornega sveta k imenovanju, razrešitvi in prejemkom predstojnika notranje-revizijske službe, kakor tudi k ustanovnemu aktu te službe ter k letnim ali večletnim načrtom dela, se lahko določijo z zakonom, torej kot obvezna, ali pa se uporabi »mehkejši pristop«, tako da se v zakonu določi le to, da nadzorni svet lahko odloča o soglasjih k tem »poslom«, v skladu s siceršnjimi pravili, torej v skladu s statutom ali sklepom nadzornega sveta (peti odstavek 281. člena ZGD-1). V praksi se notranje-revizijske storitve pogosto prepustijo zunanjim izvajalcem (*Outsourcing*), zato je treba ustrezna soglasja predvideti tudi za te primer, če se že določijo za notranje izvajalce. Čeprav to izhaja že iz strokovnih pravil ravnanja pri notranjem revidiranju, bi bilo smiselno z zakonom še posebej poudariti, in s tem definirati kot zakonsko dolžnost notranjega revizorja, da mora o ugotovljenih kršitvah poslovodstva, takoj obvestiti nadzorni svet. Podobna rešitev je že po obstoječi ureditvi predvidena za banke (drugi odstavek 202. člena ZBan-1). Ob vsem tem bi bilo končno smiselno urediti tudi direktno informacijsko pravico nadzornega sveta oziroma revizijske komisije do notranjega revizorja. S tem bi bile hkrati odpravljene tudi dileme glede možnosti (in dolžnosti) notranjega revizorja, da sodeluje na sejah nadzornega sveta ali revizijske komisije brez soglasja uprave.

Za enotirni sistem zadošča sklicevanje na smiselno uporabo ustreznih določb v zvezi z nadzornim svetom.

281.a člen
Notranja revizija

- 1) Letno poročilo o delu notranje revizije, če jo družba ima, se predloži poslovodstvu in nadzornemu svetu.**
- 2) Nadzorni svet daje soglasja k imenovanju, razrešitvi in prejemkom predstojnika notranje-revizijske službe ter k aktu, s katerim se urejajo namen, pomen in naloge notranje-revizijske službe.**
- 3) Nadzorni svet daje soglasje k letnemu in večletnemu načrtu dela notranje revizije.**
- 4) Če notranje-revizijske storitve opravljajo zunanji izvajalci, daje nadzorni svet soglasje k sklenitvi pogodbe, ki jo družba sklene z zunanjim izvajalcem, njeni spremembi in odpovedi s strani družbe.**
- 5) Nadzorni svet lahko od notranjega revizorja zahteva dodatne informacije, poleg informacij iz prvega odstavka tega člen. Če ima družba revizijsko komisijo, izvršuje to pravico ta komisija.**
- 6) Če notranji revizor pri svojem delu ugotovi kršitve dolžnosti poslovodstva, mora o tem takoj obvestiti nadzorni svet.**

280. člen
(dopolnitev- 2. odstavek - zadnja alineja)

- sodelovanje z notranjim revizorjem, še zlasti z medsebojnim obveščanjem o glavnih zadevah v zvezi z notranjo revizijo.

285. člen – drugi odstavek
(dopolnitev)

2) Za pristojnosti upravnega odbora se smiselno uporabljajo določbe 267., 281. in 281.a člena tega zakona.

1.5. Pravica do vpogleda – izvrševanje pravice s pomočjo izvedenca in zastopanje družbe pri sklenitvi pogodbe z njim

Na podlagi drugega odstavka 281. člena ZGD-1 ima nadzorni svet t. i. pravico do vpogleda v inkorporirane informacije, ki mu omogoča, da se neposredno in na kraju samem seznanj z vsako informacijo, bodisi v materialni bodisi v digitalni obliki, o zadevah družbe. Ali in v kakšnem obsegu bo nadzorni svet to svojo pravico izvrševal, je odvisno od njegove skrbne

presoje, čeprav je v teoriji močno zastopano tudi stališča, da je treba to pravico razumeti le kot *ultima ratio*, torej kot nekaj, kar lahko pride v poštev le v izjemnih primerih. Nadzorni svet mora sam presoditi smiselnost uporabe takšne pravice in pri tem upoštevati po eni strani nujnost neposrednega vpogleda za učinkovit nadzor, po drugi strani pa tudi vse možne škodljive posledice, ki so lahko povezane s tem. Nosilec pravice je sicer nadzorni svet kot organ, ki pa lahko za njeno izvrševanje pooblasti posameznega člana ali pa komisijo nadzornega sveta, zlasti revizijsko komisijo. Pravzaprav je to nujno, saj si je s praktičnega vidika težko predstavljati, da bi lahko nadzorni svet kot celota izvršil tak vpogled.

V našem zakonu ni izrecno predvidena možnost, da si lahko nadzorni svet pri izvrševanju te pravice pomaga tudi z zunanjim strokovnjakom – izvedencem, npr. zunanjim revizorjem, odvetnikom, davčnim svetovalcem ipd, tako kot je to predvideno drugem odstavku § 111 nAktG. Glede na to, da morajo člani nadzornega sveta pristojnosti izvrševati osebno, je lahko takšno angažiranje izvedenca, brez izrecne zakonske ureditve, tudi vprašljivo. Za učinkovito izvrševanje pravice je možnost, da nadzorni svet pooblasti zunanjega strokovnjaka vsekakor pomembna. Zato predlagamo, da se ta možnost v zakonu izrecno zapiše. Tudi po novi ureditvi pa bi seveda veljalo, da je dopustno le občasno angažiranje izvedenca, glede točno določenih vprašanj, ni pa dopustno angažiranje za daljši čas in za nedoločeno število primerov.

Hkrati je treba urediti tudi vprašanje, kdo zastopa družbo pri sklenitvi pogodbe z izvedencem. S pogodbo se namreč definira obseg pooblastila in določi nagrada ter povračilo stroškov izvedencu. Brez posebne zakonske določbe bi veljalo splošno pravilo o zastopanju, kar pomeni, da bi družbo zastopala uprava kot zakoniti zastopnik. Ker ima izvedenec za nadzorni svet nek smisel le, če je, poleg tega, da je strokovno usposobljen za izvršitve naročila, tudi neodvisen od uprave, se takšna rešitev pokaže kot problematična. Skratka, problem je, če nadzorni svet v okviru nadzora vodenja poslov uporabi pravico do vpogleda v inkorporirane informacije in si pri tem pomaga z izvedencem, uprava pa nato s tem istim izvedencem sklepa pogodbo in se po možnosti pogaja tudi o višini nagrade. Zato je torej treba nadzornemu svetu oziroma njegovemu predsedniku z zakonom podeliti upravičenje za zastopanje v tem primeru. Po obstoječi ureditvi ima predsednik nadzornega sveta pooblastilo za zastopanje družbe nasproti članom uprave – 283. člen ZGD-1. To upravičenje bi torej bilo treba razširite še na primere zastopanja družbe nasproti izvedencu, ki ga angažira nadzorni svet, kakor tudi nasproti revizorju letnega pravilo, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju.

V nemškem AktG je v drugem odstavku (drugi stavek) § 111 določeno, da lahko nadzorni svet pooblasti posameznega člana ali za določene naloge posebnega izvedenca (*»Er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen«*). V zvezi s tem je stališče nemške teorije, da ima nadzorni svet na podlagi te pravice tudi pooblastilo, da lahko zastopa družbo pri sklenitvi pogodbe z izvedencem.¹³

¹³ Večinsko stališče. Glej o tem npr. Spindler v Spindler/Stilz: *Kommentar zum Aktiengesetz*, 1. knjiga, Verlag C. H. Beck, München 2007, stran 1229. Enako Hüffer: *Aktiengesetz*, 7. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2006, stran 573.

Da v praksi ne bi prihajalo do nejasnosti, bi v našem zakonu to še posebej določili. Besedilo določbe pod naslednjo točko.

1.6. Zastopanje družbe pri sklenitvi pogodbe z revizorjem letnega in konsolidiranega letnega poročila

O izbiri revizorja letnega poročila in konsolidiranega letnega poročila odloča skupščina na predlog nadzornega sveta. Predlog mora temeljiti na predlogu revizijske komisije, ki tudi sodeluje pri določitvi pomembnejših področij revidiranja. Hkrati revizijska komisija sodeluje tudi pri pripravi pogodbe med revizorjem in družbi, ki jo nato formalno podpiše uprava kot zakoniti zastopnik. Nastopi torej enak problem kot pri izvedencu. Zunanji revizor mora biti v celoti neodvisen od uprave. Zato predlagamo, da se po vzoru na drugi odstavek (tretji stavek) § 111 nAktG dopolni drugi odstavek 281. člena ZGD-1 tudi s tem. Skratka določi se naj, da družbi pri sklenitvi pogodbe z revizorjem letnega in konsolidiranega letnega poročila zastopa predsednik nadzornega sveta.

V primerljivem nemškem pravu je do prenosa pooblastil za zastopanje iz uprave na nadzorni svet prišlo z obsežno reformo delniškega prava v letu 1998 (*Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich – KonTraG*, z dne 27.4. 1998, BGBl I S 786). Po vplivom velikih finančnih škandalov, kot je bil denimo *Enron* in še številni drugi, je namreč obstajala bojazen, da zaključni revizor ne bo mogel izkazati zadostne neodvisnosti in s tem na nek način tudi os samega predmeta revidiranja, če se bo o sklenitvi pogodbe o revidiranju pogajala uprava in jo nato tudi sklenila za revidirano družbo. Zato se je torej nemški zakonodajalec odločil za dopolnitev drugega odstavka § 111 z novim tretjim stavkom, ki sedaj glasi: *»Er erteilt dem Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahres- und Konzernabschluss gemass § 290 des Handelsgesetzbuchs«*.

Kot je bilo omenjeno, po ZGD-1 sicer že sedaj velja, da revizijska komisija sodeluje pri določitvi pomembnejših področij revidiranja in pri pripravi pogodbe med revizorjem in družbo, vendar pa na koncu pogodbo za družbo sklene uprava, saj ostajajo splošna pravila o zastopanju nedotaknjena. Na nek način je torej treba to, kar je v zakonu že začeto, dokončati, in upravo popolnoma izključiti iz postopkov sklepanja pogodb z zaključnim revizorjem.

281. člen Drugi odstavek

2) »Nadzorni svet lahko pregleduje in preverja knjige in dokumentacijo družbe, njeno blagajno, shranjene vrednostne papirje in zaloge blaga ter druge stvari. Za izvrševanje te pravice lahko pooblasti posameznega člana, komisijo ali za določene naloge tudi

posebnega izvedenca. Pri sklenitvi pogodbe z izvedencem zastopa družbo predsednik nadzornega sveta. Predsednik nadzornega sveta zastopa družbo tudi pri sklenitvi pogodbe z revizorjem letnega in konsolidiranega letnega poročila.«

1.7. Actio pro socio – 328. člen

V naslovu 328. člena se črtajo besede: »v imenu družbe«.

Obrazložitev:

Sprememba predstavlja redakcijsko uskladitev glede t. i. actio pro socio, s katero lahko tožba za povrnitev škode vloži tudi manjšina delničarjev, pri čemer se ta tožba v skladu z opredelitvijo v prvem odstavku tega člena vložijo delničarji v svojem imenu in za račun družbe.

1.8. Pogojno povečanje osnovnega kapitala – 343. člen

V 2. odstavku 343. člena se doda drugi stavek, ki glasi:

»Za zagotovitev opcijskih upravičenj do nakupa delnic lahko pogojno povečanje osnovnega kapitala dosega le 10 % od osnovnega kapitala, ki obstaja med sklepanjem o pogojnem povečanju kapitala.«

Obrazložitev:

Omejitev višine pogojnega povečanja osnovnega kapitala za zagotavljanje opcijskih upravičenj do nakupa delnic, ki jih družba zagotavlja članom organom vodenja in nadzora ter delavcem družbe ali z njo povezane družbe, se ...tira zaradi varstva delničarjev in razvodenitve pred preveliko razvodenitvijo njihovih delnic in je v skladu s primerljivo ureditvijo v tuji (nemški) korporacijski zakonodaji.

II. NADALJNJA KREPITEV POLOŽAJA IN VARSTVA MANJŠINSKIH DELNIČARJEV IN UPNIKOV V POVEZANIH DRUŽBAH (IV. DEL ZGD-1)

Bistveni del določb IV. dela ZGD-1 o povezanih družbah predstavljajo pravila, ki jih uvrščamo v t. i. koncernsko pravo. Temeljni namen koncernskega prava je zagotoviti varstvo odvisne družbe, njenih manjšinskih družbenikov ter upnikov. Ali in koliko je koncernsko pravo ob varstvenem pravu tudi organizacijsko pravo, so mnenja v teoriji deljena. Če ima določen družbenik (v d.d. delničar) možnost obvladujočega vpliva, ni izključeno, da bo ta vpliv v svojo korist tudi uporabil in s tem preko različnih oblik »izčrpavanj« (v zakonski dikciji: prikrajšanj) ogrozil interese drugih (manjšinskih) družbenikov, kakor tudi upnikov odvisne družbe. V primeru, da je ta družbenik tudi sam podjetniško dejaven, je ta nevarnost tako rekoč tipična – družbenik poskuša z uporabo obvladujočega vpliva uveljaviti svoj eventualno drugačen podjetniški interes. Zato se je torej razvilo koncernsko pravo kot posebna disciplina znotraj prava družb. Najprej v Nemčiji, ta model pa so nato, bolj ali manj dosledno, prevzele še nekatere druge države, tako znotraj ali zunaj Evropske unije (EU). Sicer zelo redke. Izmed »starih« držav članic EU ima koncernsko pravo kodificirano samo še Portugalska, določen pomik v tej smeri je bil v zadnjem času storjen tudi v Italiji. So pa koncernsko pravo – večinoma po nemškem modelu – v večjem številu uzakonile nekatere »nove« države članice EU, ob Sloveniji denimo Madžarska in Češka. Dosledno po nemškem modelu ima koncernsko pravo kodificirano Hrvaška kot bodoča članica EU. Na nivoju same EU so sicer obstajali številni poskusi unifikacije ali vsaj harmonizacije koncernskega prava, vendar pa so do sedaj vsi ti poskusi spodleteli. Evropsko pravo je »reducirano« na posamezne aspekte koncernskega povezovanja, ki jih sicer ne uvrščamo v koncernsko pravo v ožjem smislu – tipični primer je »konsolidacija« (7. Direktiva), in še nekateri druga vprašanja znotraj t.i. bilančnega prava, pa tudi varstva konkurence. Kakor koli že, na splošno lahko uzakonitev koncernskega prava že v prvotnem besedilu takratnega ZGD ocenimo kot pozitivno. Po eni strani zaradi »lastniške strukture«, ki je izšla iz procesov lastninskih preoblikovanj v začetku devetdesetih let, njene kasnejše postopne koncentracije in povezovanja podjetij na kapitalski osnovi, ki je splošen fenomen v gospodarstvu. Po drugi strani pa zaradi pomanjkanja izkušenj s korporacijskim pravom, tako poslovne kot tudi sodne prakse, seveda še posebej v času uveljavitve prvotnega ZGD v letu 1993. Ne glede na to ali je koncernsko pravo uzakonjeno ali ne, specifični koncernski konflikt med povezanimi pravnimi subjekti obstaja in ga je ob odsotnosti posebnih pravil pač treba reševati z uporabo siceršnjih določb, kar pa ni zmeraj enostavno. Uzakonjeno koncernsko pravo daje jasnejši pravni okvir za reševanje koncernskih konfliktov, hkrati pa je v primerjavi s splošnim varstvenim instrumentarijem učinkovitejše.

Čeprav se je naš zakonodajalec opiral na nemški model, pa ga vendarle ni povsem dosledno povzel. Razlike nikakor niso zanemarljive. Prvo vprašanje je vprašanje polja uporabe. V primerjavi z nemškim AktG je naš ZGD-1 polje uporabe koncernskega prava po eni strani zožil, po drugi strani pa razširil. Razširil ga je s tem, da lahko kot odvisna družba pride v poštev katera koli gospodarska družba, ne samo d.d., SE in k.d.d., tako kot velja po nAktG,

ampak tudi d.o.o. in celo osebne družbe. To vprašanje je aktualno zlasti za dejanski koncern. Zožil pa ga je zato, ker je uporabo njegovih pravil vezal na pojem »družba«, natančneje »gospodarska družba« v smislu tretjega odstavka 3. člena. Vsaj po gramatikalni interpretaciji so tako iz uporabe izključeni tisti primeri, ko kot večinski družbenik nastopa druga vrsta družbe (npr. zadruga, društvo, ustanova) ali pa s.p., država, lokalna skupnost ipd. Ker lahko tudi v teh primerih nastane specifični koncernski konflikt, je takšna gramatikalna zožitev lahko problematična. Vendar je po našem mnenju mogoča te primere, ko v vlogi obvladujočega družbenika (delničarja) nastopa nekdo drug kot družba v smislu 3. člena ZGD-1 reševati z analogijo, tako da se nam noveliranje obstoječe zakonske ureditve ne zdi nujno potrebno. S »preoblikovanjem« Agencije za upravljanje kapitalskih naložb v lasti RS (AUKN) v »državni holding«, ki naj bi bil gospodarska družba, se bo ta problem vsaj na državnem nivoju močno zmanjšal, še zmeraj pa bo prisoten na lokalnem nivoju in še v nekaterih drugih primerih.

Naslednje vprašanje je vprašanje uporabe varstvenega instrumentarija pri dejanskem koncernu, vključno z dolžnostjo izdelave t. i. poročila o odvisnosti. Iz sedanje ureditve izhaja, kot da se ta instrumentarij uporabi šele v primeru obstoja enotnega vodenja, kar ni ustrezna rešitev. Več o tem v nadaljevanju. V zvezi z dejanskim koncernom številna in pomembna vprašanja sploh niso urejena, kot so to revizija poročila o odvisnosti, posebna revizija in še nekatera druga vprašanja. Za konsistentnost celotnega sistema je še posebej pomembna slednja, torej posebna revizija, izvedbo revizije poročila o odvisnosti zaenkrat nadomešča stališče Slovenskega inštituta za revizijo (SIR), vendar pa bi morala temeljna vprašanja v zvezi z revizijo urejati zakon, tako kot to velja tudi pri drugih vrstah revizij po ZGD-1. Pomembne so tudi dolžnosti nadzornega sveta in vsebina njegovega poročila za skupščino. Namreč, drugače kot to velja za letno poročilo, poročilo o odvisnosti ni javno dostopno - enako velja za revizorjevo poročilo. Objavi se le t.i. končno pojasnilo posloводства, ki je sestavni del poslovnega poročila in glede na stališče SIR očitno tudi pojasnjevalni odstavek revizorja. Po ureditvi, kot jo predlagamo in velja tudi v primerljivem nemškem pravu, bi se delničarji seznanili z rezultati revizijskega pregleda prav preko poročila nadzornega sveta, in če revizor ne bi izdal mnenja brez pridržkov, bi lahko predlagali posebno revizijo. To sicer lahko predlagajo že sedaj po 318. členu ZGD-1, vendar pa je to manjšinska pravica, kar se pokaže kot neustrezno, saj ima po pravilih koncernskega prava možnost vložitve odškodninske tožbe vsak delničar. Poročilo posebnega revizorja je nato lahko dejanska podlaga za vložitev odškodninskih tožb po 547. in 548. členu ZGD-1. Ob tem obstajajo še nekatera druga vprašanja, ki bi jih bilo treba urediti z zakonom, ne samo v zvezi z dejanskim koncernom, ampak tudi v zvezi z drugimi oblikami koncernov, torej v zvezi s pogodbenim koncernom in vključenimi družbami.

Obstajajo tudi vprašanja, glede ureditve katerih koncernsko pravo »zaostaja« za drugimi področji korporacijskega prava. Mišljeno je zlasti pravo materialnih statusnih preoblikovanj, pa tudi »squeeze-out«. Pogodba o obvladovanju, ki ustanavlja pogodbeni koncern, po možnosti kombinirana s pogodbo o prenosu dobička je zelo blizu pripojitvi - gre za primerljive pravne položaje. Vključitev pa je institut, ki je zelo podoben »iztisnitvi« iz 348. in nasl. členov ZGD-1. Tako materialna statusna preoblikovanja kot izključitev manjšinskih delničarjev so bila v zakon uvedena kasneje, urejajo pa nekatera vprašanja, ki bi jih bilo

treba, zaradi primerljivosti pravnih položaj, na smiselno enak način urediti tudi za obravnavana, to je koncernska razmerja. Deloma je bil ta zaostanek že odpravljen z uvedbo sodnega preizkusa odpravnine oziroma nadomestila pri pogodbenem koncernu in vključitvah. Manjka pa ureditev informacijskih dolžnosti posloводства ob nastajanju pogodbenega koncerna in vključevanju, pogodbene oziroma vključitvene revizije in še nekaterih drugih vprašanj, kar vse krepi varstvo manjšinskih delničarjev. Obstajajo pa tudi zadeve, ki so bile sprva ustrezno rešene, s kasnejšimi zakonodajnimi intervencijami pa se je vanje poseglo tako, da se je njihova učinkovitost zmanjšala, tudi na škodo manjšinskih delničarjev. V mislih imamo obvezne sestavine poročila o odvisnosti, ki predstavlja osnovni steber sistema posamične izravnave, na kateri temelji ureditev dejanskega koncerna. Sprva je bilo predvideno, da se v to poročilo vnesejo vsi pravni posli in druga dejanja, torej drugi poslovodni ukrepi, s prenovljenim ZGD-1 pa so bile obvezne sestavine bistveno zožene, saj se po sedaj veljavni ureditvi vnašajo le tista, ki po oceni posloводства pomenijo prikrajšanje.

2.0. Polje uporabe

Po sedANJI ureditvi je kot obvladujoča družba mišljena le ena izmed družb iz tretjega odstavka 3. člena ZGD-1, torej družba z neomejeno odgovornostjo (d.n.o.), komanditna družba (k.d.), družba z omejeno odgovornostjo (d.o.o.), delniška družba (d.d.), komanditna delniška družba (k.d.d.) in evropska delniška družba (SE). Vsaj po gramatikalni interpretaciji obstoječih zakonskih določb tako iz polja uporabe koncernskega prava izpadejo vse druge pravne ali fizične osebe z možnostjo obvladujočega vpliva, čeprav lahko tudi v teh primerih nastane koncernski konflikt. O takšnem konfliktu govorimo zmeraj, ko zaradi uresničevanja ekonomskih interesov izven družbe obstaja nevarnost, da bodo ti interesi uveljavljeni v škodo družbe, to je odvisne družbe, in posledično v korist nekoga drugega, npr. družbenikov (delničarjev) obvladujoče družbe. Ne sicer samo ekonomski interes, ki ga obvladujoči družbenik uresničuje izven družbe, ampak tudi interesi drugačne narave, kot je to denimo javni interes, so lahko v tem kontekstu relevantni. Država ali lokalna skupnost lahko kot imetnica večinskega deleža v družbi uveljavlja javni interes, ki je lahko v konkretnem primeru drugačen od lastnega interesa družbe. Uveljavljanje javnega interesa v zasebno-pravnih subjektih seveda samo po sebi ni nedopustno, vendar pa se mora odvijati v okvirih zasebnega prava, to je na način, da niso prizadeti interesi manjšinskih družbenikov (delničarjev) in upnikov. Tudi v tem primeru torej nastane koncernski konflikt, ki bi ga naj reševala pravila koncernskega prava, vendar pa po sedANJI ureditvi tako država kot lokalna skupnost nista kvalificirani kot obvladujoči družbenik, tako da odpade tudi specifični varstveni instrumentarij. Konflikt interesov lahko nastane tudi v primeru, če ima možnost obvladujočega vpliva s.p., ki vzporedno z podjetniško udeležbo še samostojno opravlja gospodarsko dejavnost. Nadalje lahko koncernska nevarnost nastopi tudi v primeru, če je imetnica večinskega deleža zadruga, gospodarsko interesno združenje, pa tudi društvo, ustanova ipd. Namen društva je sicer nepridobiten, vendar pa lahko društvo opravlja tudi pridobitno dejavnost kot dopolnilno dejavnost (drugi odstavek 25. člena ZDru-1). Nadalje lahko društvo ustanovi gospodarsko družbo, kot je to izrecno predvideno v tretjem

odstavku 25. člena ZDru-1. V tem primeru nastane koncernski konflikt, če društvo samo opravlja pridobitno dejavnost (z izjemo morda nekega manjšega obsega), hkrati pa je imetnik večinskega deleža v gospodarski družbi ali pa je imetnik večinskega deleža (pravilneje: nosilec obvladujočega vpliva) v dveh ali celo več družbah. Možno je, da je družba, katere ustanovitelj je društvo, obvladujoči družbenik v drugi družbi, tako da lahko nastane cela veriga povezanih družb na vrhu katere je društvo. Podobno velja za ustanove. Končno lahko tudi pri fizični osebi, čeprav sama ne opravlja gospodarske dejavnost, npr. kot s.p., nastane koncernski konflikt, in sicer v primeru, če ima možnost obvladujočega vpliva v dveh ali več družbah.

V primerljivem nemškem pravu v izhodišču sistema koncernskega prava ni pojem »družba«, ampak pojem »podjetje«. Pojem »podjetje« je sicer nedoločen pravni pojem, ki ga zakon ne definira podrobneje in je tako opredelitev njegove vsebine prepuščena teoriji in sodni praksi. Načeloma je mogoče pod ta pojem uvrstiti katerega koli pravnega nosilca, od različnih vrst pravnih oseb pa do fizičnih oseb. V zvezi s pojmom »podjetje« so se razvile različne teorije, od funkcionalne, institucionalne, teleološke pa do organizacijske teorije, ki dobiva svoje podpornike v novejšem času. Prevladujoče je teleološko razumevanje pojma »podjetje«¹⁴, torej glede na namen koncernskega prava, ki je bilo uveljavljeno z znano sodbo nemškega vrhovnega sodišča (BGH) v zadevi *VEBA/Gelsenberg* (II ZR 123/76, z dne 13.10. 1977). Bistvo stališča iz te sodbe lahko strnemo v naslednjem: kvaliteto »podjetja« v koncernsko-pravnem smislu je treba pripisati vsakemu družbeniku, ki podjetniške interese ne uresničuje le v družbi, ampak tudi izven nje. Načeloma sicer pri vsakem družbeniku, ki ima možnost obvladujočega vpliva obstaja nevarnost, da bo ta vpliv uporabil za zasledovanje lastnih ciljev in v škodo odvisne družbe, vendar pa je ta nevarnost pri družbenikih, ki so sami tako ali drugače podjetniško dejavni tudi izven družbe, tako rekoč tipična. In prav na to »povečano nevarnost« se v izhodišču opira nemški koncept, v ospredju katerega je tako razlikovanje med družbeniki – podjetniki (*Unternehmensgesellschafter*) in »navadnimi« - privatnimi družbeniki oz. delničarji (*Privatgesellschafter*). Pravna oblika družbenika pri tem ne igra nobene vloge. Ne samo kapitalske družbe in samostojni podjetniki, ampak tudi osebne družbe, vključno z družbo civilnega prava ter partnerskimi družbami, kakor tudi zadruge, društva in ustanove se lahko pod omenjenimi predpostavkami smatrajo kot »podjetje«. Enako velja za družbenika, ki je fizična oseba, če je tudi izven družbe podjetniško dejaven. Po drugi strani pa je »gola« splošno koristna, karitativna ali upravljalско-premoženja dejavnost iz tega pojma izključena. Načeloma zadošča že odločilna udeležba v kateri koli drugi družbi ali pa to, da družbenik tudi sam, vsaj v določenem obsegu, opravlja gospodarsko dejavnost.

V nemški sodni praksi je bilo doslej večinoma obravnavano vprašanja, ali tudi državi pripisati kvaliteto »podjetja. Temu je BGH že v zgoraj omenjeni sodbi pritrnilo. Z naslednjimi sodbami, ki so sledile, pa so bila ta stališča še dodatno precizirana in, kar je zlasti

¹⁴ O tem npr: Emmerich/Habersack: *Aktien und GmbH- Konzernrecht*, 6. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2010, stran 18 in naslednje; isti v *Konzernrecht*, 8. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2005, stran 22 in naslednje; Schall v Spindler/Stilz: *Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, Verlag C. H. Beck, München 2007, stran 110 in naslednje.

pomembno, tudi razširjena. Pomemben »preobrat« v zvezi s tem predstavlja sklep BGH v znani zadevi *Volkswagen/Niedersachsen* (II ZB 3/96, z dne 7.5. 1997), v kateri sicer kvaliteta »podjetja« ni bila priznana državi, tako kot v prvem primeru, ampak deželi (*Land*). Vendar pa je bistveno, da ni več pomembno le to, ali je družbenik tudi drugače podjetniško dejaven, v primeru države, dežele ali občine torej praviloma na tak način, da ima še v kakšni drugi družbi odločilno udeležbo, ampak je relevanten tudi javni interes, ki ga ti pravni nosilci uresničujejo v družbi. Ali kot je poudarilo sodišče: *»drugače kot pri zasebno-pravnih subjektih kot velikih delničarjih, pri katerih obstaja nevarnost prikrajšanja lastnih ekonomskih interesov družbe načeloma le v primeru, če uresničujejo podjetniške interes tudi izven družbe, grozi nevarnost takšnega prikrajšanja pri teritorialnih korporacijah z odločilno udeležbo v družbi tudi takrat, ko te nimajo nadaljnje bistvene udeležbe v drugi družbi. Pri njihovih udeležbah namreč zmeraj obstaja nevarnost, da ne bodo uresničevali le tipičnih delničarskih interesov, ampak da bodo v škodo družbe in njenih delničarjev izkoristili svoj vpliv kot velikega delničarja za uveljavljanje javnega interesa, obarvanega bodisi s splošno političnimi razlogi, makro-ekonomskimi motivi ali pa z interesi na področju trga dela. Uveljavljanje takšnih interesov v breme družbe in njenih ostalih delničarjev sicer ni nedopustno, vendar pa morajo biti takšni vplivi ustrezno dokumentirani v poročilu o odvisnosti in morebitna prikrajšanja nadomeščena, tako kot to zahteva zakon. Dežela Niedersachsen je sicer podjetju VW AG udeležena le z 20% osnovnega kapitala, vendar pa povprečna udeležba na skupščinah te družbe v zadnjih štirih letih nikoli ni presegla 40%, hkrati je imela dežela na podlagi posebnih zakonskih določb pravico, da v nadzorni svet VW AG imenuje dva člana po svoji presoji. Zato je BGH pritrdilo, da je imela dežela vsaj v letu 1993 odločilen vpliv v VW AG.«*

Zato je torej BGH v tej zadevi odločilo, da je uprava VW AG dolžna za leto 1993 izdelati poročilo o odvisnosti, ki naj vključuje tudi razmerja med družbo in deželo Niedersachsen kot velikim delničarjem.

Enako velja ne le za državo in občine, ampak na splošno za vse pravne osebe javnega prava. Če imajo možnost obvladujočega vpliva se torej ti pravni subjekti štejejo kot podjetje *per se*. Zato torej predlagamo, da so z družbo v vsakem primeru izenačeni država, lokalna skupnost ali druga pravna oseba javnega prava, če ima v družbi možnost obvladujočega vpliva. Tak vpliv se domneva, če so imetniki večinskega deleža v skladu z merili iz 528. člena ZGD-1. Vendar pa je lahko ta »prag« tudi nižji, kot je to pojasnilo tudi BGH v zgornjem sklepu, kar pa je treba posebej dokazati. Za zadruga že iz Zakona o zadrugah – ZZad izhaja, da lahko imajo položaj obvladujoče družbe. V prvem odstavku 1. člena je namreč določeno, da lahko zadruga vodi svoje dejavnosti tudi preko odvisne družbe. To torej pomeni, da ZZad implicira uporabo pravil koncernskega prava. Enako lahko po našem mnenju krog obvladujočih družbenikov, ki se izenačijo z družbo *per se* razširimo tudi na gospodarska interesna združenja (GIZ). Namen GIZ sicer ni pridobitni, ampak »le« olajšuje in pospešuje pridobitno dejavnost svojih članov. Če ima možnost obvladujočega vpliva GIZ tako ne obstaja nevarnost uveljavljanja drugačnega ekonomskega interesa samega družbenika, torej GIZ, ampak neposredno njegovih članov, enako kot pri zadrugi.

Pri vseh drugih pravnih ali fizičnih osebah pa bi bilo treba po našem predlogu posebej ugotavljati, ali jih je v konkretnem primeru mogoče šteti kot družbo, če imajo v družbi

možnost obvladujočega vpliva Predvidena bi bila dva kriterija. Prvi je, da družbenik sam opravlja neko gospodarsko dejavnost, vsaj v določenem obsegu. Tipični ta primer je s.p.. Drugi kriterij pa bi bila odločilna udeležba v vsaj še eni (drugi) družbi. To potem pomeni, da se kot obvladujoča družba lahko šteje tudi vsak posameznik, četudi ni s.p., v kolikor ima vsaj še v eni družbi možnost obvladujočega vpliva. Po enakih kriterijih bi se presojali tudi tisti primeri, pri katerih je »imetnica« deleža družba civilnega prava iz 528. člena OZ.

530. a člen

1) Če imajo v družbi možnost obvladujočega vpliva, se za obvladujočo družbo štejejo tudi:

- **država, lokalna skupnost ter druga pravna oseba javnega prava (npr. javni zavod, javni sklad ipd.),**
- **zadruga, evropska zadruga, gospodarsko interesno združenje, evropsko gospodarsko interesno združenje,**
- **vsaka druga pravna ali fizična oseba, ki bodisi v določenem obsegu sama opravlja gospodarsko dejavnost, bodisi ima v katerikoli drugi družbi možnost obvladujočega vpliva, ter**
- **pod pogoji iz prejšnje alineje tega člena družba civilnega prava iz 990. člena obligacijskega zakonika.**

2) Domneva se, da imajo osebe iz prejšnjega odstavka tega člena možnost obvladujočega vpliva, če imajo v družbi večinski delež v smislu 528. člena tega zakona.

2.1. Koncernski privilegij

Izhodišče zakonske ureditve dejanskega koncerna je, da mora ostati podjetniška samostojnost odvisne družbe nedotaknjena. To pomeni, da obvladujoča družba svojega vpliva ne sme izvrševati na način, ki bi bil za odvisno družbo škodljiv. Vpliv obvladujoče družbe in s tem tudi vodenje koncerna se sme izvajati ne le v interesu koncerna, ampak tudi v lastnem podjetniškem interesu odvisne družbe. V nasprotnem primeru člani organov vodenja obeh družb, pri odvisni družbi tudi člani nadzornega sveta, tvegajo lastno odškodninsko odgovornost. Vendar pa zakon to strogo načelno izhodišče omili s privilegijem obvladujoči družbi, da lahko v odvisni družbi izvaja tudi škodljive vplive, toda pod pogojem, da prikrajšanja kasneje nadomesti – t. i. koncernski privilegij iz prvega odstavka 545. člena ZGD-1.

Za koncernski privilegij je torej bistveno, da obvladujoči vplivi na odvisno družbo niso protipravni, čeprav so škodljivi, ampak to postanejo šele, če nastalo prikrajšanje ni ustrezno izravnano. Obvladujoča družba pa ima možnost izravnave kadarkoli v poslovnem letu, v katerem je prišlo do prikrajšanja, bodisi dejansko bodisi z ustanovitvijo izravnalnega zahtevka. Hkrati to pomeni, da lahko obvladujoča družba izvaja le tak vpliv na odvisno

družbo, ki ga je mogoče kasneje nadomestiti, če se izkaže kot škodljiv. Sicer mora obvladujoča družba svoj vpliv na odvisno družbo pravno uokviriti tako, da z njo sklene pogodbo o obvladovanju. Zato je pravilo o koncernskem privilegiju dejansko prilagojen decentraliziranemu koncernu, kjer je stopnja vpliva na odvisno rahla. Obvladujoča družba lahko izvaja enotno vodenje le v mejah, ki jih določa funkcionalna sposobnost sistema posamične izravnave.

Določbe 545. do 548. člena ZGD-1 se uporabljajo tudi pri večstopenjskih dejanskih koncernih. To pomeni, da veljajo tako med družbo-materjo in družbo-hčerko kot tudi med družbo-materjo in družbo-vnukinjo ter tudi med družbo-hčerko in družbo-vnukinjo.

Prvi odstavek 545. člena se začne: »V koncernskih družbah, ...«. Ne glede na vprašljivost v razmerju z načelno prepovedjo, iz tega izhaja, da se koncernski privilegij navezuje na enotno vodenje, s tem pa tudi poročilo o odvisnosti ter sistem odgovornosti po 547. in 548. členu. V zvezi s tem so sicer možne različne interpretacije vendar pa mora biti zakon na tem mestu jasn, saj so od tega odvisne koncernsko-pravne dolžnosti in z njimi povezane odgovornosti. Dejstvo je da specifična koncernska nevarnost obstaja že v fazi potencialnega koncerna in ne šele, ko je vzpostavljeno enotno vodenje. Poleg tega je »enotno vodenje« pravno nedoločen pojem, zato je neprimerno vezati praktično ves sistem koncernskega prava v zvezi z dejanskim koncernom na tak pojem.¹⁵ Res je, da se enotno vodenje domneva, vendar pa je ta domneva izpodbojna. V zvezi z definiranjem pojma enotno vodenje sta se sicer v teoriji razvila dva koncepta, ožje in širše pojmovanje. Ožji pojem izhaja iz ekonomsko-teoretičnih predpostavk in razume koncern kot gospodarsko enotnost: v gospodarskem smislu deluje koncern kot eno podjetje, čeprav je sestavljen iz pravno samostojnih družb. To pomeni, da družba-mati kot vrh koncerna sestavlja plane za vsa centralna podjetniška področja in jih nato preko odvisnih družb, ne glede na njihovo pravno samostojnost, tudi uresničuje. K takšnemu centralnemu področju spada v prvi vrsti finančno področje. Posledica je, da je o obstoju koncerna mogoče govoriti samo, če je za vse povezane družbe enotno določeno, kakšen naj bo njihov prispevek k skupnemu uspehu koncerna, s kakšnimi sredstvi smejo razpolagati in kako jih naj zagotavljajo (t. i. centralni *Cash Management*). Ožje pojmovanje koncerna je prisotno zlasti v Avstriji in Švici, medtem ko so v Nemčiji bližje širšemu pojmu. Širši pojem se zagovarja tudi v naši teoriji.¹⁶ Če se na enotno vodenje glede širše, torej v skladu s tem drugim konceptom, pa koncern obstaja že, če se enotno planiranja nanaša tudi na katerega od drugih podjetniških področij, razen finančnega, kot na primer na prodajo, organizacijo, kadrovske zadeve in nabavo, ob predpostavki, da koordinacija na teh področjih učinkuje na vsa podjetja, ki so vključena v koncern, torej na »skupno podjetje«. Kakor koli že, dejstvo je, da je »enotno vodenje« pravno nedoločni pojem, predvsem pa je pomembno, da specifično koncernski konflikt ne nastane šele z enotnim vodenjem, ampak že s pridobitvijo možnosti obvladujočega vpliva. Zato po vzoru na nAktG (§ 311), predlagamo ustrezno spremembo prvega odstavka 545. člena.

¹⁵ V primerljivem nemškem pravu »enotno vodenje« nima večjega pravnega pomena. S prehodom na koncept kontrole ni več relevantno niti za konsolidacijo, pomen ima samo še za ureditev delavske participacije v koncernih.

¹⁶ Glej Ivanjko in Pivka v Kocbek (redaktor): Veliki komentar Zakon o gospodarskih družbah, 3. knjiga stran 243.

545. člen
(prvi odstavek)

1) Če ni sklenjena pogodba o obvladovanju, obvladujoča družba ne sme uporabiti svojega vpliva, da bi pripravila odvisno družbo do tega, da bi zase opravila škodljiv pravni posel ali da bi kaj storila ali opustila v svojo škodo, razen če se prikrajšanje nadomesti.«

2.2. Izravnava prikrajšanja

Pikrajšanje je treba nadomestiti bodisi dejansko, tekom poslovnega leta, v katerem je bilo povzročeno, bodisi ob koncu poslovnega leta, tako da se v korist odvisne družbe ustanovi izravnalni zahtevek. V zvezi s tem ZGD-1 v drugem odstavku 545. člena nekoliko ponesrečeno določa, da je treba odvisni družbi zagotoviti »pravico do prednosti pri nadomestilu«. Gre za to, da se med odvisno in obvladujočo družbo ali tretjo osebo sklene pogodba, s katero se ustanovi zahtevek za izravnavo prikrajšanja. Zato predlagamo, da se dikcija glasi:

545. člen
(drugi odstavek)

2) V korist odvisne družbe se s pravnim poslom ustanovi zahtevek za nadomestitev prikrajšanja.

2.3. Poročilo o odvisnosti

Poročilo o odvisnosti je osrednji steber zakonske ureditve dejanskega koncerna, ki temelji na sistemu posamične izravnave. Na podlagi tretjega odstavka 545. člena ZGD-1 mora poslovodstvo odvisne družbe v prvih treh mesecih poslovnega leta sestaviti poročilo o razmerjih z obvladujočo družbo. Menimo, da bi bilo ustrežnejše, če bi zakon to poročilo označil kot poročilo o razmerjih s povezanimi družbami, kar sicer posredno izhaja iz opredelitve obveznih sestavin, ki jih mora navedeno poročilo vsebovati. Tako se po sedanjih

ureditvi v njem navedejo vse pravni posli, ki jih je družba sklenila v preteklem poslovnem letu z obvladujočo družbo ali z njo povezano družbo ali na pobudo ali v interesu teh družb in vsa druga dejanja, ki jih je storila ali opustila na pobudo ali v interesu teh družb v preteklem poslovnem letu in so pomenila prikrajšanje za družbo. Pri pravnih poslih se navede plačilo in vračilo, pri dejanjih pa razlogi zanje in koristi ali prikrajšanja za družbo. Pri nadomestilu prikrajšanja se natančno navede, kako so nadomestila med poslovnim letom dejansko potekala ter ali je imela družba zagotovljeno pravico do ugodnosti in do katerih. Poročilo o odvisnosti je predvideno le za dejanski koncern ne pa tudi za pogodbeni koncern in vključene družbe. Tega naš zakon sicer ne določa posebej, vendar je to nekaj, kar je samo po sebi umevno. Poročilo o odvisnosti je v tesni zvezi s prvim in drugim odstavkom 545. člena ZGD-1 ter s 547. členom ZGD-1. Njegov namen je tem, da se škodljivi vplivi obvladujoče družbe ustrezno dokumentirajo, s čimer se naj tudi na tak način zagotovi, da bo do prikrajšanj odvisne družbe prihajalo le v obsegu, ki ga je kasneje mogoče izravnati. V tem smislu ima poročilo o odvisnosti preventivni učinek in krepi položaj poslovodstva odvisne družbe nasproti obvladujoči družbi. Hkrati je namen poročila o odvisnosti v zagotovitvi informacijske podlage za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov po 547. in 548. členu ZGD-1. Po siceršnjih korporacijsko-pravnih pravilih namreč delničarji nimajo zadostnih možnosti, da pridobijo informacije, ki so potrebne za odločitev o vložitvi odškodninske tožbe in za njeno utemeljitev. Individualna informacijska pravica iz 305. člena ZGD-1 jim praviloma ne omogoča, da bi se celovito in izčrpni seznanili s pravnimi in poslovnimi razmerji s povezanimi družbami. Da bi odškodninske zahtevke vlagala odvisna družba sama, prek svojih zakonitih zastopnikov, pa seveda ni mogoče realno pričakovati, saj so ti pod vlivom obvladujoče družbe. Drugače je seveda, če je odvisna družba že v postopku stečaja in tako odškodninske zahtevke uveljavlja stečajni upravitelj. V zvezi s tem so v boljšem pravnem položaju družbeniki v d.o.o., katerim zakon priznava tako rekoč neomejeno individualno informacijsko pravico (512. člen ZGD-1), vključno s pravico do vpogleda v poslovno dokumentacijo družbe, pri izvrševanju katere si lahko pomagajo tudi z izvedencem ustrezne stroke. Povedano velja za delničarje oz. družbenike, medtem ko upniki odvisne družbe nimajo sploh nobene možnosti, da bi na podlagi zakona zahtevali informacije, relevantne za odškodninski zahtevek.

Poročilo o odvisnosti mora ustrezati načelom vestnosti in verodostojnosti (četrti odstavek 545. člena ZGD-1). To pomeni, da mora biti popolno, jasno, pregledno in resnično. Informacijski namen, kot je bil pojasnjen zgoraj, dosega poročilo o odvisnosti na posreden način. ZGD-1 namreč niti med pravili o dejanskem koncernu (545. do 548. člen) niti v 58. členu ne določa, da se poročilo o odvisnosti javno objavi ali kako drugače predloži delničarjem. To potem pomeni, da poročilo o odvisnosti delničarjem ni dostopno, niti ga od poslovodstva odvisne družbe ne morejo zahtevati, ampak se predloži le revizorju in nadzornemu svetu, ki imata v zvezi s tem posebej določene zakonske pristojnosti. Informacijska vrednost poročila o odvisnosti je torej za delničarje zelo omejena. Javno se objavi le tisti njegov del, ki ga je treba vnesti tudi v poslovno poročilo. Gre za tako imenovano »končno pojasnilo« iz petega odstavka 545. člena ZGD-1. Na koncu poročila o odvisnosti je namreč treba pojasniti, ali je družba v okoliščinah, ki so ji bile znane v trenutku, ko je bil opravljen pravni posel ali storjeno ali opuščeno dejanje, pri vsakem pravnem poslu dobila ustrezno vračilo in ali s tem, ko je bilo storjeno ali opuščeno dejanje, ni bila

prikrajšana. Če je bila družba prikrajšana, mora pojasniti, ali je bilo prikrajšanje nadomeščeno. Ker je poslovno poročilo sestavni del letnega poročila, ki se na podlagi 58. člena ZGD-1 tudi javno objavi, se torej posledično javno objavi tudi »končno pojasnilo«. Namesto javne objave poročila o odvisnosti je predviden pregled revizorja in preveritev s strani nadzornega sveta. Nadzorni svet mora preveriti poročilo o odvisnosti in o svojih ugotovitvah poročati skupščini.

Pred ZGD-1 je prejšnji ZGD dokaj dosledno povzel določbe nAktG o njegovih sestavinah, ki so sedaj opredeljene v tretjem odstavku 545. členu. Z ZGD-1 je bilo dodano »... in so pomenila prikrajšanja za družbo. Če takih poslov ni bilo, se to v poročilu nedvoumno izjavi«. To torej pomeni, da se navedejo le tisti pravni posli in drugi poslovodni ukrepi, ki pomenijo prikrajšanje za odvisno družbo, kar ocenjuje poslovodstvo odvisne družbe. Na tak način se je sicer olajšalo sestavljanje poročila o odvisnosti, vendar pa se je zaradi tega zmanjšala transparentnost razmerij odvisne družbe s povezanimi družbami, zmanjšala se je učinkovitost revizorjevega pregleda, kakor tudi učinkovitost pregleda poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta. Posledično se je zmanjšal tudi pomen funkcij poročila o odvisnosti, ki je po eni strani informacijski, po drugi strani pa, kar je še bolj pomembno, preventivni. Zato predlagamo vrnitev na prejšnje besedilo določbe, tako da se naj tretji odstavek 545. člen glasi:

545. člen
(tretji odstavek)

3) Poslovodstvo odvisne družbe mora v prvih treh mesecih poslovnega leta sestaviti poročilo o razmerjih s povezanimi družbami. V njem se navedejo vsi pravni posli, ki jih je družba sklenila v preteklem poslovnem letu z obvladujočo družbo ali z njo povezano družbo ali na pobudo ali v interesu teh družb, in vsa druga dejanja, ki jih je storila ali opustila na pobudo ali v interesu teh družb v preteklem poslovnem letu. Pri pravnih poslih se navedeta izpolnitev in nasprotna izpolnitev, pri dejanjih pa razlogi zanje in koristi in prikrajšanja za družbo. Pri nadomestilu prikrajšanja se natančno navede, kako so nadomestila med poslovnim letom dejansko potekala ali do kakšnih koristi je družba upravičena na podlagi pravnega posla, s katerim je bil ustanovljen zahtevek za nadomestitev prikrajšanja iz drugega odstavka tega člena.

2.4. Revizija, posebna revizija in pregled poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta odvisne družbe

Sedaj je v ZGD-1 določeno le to, da se poročilo o odvisnosti predloži revizorju, skupaj z letnim poročilom (546. člen). Niso pa urejena vprašanja, kaj revizor preizkusi, kakšne

pravice ima, poročanje revizorja o rezultatih revizije in mnenje revizorja, tako kot je to podrobno urejeno v § 313 nAktG. Pri nas je v zvezi s tem je relevantno »Stališče 2« revizijskega sveta Slovenskega inštituta za revizijo, sprejeto dne 9. novembra 2006, vendar pa se v skladu s tem stališčem ne opravi revizija poročila o odvisnosti, temveč le izvedba postopkov v skladu z MSR 720 in tem stališčem. To ni primerna rešitev, osnovna vprašanja v zvezi z revidiranjem bi morala biti urejena v zakonu, tako kot to velja za revizijo letnega poročila, pa tudi za posebno izredno revizijo. V našem zakonu pa sploh ni urejena posebna revizija poslovnih razmerij z obvladujočo družbo in z njo povezanimi družbami, tako kot je to urejeno v § 315 nAktG. Glede na to, da se poročilo o odvisnosti ne objavi, je prav poročilo posebnega revizorja namenjeno kot podlaga odškodninskim tožbam. Že sedaj je sicer možna naslonitev na 318. člen ZGD-1, ki ureja revizijo zaradi preveritve ustanovitvenih postopkov ter vodenja posameznih poslov družbe, vendar pa je pravica predlagati posebnega revizorja manjšinska pravica, medtem ko lahko odškodninsko tožbo po koncernsko-pravnih pravilih vložijo vsaki družbenik. Zato je potrebna posebna ureditev posebne revizije. Prav tako v ZGD-1 ni podrobneje urejen pregled poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta. Zato predlagamo, da se dopolni 546. člen, ki podrobneje uredi revizijo poročila o odvisnosti in dodajo še novi členi v zvezi s posebno revizijo in pregledom poročila o odvisnosti s strani nadzornega sveta.

546. člen

(revizija poročila o razmerjih s povezanimi družbami)

1) Če mora letno poročilo pregledati revizor, mu je treba skupaj z njim predložiti tudi poročilo o razmerjih s povezanimi družbami iz 545. člena tega zakona. Revizor mora v zvezi s tem poročilom preveriti:

- ***ali so navedbe v poročilu točne,***
- ***ali pri pravnih poslih, navedenih v poročilu, vrednost izpolnitve družbe ni bila nesorazmerno visoka, glede na okoliščine, ki so bile znane v času, ko so bili ti posli sklenjeni, in če je bila, ali je bilo prikrajšanje nadomeščeno,***
- ***ali glede drugih dejanj, navedenih v poročilu, obstajajo okoliščine, ki govorijo za bistveno drugačno presojo od tiste, ki jo je dalo poslovodstvo.***

2) Glede pravic revizorja in drugih vprašanj v zvezi z revidiranjem se smiselno uporablja 319. člen tega zakona.

3) Revizor mora o rezultatih revidiranja izdelati pisno poročilo. Če revizor pri revidiranju letnega poročila in poročila o razmerjih s povezanimi družbami ugotovi, da slednje poročilo ni popolno, mora poročati tudi o tem. Revizor mora svoje poročilo podpisati in ga predložiti poslovodstvu.

4) Če revizor v zvezi s poročilom o razmerjih s povezanimi družbami nima pripomb, izrazi mnenje brez pridržkov z naslednjo izjavo: »Na podlagi svoje/naše preveritve in presoje potrjujem/potrjujemo:

- ***da so navedbe v poročilu točne,***

- *da pri pravnih poslih, navedenih v poročilu, glede ne okoliščine, ki so bile znane ob sklenitvi teh poslov, vrednost izpolnitve družbe ni bila nesorazmerno visoka oziroma so bila prikrajšanja nadomeščena,*
- *da ni okoliščin, ki bi, glede drugih dejanj, navedenih v poročilu, govorile za bistveno drugačno presojo od tiste, ki jo je dalo poslovodstvo.« Če v poročilu ni naveden noben pravni posel, se izpusti del izjave iz druge alineje, če ni navedeno nobeno drugo dejanje pa del izjave iz tretje alineje. Če revizor pri nobenem pravnem poslu, navedenem v poročilu, ne ugotovi, da je bila izpolnitev družbe nesorazmerno visoka, se del izjave iz druge alineje omeji le na potrditev tega.*

5) Če ima revizor pripombe ali če revizor ugotovi, da je poročilo nepopolno, izjavi mnenje s pridržki ali odklonilno mnenje. Revizor lahko izjavo mnenja tudi zavrne, če mnenja ne more izraziti. Če poslovodstvo samo izjavi, da je bila družba prikrajšana z določenim pravnim poslom ali drugim dejanjem, ne da bi bilo prikrajšanje nadomeščeno, se to v izjavi navede, izjavo pa omeji na druge pravne posle oziroma dejanja, navedena v poročilu.

6) Revizor mora podpisati izjavo, ob navedbi kraja in časa izjave. Izjava mora biti vključena v revizorjevo poročilo.

546/a

(pregled nadzornega sveta)

1) Poslovodstvo mora poročilo o razmerjih s povezanimi družbami nemudoma po njegovi sestavi predložiti nadzornemu svetu. To poročilo je treba skupaj z revizorjevim poročilom, če mora letno poročilo pregledati revizor, predložiti tudi vsakemu članu nadzornega sveta oziroma, če je tako sklenil nadzorni svet, vsakemu članu komisije nadzornega sveta.

2) Nadzorni svet mora preveriti poročilo o razmerjih s povezanimi družbami in s svojimi ugotovitvami seznaniti skupščino v poročilu iz drugega odstavka 282. člena tega zakona. Če mora letno poročilo pregledati revizor, mora nadzorni svet v svojem poročilu skupščini zavzeti tudi stališče o rezultatih revidiranja poročila o razmerjih s povezanimi družbami. V poročilu se povzame revizorjeva izjava, ali pa se izrecno navede, da je revizor dal odklonilno mnenje oziroma izjavo mnenja zavrnil.

3) Na koncu poročila mora nadzorni svet navesti ali ima na izjavo poslovodstva, ki ga je to dalo na koncu poročila o razmerjih s povezanimi družbami (peti odstavek 545. člena tega zakona), kakšne pripombe.

546/b

(posebna revizija)

1) Na predlog vsakega delničarja oziroma družbenika imenuje sodišče posebnega revizorja zaradi preveritve poslovnih razmerij družbe z obvladujočo družbo ali z njo povezano družbo, če:

- **je dal revizor k poročilu o razmerjih s povezanimi družbami mnenje s pridržki ali odklonilno mnenje oziroma je izjavo mnenja zavrnil,**
- **je nadzorni svet imel pripombe na izjavo poslovodstva na koncu poročila o razmerjih s povezanimi družbami,**
- **je poslovodstvo samo izjavilo, da je bila družba z določenimi pravnimi posli ali drugimi dejanji prikrajšana, ne da bi bilo to prikrajšanje nadomeščeno.**

2) Če obstajajo druge okoliščine, zaradi katerih obstaja vzrok za domnevo, da je prišlo do protipravnih povzročitev prikrajšanj, lahko predlog vložijo tudi delničarji oziroma družbeniki, katerih skupni deleži dosega prag iz drugega odstavka 318. člena tega zakona, če dokažejo, da so bili imetniki delnic ali poslovnih deležev vsaj tri mesece pred vložitvijo predloga. Če je posebnega revizorja za preveritev istih zadev že imenovala skupščina, lahko predlog iz četrtega odstavka 318. člena tega zakona vложи vsak delničar oziroma družbenik.

2.5. Odškodninska odgovornost – odrek in poravnava ter pravni učinek na pravico upnikov

Če prikrajšanje ni izravnano, nastane odškodninska odgovornost obvladujoče družbe in njenih zakonitih zastopnikov. To je urejeno v prvem odstavku 547. člena ZGD-1. Odškodninski zahtevek družbe lahko uveljavlja tudi vsak delničar ali družbenik odvisne družbe, kakor tudi upnik, če ga družba ne more poplačati. Pri tem pa ni urejeno vprašanje odreka zahtevku in poravnave v zvezi njim, tako kot je to urejeno v § 309 nemškega AktG. Možna je sicer naslonitev na tretji odstavek 263. člena ZGD-1, vendar pa je treba upoštevati, da pri d.d. obvladujoča družba ni izključena iz glasovanja. »Varovalka« je sicer ugovor manjšine, vendar pod pogojem, da doseže 10%. Upoštevati je treba tudi to, da 263. člen ureja odgovornost organov vodenja ali nadzora, v prvem odstavku 547. člena pa je urejena tudi odgovornost delničarja – obvladujoče družbe. Urejeno pa ni tudi vprašanje pravnega učinka odpovedi ali poravnave, če zahtevek družbe uveljavljajo upniki. Zato predlagamo ustrezno dopolnitev in spremembo 547. člena. Podobni problemi se pojavijo pri uveljavljanju odškodninskih zahtevkov v pogodbenem koncernu, zato predlagamo preureditev tako 547. člena kot 543. člena. Čeprav to izhaja že iz pojma »prikrajšanje« je smiselno ob tem še dodatno pojasniti, da je odškodninska odgovornost izključena, če bi enak pravni posle sklenil oziroma drug poslovodni ukrep opravil ali ga opustil poslovodja družbe, ki ni v razmerju odvisnosti.

547. člen (1. odstavek – spremenjen)

1) Če obvladujoča družba pripravi odvisno družbo do tega, da opravi zase škodljiv pravni posel ali da v svojo škodo kaj stori ali opusti, ne da bi se prikrajšanje dejansko nadomestilo do konca poslovnega leta ali ne da bi se zagotovila pravica do ugodnosti, določenih za nadomestilo, mora odvisni družbi povrniti zaradi tega nastalo škodo. Zahtevek za povrnitev njim nastale škode imajo tudi delničarji ali družbeniki družbe, ne glede na škodo, ki jim je povzročena z oškodovanjem družbe.

547. člen
(2. odstavek - nov)

2) Obveznost povračila škode ne nastane, če bi tudi vesten in pošten gospodarstvenik neodvisne družbe sklenil tak pravni posel oziroma opravil ali opustil drugo dejanje.

547. člen
(3. odstavek - spremenjen)

3) Poleg obvladujoče družbe odgovarjajo kot solidarni dolžniki tisti zastopniki obvladujoče družbe, ki so odvisno družbo pripravili do pravnega posla ali drugega dejanja.

547. člen
(4. odstavek - nov)

4) Za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov se smiselno uporabljajo določbe tretjega do petega odstavka 543. člena tega zakona.

543. člen
(3. odstavek)

3) Družba se lahko odreče odškodninskemu zahtevku ali o njem sklene poravnavo šele po preteku treh let po nastanku zahtevka, če s tem s posebnim sklepom soglašajo zunanji delničarji in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik, ne ugovarja manjšina delničarjev, katerih deleži dosegajo skupno najmanj desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala.«

OPOMBA:

Ta člen se nanaša le na d.d., ne pa tudi na d.o.o.. V d.o.o. namreč o uveljavljanju odškodninskih zahtevkov tako in tako odločajo družbeniki (505. člen – 8. alineja). Ta določba pa izhaja iz predpostavke, da o uveljavljanju odškodninskih zahtevkov ne odloča skupščina, ampak organ vodenja ali nadzora. »Varovalki« za d.o.o. sta v tem primeru izključitev glasovalne pravice in izpodbojna tožba zoper sklep družbenikov, zaradi kršitve dolžnost zvestobe.

543. člen
(4. odstavek)

4) Odškodninske zahtevke družbe lahko uveljavlja tudi vsak njen delničar ali družbenik, vendar lahko zahteva plačilo le za družbo. Odškodninske zahtevke lahko uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih ta ne more poplačati. Odrek zahtevku ali poravnava iz tretjega odstavka tega člena nasproti upnikom nima pravnega učinka. Če je zoper družbo začet stečajni postopek, uveljavlja pravico delničarjev ali družbenikov ter upnikov do uveljavljanja zahtevka stečajni upravitelj.

543. člen
(5. odstavek)

5) Zahtevki iz določb tega člena zastarajo v petih letih.

2.6. Pogodbeni koncern – informacijske dolžnosti poslovodstev in revizija podjetniške pogodbe

ZGD-1 nima podrobnejših pravil v zvezi dolžnostjo poročanja o podjetniških pogodbah in o njihovi reviziji. V drugem odstavku 535. člena ZGD-1 je določeno le to, da se mora pogodba v pisni obliki objaviti na skupščini. Nadalje je določeno, da se na zahtevo vsakemu delničarju takoj izroči prepis; poslovodstvo mora pogodbo pojasniti na začetku razprave, hkrati je pogodba tudi priloga zapisnika skupščine. Posebej za pogodbi o obvladovanju in prenosu dobička je v drugem odstavku 535. člena ZGD-1 določeno, da se morajo na zahtevo vsakega delničarja (družbenika) na skupščini dati pojasnila o vseh za sklenitev pogodbe pomembnih zadevah družbe, s katero se sklepa pogodba. Navedene zakonske določbe so pomembne predvsem za (manjšinske) delničarje, medtem ko je njihov pomen za družbenike d.o.o., zaradi vseobsežnosti pravice do informacij in vpogleda iz prvega odstavka 512. člena ZGD-1, manjši. Vendar se po drugi strani ravno za delničarje pokaže, da so zakonska pravila iz drugega in tretjega odstavka 535. člena ZGD-1 pomanjkljiva. Informacijski potrebi

posameznega delničarja, ki glasuje o soglasju k podjetniški pogodbi, ne more biti v zadostni meri zadoščeno, če se mu besedilo pogodbe predloži šele na sami skupščini.

Na podlagi sedanje ureditve v ZGD-1 je torej informacijska dolžnost posloводства omejena le na predložitev podjetniške pogodbe in na pojasnila v zvezi z njo na začetku razprave na skupščini, pri čemer se pravica do obveščenosti posameznega delničarja iz 305. člena ZGD-1 razširi tudi na zadeve družbe kot nasprotno pogodbene stranke, če so pomembne za sklenitev pogodbe. ZGD-1 zaenkrat ne predvideva niti posebnega poročila posloводства niti revizije podjetniške pogodbe. V skladu s § 293/a nemškega AktG mora uprava vsake d.d. ali k.d.d., ki sklepa podjetniško pogodbo, podati pisno in izčrpno poročilo, v katerem s pravnega in ekonomskega vidika pojasni ter utemelji tako sklenitev (podjetniške) pogodbe na splošno kot tudi njene posamezne sestavine, še posebej vrsto in višino nadomestila po § 304 in odpravnino po § 305. Poročilo lahko upravi podata tudi skupno; posebej je treba opozoriti na probleme pri vrednotenju udeleženih podjetij in na pravne ter druge posledice, ki jih ima sklenitev podjetniške pogodbe za delničarje. Z vsebinskega vidika se poročilo iz § 293/a AktG zgleduje po poročilu o združitvi iz § 8 UmwG. Nadalje mora podjetniško pogodbo, v skladu s § 293 AktG, pregledati vsaj en revizor, razen če so vse delnice odvisne družbe v rokah obvladujoče družbe. Revizorja imenuje uprava odvisne družbe ali pa na njen predlog sodišče, pri čemer se lahko za obe podjetji, ki sklepata podjetniško pogodbo, imenuje tudi skupni revizor (§ 293/c AktG). Na podlagi opravljenega pregleda mora nato (pogodbeni) revizor izdelati revizijsko poročilo. V § 293/e AktG so podrobneje določene tudi sestavine tega poročila, ki se mora zaključiti s pojasnilom, ali sta predlagana nadomestilo ali odpravnina primerni. Pri tem je treba posebej navesti, na katerih metodah temeljita predlagana nadomestilo in odpravnina in zaradi katerih razlogov so bile uporabljene prav te metode. Ob tem je treba pojasniti kakšno nadomestilo in kakšna odpravnina izhajata iz posameznih metod, če jih je bilo uporabljenih več, in kakšno težo je pripisati različnim metodam pri določitvi predlaganega nadomestila ali odpravnine ter katere posebne težave so se pojavile pri vrednotenju.

Upoštevati je treba, da se s podjetniškimi pogodbami, zlasti s pogodbo o obvladovanju in pogodbo o prenosu dobička, močno poseže v članski položaj delničarjev (družbenikov). Da se lahko delničarji (družbeniki) na skupščini, ki odloča o soglasju k podjetniškim pogodbam, ustrezno odločijo, potrebujejo pravočasne, izčrpne in pravilne informacije o vseh relevantnih pravnih in dejanskih okoliščinah. To velja še posebej za d.d., pri d.o.o. je zakonska pomanjkljivost delno omiljena predvsem zaradi vseobsežnosti individualne informacijske pravice družbenikov iz prvega odstavka 512. člena ZGD-1. Dodaten argument so zakonske določbe ZGD-1 o združitvi (580. do 622. člen), saj gre pri tem – zlasti glede vprašanja nadomestila in odpravnine manjšinskim (zunanjim) delničarjem (družbenikom) – za primerljive pravne položaje.¹⁷ Zato predlagamo dopolnitev zakonske ureditve

¹⁷ V skladu s 582. členom ZGD-1 mora posloводство vsake družbe, ki je udeležena pri pripojitvi, izdelati podrobno pisno poročilo o pripojitvi. V poročilu o pripojitvi mora posloводство razložiti ter pravno in ekonomsko utemeljiti: razloge za pripojitev in njene predvidene posledice; vsebino pogodbe o pripojitvi, in še zlasti menjalno razmerje delnic, višino morebitnih denarnih doplačil, in ukrepe za uresničitev pravic imetnikov posebnih pravic iz 593. člena ZGD-1. Posloводства družb, ki so udeležene pri pripojitvi, lahko izdelajo skupno poročilo o pripojitvi. V poročilu o pripojitvi je treba opozoriti na morebitne posebne težave, ki so nastale pri

pogodbenega koncerna s pravili o poročilu posloводства, reviziji podjetniških pogodb ter o pripravi in izvedbi skupščine po vzgledu na § 293/a, § 293/b, § 293/c, § 293/d 293/e in 293/f AktG, kakor tudi po vzgledu na obstoječo ureditev pri materialnih statusnih preoblikovanjih.

535. člen
2. odstavek
(se črta)

3. odstavek
(se črta)

535.a člen
Poročilo o podjetniški pogodbi

- 1) Posloводство vsake družbe, ki je udeležena pri podjetniški pogodbi, mora pripraviti podrobno pisno poročilo, v katerem razloži ter pravno in ekonomsko utemelji razloge za sklenitev in vsebino pogodbe, še posebej vrsto in višino nadomestila iz 552. člena ter odpravnine iz 553. člena tega zakona. Posloводства udeleženih družb lahko izdelajo skupno poročilo o pogodbi. V poročilu o pogodbi je treba opozoriti na morebitne posebne težave, ki so nastale pri ocenjevanju vrednosti udeleženih družb ter na posledice, ki jih bo imela pogodba za udeležbe družbenikov.**
- 2) V poročilu iz prejšnjega odstavka tega posloводства ni dolžno razkriti informacij zaradi razlogov iz prve in tretje alineje drugega odstavka 305. člena tega zakona. V tem primeru je treba v poročilu navesti razloge, zaradi katerih te informacije niso navedene v poročilu.**

ocenjevanju vrednosti družb, ki so udeležene pri pripojitvi, in na posledice teh težav za določitev menjalnega razmerja ali drugih pravic. V poročilu o pripojitvi posloводства ni dolžno razkriti informacij zaradi razlogov iz prve in tretje alineje drugega odstavka 305. člena ZGD-1. Na podlagi 583. člena ZGD-1 pa mora pogodbo o pripojitvi za vsako družbo, ki je udeležena pri pripojitvi, pregledati en ali več revizorjev (pripojitveni revizor). Pripojitvenega revizorja za posamezno družbo, ki je udeležena pri pripojitvi, imenuje sodišče na predlog nadzornega sveta te družbe. Če družba nima nadzornega sveta, predlaga pripojitvenega revizorja posloводства. Pripojitveni revizorji morajo o reviziji pripojitve izdelati pisno poročilo, ki mora vsebovati mnenje revizorja ali revizorjev o tem, ali sta zagotovitev delnic prevzemne družbe po menjalnem razmerju, predlaganem v pogodbi o pripojitvi, in višina morebitnih denarnih doplačil ali ponujena odpravnina primerno nadomestilo za delnice prevzete družbe. Pri tem je treba zlasti razložiti: z uporabo katerih metod ocenjevanja vrednosti podjetij je bilo določeno menjalno razmerje, ki je predlagano v pogodbi o pripojitvi; razloge zaradi katerih je uporaba teh metod v konkretnem primeru primerna za določitev menjalnega razmerja; če je bilo za določitev menjalnega razmerja uporabljenih več metod, kakšna vrednost je bila ugotovljena pri uporabi vsake od teh metod, hkrati je treba dati mnenje o relativni pomembnosti, pripisani takim metodam pri izračunu vrednosti, o kateri se odloča, in opisati vse morebitne posebne težave pri ocenjevanju vrednosti družb, ki so udeležene pri pripojitvi (peti odstavek 483. člena ZGD-1).

- 3) *Poročilo iz prvega odstavka tega člena ni potrebno, če se vsi imetniki deležev vseh udeleženih družb odpovedo njegovi sestavi. Izjava o odpovedi mora biti dana v obliki notarskega zapisa.*

535.b člen

Revizija podjetniške pogodbe

- 1) *Podjetniško pogodbo mora za vsako udeleženo družbo pregledati eden ali več revizorjev (v nadaljnjem besedilu: pogodbeni revizor), razen če je imetnica vseh deležev odvisne družbe obvladujoča družba. Glede odpovedi reviziji se smiselno uporablja tretji odstavek 535.a člena tega zakona.*
- 2) *Pogodbenega revizorja za posamezno družbo, ki sklepa pogodbo, imenuje sodišče na predlog nadzornega sveta te družbe. Če družba nima nadzornega sveta predlaga pogodbenega revizorja poslovodstvo.*
- 3) *Ne glede na prvi in drugi odstavek tega člena lahko za vse družbe, ki sklepajo pogodbo, opravi revizijo pogodbe isti pogodbeni revizor ali isti pogodbeni revizorji, če s tem soglašajo nadzorni sveti ali upravni odbori vseh družb, udeleženih pri pogodbi. V takem primeru pogodbenega revizorja ali revizorje imenuje sodišče na skupni predlog nadzornih svetov ali upravnih odborov.*
- 4) *Pogodbeni revizorji morajo o reviziji pogodbe izdelati pisno poročilo. Poročilo o reviziji pogodbe je lahko tudi skupno za vse družbe, ki sklepajo pogodbo.*
- 5) *Poročilo o reviziji pogodbe mora vsebovati mnenje revizorja o tem, ali sta predlagano nadomestilo ali predlagana odpravnina primerni. Pri tem je treba zlasti razložiti:*
 1. *z uporabo katerih metod sta bili določeni nadomestilo in odpravnina, predlagani v pogodbi*
 2. *razloge, zaradi katerih je uporaba teh metod v konkretnem primeru primerna;*
 3. *če je bilo za določitev predlaganega nadomestila ali odpravnine uporabljenih več metod, kakšno nadomestilo oziroma kakšna odpravnina izhaja iz uporabe vsake od teh metod; hkrati je treba dati mnenje o relativni pomembnosti, pripisani takim metodam, pri določitvi predlaganega nadomestila ali odpravnine ter vrednosti, ki je bila podlaga za njihovo določitev, in opisati vse morebitne težave pri ocenjevanju vrednosti udeleženih podjetij.*
- 6) *Glede poročila pogodbenega revizorja se smiselno uporabljata drugi in tretji odstavek 535.a člena tega zakona.*
- 7) *Glede predložitve revizijskega poročila, poteka in pogojev revidiranja ter odgovornosti pogodbenih revizorjev se smiselno uporabljajo šesti, sedmi in osmi odstavek 583. člena tega zakona.*

535.c člen
(pregled pogodbe po nadzornem svetu)

Nadzorni svet vsake družbe, ki sklepa podjetniško pogodbo, mora na podlagi poročila posloводства iz 535. a člena in revizijskega poročila iz 535.b. člena tega zakona pregledati pogodbo ter o tem izdelati pisno poročilo. V poročilu o pregledu pogodbe nadzorni svet ni dolžan razkriti informacij zaradi razlogov iz prve in tretje alineje drugega odstavka 305. člena tega zakona.

535.d člen
Priprava in izvedba skupščine

1) Od dneva sklica skupščine, ki bo odločala o soglasju k podjetniški pogodbi, naprej, je treba delničarjem oziroma družbenikom vsake od družb, udeleženih pri pogodbi, omogočiti vpogled v:

- 1. podjetniško pogodbo;*
- 2. letna poročila vsake od družb, ki sklepajo pogodbo, in sicer za zadnja tri poslovna leta;*
- 3. poročila posloводства (535.a člen), revizorja (535.b člena) ter nadzornega sveta iz (535.c člen).*

2) Vsakemu delničarju oziroma družbeniku je treba na njegovo zahtevo najpozneje naslednji delovni dan brezplačno dati prepis listin iz prvega odstavka tega člena.

3) Na zasedanju skupščine je treba predložiti listine iz prvega odstavka tega člena. Na začetku obravnave na skupščini mora posloводство ustno razložiti vsebino podjetniške pogodbe. Vsakemu delničarju oziroma družbeniku mora posloводство na zasedanju skupščine na njegovo zahtevo ustno pojasniti tudi zadeve o drugih družbah, ki sklepajo pogodbo, če so te pomembne za sklenitev. Za dolžnost posloводства dati pojasnila se smiselno uporablja prvi in druga alineja drugega odstavka 305. člena tega zakona. Pogodba je priloga zapisnika skupščine.

537. člen
Sprememba podjetniške pogodbe
(prvi odstavek)

1) Podjetniška pogodba se lahko spremeni le s soglasjem skupščine. Smiselno se uporabljajo 535. do 536. člen tega zakona.

2.7. Pogodbeni koncern – obseg prenesenega dobička in dolžnost pokritja izgube

- prenos dobička

Ne glede na dogovor o višini prenesenega dobička lahko družba prenese kot svoj dobiček največ znesek dobička, ki je bi ustvarjen v zadnjem poslovnem letu (550. člen ZGD-1). Nemški AktG je glede tega nekoliko natančnejši: na podlagi § 301 se lahko kot dobiček prenese največ (fiktivni) letni presežek (*Jahressüberschuss*), zmanjšan za preneseno izgubo iz prejšnjega poslovnega leta in za znesek, ki ga je treba na podlagi § 300 odvesti v zakonske rezerve.

Hkrati je v § 301 nAktG izrecno določeno, da se lahko zneski iz drugih rezerv iz dobička odvzamejo in prenesejo kot dobiček, če so bili zneski v te druge rezerve iz dobička odvedeni tekom trajanja (podjetniške) pogodbe. Od drugih rezerv iz dobička je treba ločiti zakonske rezerve, statutarne rezerve (rezerve na podlagi družbene pogodbe) in rezerve za lastne deleže, ki sicer prav tako spadajo med rezerve iz dobička (tretji odstavek § 272 HGB, drugi odstavek 64. člena ZGD-1). Pri določitvi pomena navedene določbe § 301 nAktG je predvsem treba upoštevati, da rezerve iz dobička ne povečujejo čistega dobička, ampak kvečjemu le bilančni dobiček, ki pa kot tak ni predmet pogodbenega prenosa. To pomeni, da rezerv iz dobička na splošno ni dovoljeno prenesti, razen drugih rezerv iz dobička, ki se torej na podlagi izrecnega pravila iz § 301 AktG lahko prenesejo na nasprotno pogodbeno stranko. Ker ZGD-1 v 550. členu izrecno določa, da se lahko kot dobiček prenese največ znesek dobička, ki je bil ustvarjen v zadnjem poslovnem letu, to pomeni, da po našem pravu niti drugih rezerv iz dobička ni dovoljeno prenašati, kar je torej pomembna razlika v primerjavi z nemškim pravom. Enako kot za rezerve iz dobička velja tudi za preneseni dobiček in za kapitalne rezerve.

Ali je naša zakonska ureditev ustrezna, je drugo vprašanje. Težava je po našem mnenju v tem, ker 550. člen ZGD-1 obvladujočo družbo naravnost vzpodbuja k temu, da z obvezujočimi navodili prepreči oblikovanje drugih rezerv iz dobička, če je hkrati sklenjena tudi pogodba o obvladovanju. Čim so namreč druge rezerve iz dobička oblikovane, jih več ni dovoljeno prenesti na podlagi podjetniške pogodbe, ampak se lahko kvečjemu razdelijo kot bilančni dobiček, pri tem pa sorazmerno participirajo tudi manjšinski (zunanji) družbeniki. Na tak način naš zakon odvrta obvladujočo družbo od nečesa, kar bi lahko bilo v interesu odvisne družbe in krepitve njene premoženjske substance, medtem ko obvladujoča družba ne bi bila v ničemer prikrajšana, saj bi se lahko znesek iz drugih rezerv iz dobička nanjo prenesel v naslednjih poslovnih letih. Zato predlagamo ustrezno dopolnitev 550. člena ZGD-1. Z dopolnitvijo bi bili tudi izrecno pojasnjeno, da se dobiček, ki se lahko prenese na podlagi pogodbe najprej zmanjša za znesek prenesene izgube iz preteklega poslovnega leta in za zakonske rezerve iz 549. člena ZGD-1.

550. člen
(najvišji znesek odvajanega dobička)

Ne glede na dogovor o višini prenesenega dobička lahko družba prenese kot svoj dobiček največ znesek dobička, ki je bi ustvarjen v zadnjem poslovnem letu, zmanjšan za znesek prenesene izgube iz prejšnjega poslovnega leta in za znesek zakonskih rezerv iz 549. člena tega zakona. Če so bile med trajanjem pogodbe odvedeni zneski v druge rezerve iz dobička, se lahko ti zneski iz drugih rezerv iz dobička sprostijo in na podlagi pogodbe prenesejo kot dobiček.

- poravnava (letne) izgube

Na podlagi prvega odstavka 542. člena ZGD-1 je obvladujoča družba dolžna odvisni družbi poravnati vsako med trajanjem pogodbe nastalo letno izgubo, če ta ni poravnana iz drugih rezerv iz dobička, v katere je bil odveden dobiček med trajanjem pogodbe. Povsem enako določa tudi nAktG v prvem odstavku § 302, s tem da ZGD-1 nima posebnih določb o odpovedi zahtevku za pokritje letne izgube in o poravnavi v zvezi z njim (tretji odstavek § 302 AktG). Nemški AktG v tretjem odstavku § 302 določa, da se lahko (odvisna) družba odpove zahtevku za poravnavo (letne) izgube ali se v zvezi z njim poravna šele po treh letih od dneva javne objave vpisa prenehanja (podjetniške) pogodbe v sodni register. Odpoved in poravnava pravno učinkujeta, če zunanji delničarji z njima soglašajo, za kar morajo sprejeti poseben sklep; zraven tega ne sme ugovarjati manjšina delničarjev, ki ima skupno desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala in to izjaviti na zapisnik skupščine. Naša teorija se zavzema, da se to kot stališče zastopa tudi v našem pravu.¹⁸ S tem se je sicer mogoče strinjati, vendar pa je težava v izpeljavi takšnega stališča. V našem pravu bi se lahko oprli na analogno uporabo dela tretjega odstavka 263. člena ZGD-1, ki določa, da se lahko d.d. odškodninskim zahtevkom (proti članom organov vodenja ali nadzora) odreče ali jih »pobota« šele tri leta po nastanku zahtevka, če s tem soglašata skupščina in če temu pisno ne ugovarja manjšina, ki ima skupno vsaj desetino osnovnega kapitala. Vendar pa lahko zoper takšno rešitev obstajajo tudi pomisleki, saj namen pravila ni v obeh primerih enak, hkrati ima tudi obvladujoča družba, če je v odvisni kapitalsko udeležena, možnost glasovanja. Zato bi bilo bolje, če se ZGD-1 v zvezi s tem vprašanjem dopolni. Razmisliti je treba tudi o zastaralnem roku. Po nAktG znaša ta rok kar 10 let od dneva objave vpisa prenehanja pogodbe v register. Predlagamo, da je to 5 let, kar ustreza siceršnji ureditvi zastaralnih rokov na našem pravu, pri čemer je seveda treba urediti tudi vprašanje začetka tega zastaralnega roka.

¹⁸ Glej Ivanjko in Pivka v Kocbek (redaktor): Veliki komentar Zakon o gospodarskih družbah, 3. knjiga, stran 590.

542. člen
(3. odstavek)

3) Družba se lahko odreče zahtevku za poravnavo izgube ali o njem sklene poravnavo šele po preteku treh let od objave vpisa prenehanja pogodbe v register, če s tem s posebnim sklepom soglašajo zunanji delničarji in če temu z izjavo, ki se vnese v zapisnik, ne ugovarja manjšina katere deleži dosegaajo skupno najmanj desetino pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala.«

542. člen
(4. odstavek)

4) Zahtevki iz tega člena zastarajo v petih letih od dneva objave vpisa prenehanja pogodbe v register.«

2.8. Vključene družbe

Pri vključitvi manjkajo določbe o informiranju in o poročanju delničarjem (družbenikom) ter o reviziji vključitve, enako kot pri pogodbenem koncernu. Ta zakonska pravila so tesno povezana s pravico izstopajočih delničarjev (družbenikov) do odpravnine po drugem odstavku 556. člena ZGD-1, hkrati so pomembna tudi za delničarje (družbenike) bodoče glavne družbe. Na podlagi tretjega odstavka § 319 AktG morajo biti od dneva sklica skupščine (bodoče) glavne družbe, ki naj bi odločala o soglasju za vključitve, v poslovnih prostorih te družbe delničarjem na vpogled: osnutek sklepa o vključitvi; letni zaključki in poslovna poročila udeleženih družb za zadnja tri poslovna leta; ter izčrpno in pisno poročilo uprave bodoče glavne družbe, v katerem je vključitev ekonomsko in pravno pojasnjena ter utemeljena. Na zahtevo je treba vsakemu delničarju (bodoče) glavne družbe nemudoma in brez plačila stroškov izročiti prepis prej naštete dokumentacije; to dokumentacijo je sicer treba predložiti tudi na sami skupščini. Smiselno enake informacijske pravice imajo tudi delničarji (bodoče) vključene družbe (četrti odstavek § 320 AktG). Vsakemu delničarju (glavne družbe) je treba na njegovo zahtevo dati na skupščini tudi informacije o bistvenih zadevah bodoče vključene družbe, če so povezane z vključitvijo. V poročilu o vključitvi (*Eingliederungsbericht*), morata biti pojasnjeni in utemeljeni tudi vrsta in višina odpravnine, ki se ponudi zunanjim delničarjem vključene družbe. Nadalje je v drugem odstavku § 320 AktG določeno, da je treba že v (javni) objavi dnevnega reda skupščinskega odločanja navesti: firmo in sedež bodoče glavne družbe ter njeno izjavo, da izstopajočim delničarjem ponuja kot odpravnino lastne delnice oziroma denarno odpravnino. Tudi delničarjem vključene družbe je treba predložiti poročilo o vključitvi, ki ga sicer pripravi uprava

(bodoče) glavne družbe; v njem morajo biti navedene tudi morebitne težave pri vrednotenju ter posledice za delničarje.

Osrednjega pomena je revizija vključitve, ki jo opravi tako imenovani vključitveni revizor (*Eingliederungsprüfer*). Omenjeno je že bilo, da je ZGD-1 ne predvideva, v nemškem pravu pa je zakonsko urejena v tretjem odstavku § 320 AktG. Namen vključitvene revizije je omogočiti zanesljivo (dejansko) podlago za odločanje o vključitvi, s čimer se po drugi strani zmanjša tudi interes ali potreba po sodnem preizkusu primernosti odpravnine. Predmet vključitvene revizije so predvsem predpostavke dopustnosti vključitve, primernost ponujene odpravnine (ne pa tudi njena ekonomska smotrnost) ter tudi vključitveno poročilo. Vključitev pravno učinkuje od dneva vpisa vključitve v sodni register (četrti odstavek 555. člena ZGD-1). Za razliko od ZGD-1, AktG s tem v zvezi določa, da mora poslovodstvo ob vložitvi prijave za vpis v sodni register predložiti tudi izjavo, da proti sklepu skupščine o vključitvi oziroma o soglasju za vključitev ni bila vložena tožba oziroma ni bila vložena pravočasno oziroma je bila pravnomočno zavrnjena ali umaknjena. Če takšne izjave ni, se vključitev ne sme vpisati v sodni register, razen če se delničarji v obliki notarskega zapisa odpovejo tožbi (peti odstavek § 319). Gre za tako imenovano *registrsko »zaporo«* (*Registersperre*), ki jo je mogoče odpraviti samo po posebnem sodnem postopku (*Unbedenklichkeitsverfahren*), v katerem sodišče vpis vključitve v sodni register vendarle dovoli, če so izpolnjene določene predpostavke, ki so enake kot pri statusnih preoblikovanjih. Registrska zapora in njena odprava, informacijske dolžnosti v zvezi s skupščino, ki odloča o vključitvi oziroma o soglasju za vključitev, vključno z vključitvenim poročilo in končno tudi vključitvena revizija so vse pravni instituti, ki so v nemškem pravu v glavnem povzeti iz prava statusnih preoblikovanj. Med določbami o materialnih statusnih preoblikovanjih jih predvideva tudi naš ZGD-1 (pripojitev: 582., 583., 586. in 590. člen). Koncernsko-pravna vključitev je zelo blizu pripojitvi, zato je funkcija navedenih pravnih institutov dejansko enaka kot pri statusnih preoblikovanjih. Vsi ti instituti so predvideni tudi v 384. členu in nasl. ZGD-1 o izključitvi manjšinskih delničarjev. Zato je treba ZGD-1 tudi v delu, ki ureja vključitev družb dopolniti, podobno kot pri pogodbenem koncernu. Namen je tudi tukaj okrepitev varstva manjšinskih družbenikov.

555. člen
(tretji odstavek dopolnitev)

3) Poslovodstvo družbe, ki se vključuje, mora prijaviti vključitev za vpis v register z navedbo firme glavne družbe. V postopku vpisa v register se smiselno uporabljajo določbe 1. točke drugega odstavka 590. člena ter tretji, četrti in peti odstavek 590. člena tega zakona.

555.a člen

- 1) *V objavi vključitve kot točke dnevnega reda skupščine morata biti navedeni firma in sedež bodoče glavne družbe. Priložena mora biti tudi izjava bodoče glavne družbe, s katero ta izključenim delničarjem oziroma družbenikom ponuja odpravnino v skladu z drugim odstavkom 556. člena tega zakona. To velja tudi za objavo dnevnega reda skupščino bodoče glavne družbe.*
- 2) *Vključitev mora pregledati eden ali več revizorjev (v nadaljnjem besedilu: vključitveni revizorji). Vključitvene revizorje imenuje sodišče na predlog nadzornega sveta bodoče glavne družbe. Če družba nima nadzornega sveta, predlaga imenovanje vključitvenega revizorja poslovodstvo. Smiselno se uporabljajo določbe tretjega odstavka 535.a člena ter 535.b člena tega zakona. Revizija ni potrebna, če je bodoča glavna družba že imetnica vseh deležev bodoče vključene družbe.*
- 3) *Nameravano vključitev morata pregledati nadzorna sveta obeh družb in o tem izdelati svoje poročilo.*
- 4) *Vsaj od dneva sklica skupščine glavne družbe, ki bo odločala o soglasju k vključitvi, je treba delničarjem oziroma družbenikom obeh družb, udeleženih pri vključitvi, na sedežih teh družb omogočiti vpogled v:*
 1. *Predlog sklepa o vključitvi;*
 2. *Letna poročila družb, udeleženih pri vključitvi, za zadnja tri poslovna leta;*
 3. *Pisno poročilo poslovodstva bodoče glavne družbe, v katerem podrobno razloži ter pravno in ekonomsko utemelji razloge za vključitev;*
 4. *Revizijsko poročilo ter poročilo nadzornega sveta.*
- 5) *V poročilu poslovodstva bodoče glavne družbe o vključitvi morata biti razloženi ter pravno in ekonomsko utemeljeni tudi vrsta in višina odpravnine iz drugega odstavka 556. člena tega zakona. Posebej je treba opozoriti na morebitne posebne težave pri oceni vrednosti udeleženih družb ter na posledice, ki jih bo imela vključitev za udeležbo delničarjev oziroma družbenikov.*
- 6) *Vsakemu delničarju oziroma družbeniku bodoče glavne ali vključene družbe je treba na njegovo zahtevo najpozneje naslednji delovni dan brezplačno dati prepis listin iz četrtega odstavka tega člena.*
- 7) *Na zasedanjih skupščin družb, udeleženih pri vključitvi, je treba predložiti listine iz četrtega odstavka tega člena. Na začetku obravnave na skupščini mora poslovodstvo ustno pojasniti vključitev. Vsakemu delničarju oziroma družbeniku mora poslovodstvo na zasedanju skupščine na njegovo zahtevo ustno pojasniti tudi zadeve o drugih družbah, udeleženih pri vključitvi, če so te pomembne za odločanje o vključitvi. Za dolžnost poslovodstva dati pojasnila se smiselno uporablja prvi in druga alineja drugega odstavka 305. člena tega zakona.*

III. KAZENSKOPRAVNE DOLOČBE V KORPORACIJSKI ZAKONODAJI – PRIMERJALNO SLOVENIJA IN NEMČIJA

3. 1. Opredelitev raziskovalnega problema

Odgovornost (tako civilna kot kazenska) je v času finančnih kriz in velikih finančnih škandalov stopila še bolj v ospredje. Praksa izvajanja ZGD-1 kaže, da prihaja do izigravanja številnih zakonskih določb, predvsem s področja poštenega bilanciranja, kar potrjujejo tudi številni primeri iz dnevne gospodarske prakse, o katerih beremo v časopisih.¹⁹

Problem v Sloveniji pa niso zgolj medijsko bolj ali manj odmevni primeri, ampak tudi to, da kršitve korporacijske zakonodaje nasploh redko dočakajo sodni epilog. Negativna stran tega se odraža v nezaupanju vlagateljev in poslovnih parterjev, kar pa posledično rezultira v slabši gospodarski rasti, če družbe ne morejo konkurirati na trgu pri pridobivanju svežega kapitala in pritegnitvi zanesljivih poslovnih parterjev.²⁰ Kljub tem problemom pa se tudi z zadnjo novelo ZGD-1F kazenske določbe v ZGD-1 niso dopolnile.

Potrebno je izpostaviti pomen dodatnih kazenskih določb in postrožitve kazni v ZGD-1, kjer bi se neposredno sankcioniralo kršitev dolžnega ravnanja (npr. napačne objave) oz. njegovo opustitev (npr. prikrivanje izgube). Hkrati se nakazuje kateri so tisti bistveni argumenti za to. Poleg vprašanja katere kršitve opredeliti kot določeno vrsto kaznivega ravnanja, je potrebno opredeliti tudi kakšno sankcijo predpisati za posamezno ravnanje (zapor ali denarno kazen).

Zaradi pomena posega v sistem kazenske zakonodaje, kjer je treba zaradi zagotovitve *nullum crimen, nulla poena sine lege* natančno analizirati in individualizirati na katerih

¹⁹ Npr. bivši direktor SCT, Ivan Zidar, je v najmanj treh sodnih postopkih, ki predstavljajo neposredne kršitve pravil ZGD-1 v zvezi z bilanciranjem, in sicer naj bi SCT nakazoval denar za svetovanja družbi BIG Trading, ki jih ta ni opravil; prav tako naj bi bil odgovoren tudi za vzpostavitev lažnega poslovnega odnosa med SCT in Reklamnim inženiringom (skupaj 2 milijona evrov plačil na tej podlagi s strani SCT); SCT naj bi tudi nakazoval med leti 2004 in 2007 plačila za fiktivne svetovalne posle na račune različnih slamnatih podjetij (oškodovali naj bi SCT v višini 3,1 milijon evrov); obtožnice so vložene še za druge primere; predvsem pa se Ivanu Zidarju očitajo (v več obtožnicah) kazniva dejanja zlorabe položaja ali pravic, ponarejanje listin, davčno utajo, pranje denarja in poslovno goljufijo (podatki povzeti po *Ivi Ropac*, Sodišče zamrznilo milijon evrov, Finančne akrobacije, Delo, 2.4.2012, str. 7 - več o tem tudi na <http://www.delo.si/zgodbe/interaktivno/cista-lopata>).

²⁰ Predsednica Slovensko-nemške gospodarske zbornice Gertrud Rantzen je kot pomanjkljivost slovenskega okolja med drugim navedla tudi potrebo po zaščiti upnikov in učinkovitejšem pregonu gospodarskega kriminala. V Sloveniji je 572 podjetij z nemškim kapitalom, ki skupaj zaposlujejo 46.000 ljudi, ustvarijo sedem milijard evrov prihodkov in uresničijo 8,7 odstotka našega izvoza. Nemčija je na petem mestu slovenske lestvice najpomembnejših tujih naložbenic, glede na podatke Banke Slovenije. Po nemških podatkih naložb naj bi bilo njihovih vlagateljev celo za malo več kot 1,4 milijarde evrov (podatki povzeti po *L. Đerić*, Tuji vlagatelji opozarjajo na težave, Nemci v Sloveniji, Najbolj motijo davki, korupcija in toga delovna zakonodaja v Delo, Posel&Denar, 16.4.2012, str. 25).

mestih (in v zvezi s katerimi kršitvami) je inkorporacija kazenskih določb v korporacijsko pravo utemeljena in pravno primerna, in da je šele na podlagi takšnih ugotovitev možno dati ustrezne predloge v smislu normiranja sankcij kaznovalne narave, je v obliki tabele podan natančen primerjalnopravni prikaz s primerjavo vseh kazenskih določb v primerjalni zakonodaji, ki jih slovenska zakonodaja ne pozna.

3. 2. Kazenske določbe v ZGD-1 in njihova primerjava z nemško ureditvijo

S sprejetjem ZGD-1 (in že prej z novelo ZGD-H)²¹ se je število kazenskih določb – glede na ZGD – znatno zmanjšalo. Izpadlo je kar 15 prekrškov, ki so kazensko sankcionirali kršitve družbe (in njenih odgovornih oseb); od prvotno skupno določenih 41 jih je ostalo zgolj 26. Kot razlog se je navedlo, da so kazenske določbe, ki bi zgolj utrjevale zakonske obveznosti na upravni ravni oz. imele t. i. vzgojni učinek, nepotrebne. Zadoščalo naj bi, da se te kršitve urejajo na civilnopravni ravni med kršitelji in oškodovanci. Navajala se je možnost vložitve tožb za ugotovitev ničnosti, izpodbojnosti in odškodninskih zahtevkov.²² Kot primer – štelo se je za zadostno, da lahko delničarji izvedbo pogojnega povečanja osnovnega kapitala v nasprotju z določbami 343. člena ZGD-1 uveljavljajo v skladu s 3. alinejo 390. člena ZGD-1 z ničnostno tožbo, ker sklep ni združljiv z bistvom delniške družbe. Sedaj se lahko že z gotovostjo trdi, da opuščanje kazenskopravnega sankcioniranja gotovo ni prineslo nič pozitivnega. Tako so v ZGD-1 sedaj zgolj kazenske določbe, ki naj bi jih opravičeval javnih interes. Gre za kazenske določbe v širšem smislu, ker so opredeljeni zgolj prekrški (in ne kazniva dejanja):

- družbe in odgovorne osebe družbe (685. in 686., 685a. člen ZGD-1),
- tujega podjetja, ki je ustanovilo podružnico (687. člen ZGD-1),
- podjetnikov in odgovornih oseb pri podjetnikih (688. člen ZGD-1),
- družbenikov in družbenikov ustanoviteljev (689. člen ZGD-1),
- likvidacijskih upraviteljev, ki so pravne osebe, ali podjetnikov in njihovih odgovornih oseb (690. člen ZGD-1) in
- posameznikov, ki morajo vložiti prijavo za vpis v register (691. člen ZGD-1).

Glede na predvidene različne razpore glob za prekršek družbe v 685. in 686. členu ZGD-1 je razvidno, da se prekrški družbe delijo na hujše in lažje. Med hujše prekrške, za katere je predvidena globa med 16.000 in 62.000 evri za družbo, ZGD-1 umešča 11 prekrškov, med drugim npr. kršitev prepovedi vrnitve ali obrestovanja vložkov (glej 7. tč. 1. odst. 685. člena ZGD-1) in razveljavitev delnic v nasprotju s 376. členom ZGD-1. Med lažje prekrške, za katere je predvidena globa med 6.000 in 40.000 evri za družbo, pa ZGD-1 uvršča 15 prekrškov, med drugim npr. kršitev pri vpisovanju lastnih delnic iz 229. člena ZGD-1 in prevzem delnic v nasprotju z 2. odst. 229. člena ZGD-1.

²¹ Več o tem glej *D. Pšeničnik* v Veliki komentar ZGD-1, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 959 in naslednje.

²² *Ibidem*.

Primerjalna nemška ureditev ima prekrške (*Ordnungswidrigkeiten*) kapitalskih družb opredeljene v HGB in AktG,²³ medtem ko so kazniva dejanja dodatno opredeljena tudi v GmbH. Ne da bi se spuščali v podrobno primerjavo opredelitve posameznih prekrškov na tem mestu, je treba poudariti, **da je v nemškem pravu sankcioniranih več kršitev dolžnega ravnanja fizičnih oseb iz korporacijskega prava kot pri nas** – npr. poleg pri nas sankcioniranih kršitev, povezanih z lastnimi delnicami, je v nemški ureditvi predvideno tudi sankcioniranje kršitev na sekundarnem trgu in prepovedanega pridobivanja lastnih delnic v zastavo (glej 1. točko 1. odst. §405 AktG); kot prekršek je opredeljena tudi neupravičena uporaba tujih delnic za glasovanje na skupščini ali zagotovitev posebnih ugodnosti kot plačilo za določen način glasovanja ali (ne)glasovanja na skupščini (glej 3. odst. §405 AktG). **Podroben prikaz primerjave prekrškov v obeh ureditvah je v tabeli na koncu teksta.**

Posebej pa je treba v zvezi s prekrški v nemški korporacijski zakonodaji izpostaviti, da **se za kršitve dolžnih ravnanj iz korporacijske zakonodaje ne sankcionira družb, temveč fizične osebe**, in sicer: člane uprave, nadzornega sveta, likvidacijske upravitelje, delničarje in njihove zastopnike, kakor tudi druge osebe, ki kršijo določbe korporacijske zakonodaje. Normirane so tudi bistveno višje globe (*Bussgeld*) za fizične osebe kot so normirane v slovenski zakonodaji, in sicer do 25.000 evrov v skladu z AktG in 50.000 evrov v skladu z HGB.

Deloma pa imajo v sklopu oddelka kazenskih določb – tako v nemški, kot tudi npr. v avstrijski korporacijski zakonodaji – normirane primere kršitev za katere se lahko izrečejo prisilne (denarne) kazni (*Zwangsgeld*)²⁴ in penali (*Ordnungsgeld*).²⁵

3.3. Razlogi za opredelitev kaznivih dejanj v korporacijski zakonodaji – ZGD-1 bi moral predstavljati del stranske kazenske zakonodaje *de lege ferenda*

Slovenska kazenskopravna teorija in praksa že dalj časa opozarjata na nesistemski pristop, povezan z opisi gospodarskih kaznivih dejanj v KZ-1.²⁶ Predvsem v zvezi s tipičnim gospodarskim kaznivim dejanjem zlorabo položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu KZ-1, ki je takoj po številčnosti za poslovnimi goljufijami, je zaskrbljujoč podatek, da je obsodilnih sodb zgolj 5 do 10 odstotkov od vseh ovadb, saj ovaditelji pogosto

²³ Glej § 405 in 406 nemškega AktG in § 334 HGB.

²⁴ Glej § 407 nemškega AktG, § 335 HGB in 14 HGB, § 79 GmbHG; § 258 avstrijskega AktG.

²⁵ Glej § 335a nemškega AktG.

²⁶ Glej npr. P. Baucon, (Gospodarsko) kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic iz (prvega in drugega) odstavka 244. člena, Pid št. 3/2004; H. Jenull, Gospodarska dejavnost v osnutku KZ-1B, Pravna praksa, št. 4/2011; isti avtor, Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1, Pravna praksa št. 45/2008; isti avtor, Lopovi, dajte peneze nazaj, PP št. 38/2009; L. Selinšek, Opisi gospodarskih kaznivih dejanj kot dejavnik (ne)učinkovitosti boja proti gospodarskemu kriminalu; PP št. 38/2011; ista avtorica, Gospodarska kazniva dejanja v predlogu KZ-1, PP št. 4/2008; V. Verdel, Kaznivo dejanje zlorabe položaja v sodni praksi, Pid št.7/2009.

štejejo različne nepravilnosti pri poslovanju družb kot kaznivo dejanje, pozneje pa se večkrat izkaže, da za to ni ne dejanske, ne pravne podlage. Poleg tega pa to kaže tudi na zapletenost odkrivanja in dokazovanja kaznivih dejanj zlorab položaja v sodni praksi.²⁷

Poleg tega pa v Sloveniji tudi civilnopravni postopki z odškodninsko odgovornostjo posameznih članov organov vodenja in nadzora le redko dobijo sodni epilog.²⁸

V primerjalni korporacijski zakonodaji, ki je služila in še vedno služi kot zgled za pripravo sprememb ZGD-1 (tj. nemška in avstrijska ureditev), štejejo kot potrebno – poleg normiranja kaznivega dejanja zlorabe položaja, pravic ali zaupanja (*Untreue* – glej npr. 1. odst. § 266 nemškega StGB) in drugih kaznivih dejanj zoper gospodarstvo v kazenski zakonodaji – tudi normiranje kaznivih dejanj v matični zakonodaji (AktG, GmbH, HGB) zaradi doseganja ciljev navedenih v nadaljevanju raziskave (glej točko 4). Ti matični zakoni predstavljajo t.i. stransko kazensko zakonodajo (*Nebenstrafrecht*). Z njimi se opredeljujejo kazniva dejanja kot blanketne norme, s katerimi v večini paragrafov sankcionirajo kršitve članov organov vodenja in nadzora, poleg ustanoviteljev, družbenikov in likvidacijskih upraviteljev, kakor tudi tretjih oseb.²⁹

Značilnost slovenskega gospodarskega kazenskega prava je, da so kazniva dejanja opredeljena v kazenski zakonodaji, medtem ko matična, korporacijska zakonodaja, tako splošna (ZGD-1) kot tudi posebna (ZTFI, ZBan-1...), normira zgolj – kot smo v prejšnjem poglavju navedli za ZGD-1 – (nekatero) prekrške kot posledico kršitve svojih določb.

Sočasna veljava t.i. stranske kazenske zakonodaje je možna tudi pri nas v skladu s 1. odst. 9. členom KZ-1, ki določa: »Določbe splošnega dela tega zakonika se uporabljajo tudi za kazniva dejanja, določena z drugimi zakoni ali ratificiranimi in objavljenimi mednarodnimi pogodbami ali akti Evropske unije, razen če s temi akti ni določeno drugače.« Teorija pri tem navaja, da je pogoj za normiranje takšnih kazenskih določb, da:

- se z njimi ne morejo spreminjati kazniva dejanja in ne kazni, ki so že določene v kazenskem zakoniku, in da
- so v skladu z določbami splošnega dela kazenskega zakonika.³⁰

V slovenski kazenskopravni teoriji se sicer navaja prevladujoče večinsko stališče, da se odsvetuje uporaba stranske kazenske zakonodaje, ker naj bi kljub prednosti natančnejših

²⁷ Tako V. Verdel, str. 2.

²⁸ V iskalniku sodne prakse <http://www.sodisce.si/> je zelo malo število odločb (cca. 20), ki obravnavajo vprašanja odškodninske odgovornosti članov organov vodenja in nadzora. Irena Prijović, generalna sekretarka Združenja nadzornikov Slovenije, je v zvezi s sodbo okrožnega sodišča v Ljubljani, kjer je bilo zaradi poskusa prodaje zemljišč podjetja Gradis IPGI Vegradu nekdanjemu predsedniku uprave Vanji Verdalu in bivšim članom nadzornega sveta Gradisa IPGI Mojci Mare Fink, Bredi Ivanc Kovačič in Bogomirju Vnučcu naložilo plačilo odškodnine v višini dobrih 65.000 evrov plus zamudne obresti in sodne stroške, izjavila, da je to ena redkih zadev, ki je dobila sodni epilog http://www.dnevnik.si/tiskane_izdaje/dnevnik/1042417808, Poslovni dnevnik, 18.1.2011.

²⁹ Primerjaj nemški § 399 – 404 AktG; § 82 – 85 GmbHG; § 331 – 333, 335b, 340m, 341m HGB in npr. avstrijski § 255 AktG. Ta določila so namenjena opredelitvam kaznivih dejanj, katerih storilci so fizične osebe.

³⁰ Primerjaj L. Bavcon/A. Šelih, Kazensko pravo, splošni del, UL RS, Ljubljana 2003, str. 118.

opisov kaznivih dejanj imela slabost, da bi z njo prišlo do nepreglednosti pravnega reda in neuskklajenosti razpršenih kazenskih določb.³¹ Argumentacija, da naj bi z natančnejšimi opisi kaznivih dejanj prišlo do večje nepreglednosti in neuskklajenosti, menimo, težko vzdrži. Prav v primerih, ko je nekaj natančno normirano, se primerjave lažje opravijo in prepreči neuskklajenost z drugimi določbami. Zato je v sedanjih razmerah – in glede na dejstvo, da smo se pri korporacijski zakonodaji zgledovali pretežno po nemški korporacijski zakonodaji, kjer so opredeljena posamezna kazniva dejanja v AktG, GmbHG in HGB, ter predstavljajo pomemben del stranske kazenske zakonodaje – smiselno oz. nujno tudi nemške kazenskopravne določbe iz te stranske kazenske zakonodaje prenesti v ZGD-1. Tudi druge primerjalne zakonodaje uporabljajo stransko kazensko zakonodajo (poleg že izpostavljene Avstrije tudi npr. ZDA).³²

Primerjave tujih ureditev pokažejo, da so v Nemčiji posamezna kazniva dejanja natančneje, širše (in tudi številčneje) opredeljena kot v Avstriji (npr. kazniva dejanja, povezana z nepravilnim in napačnim prikazovanjem – podatkov, razmerij, povezav – v poročilih, izjavah za javnost idr.)³³, in da so tudi zagrožene višje kazni za posamezno kaznivo dejanje v Nemčiji (za posamezno kršitev je zagrožena kazen zapora tudi do 3 leta; v Avstriji pa zgolj do 1 leta).

3.4. Zasledovani cilji pri opredelitvi posameznih kaznivih dejanj v (matični) korporacijski zakonodaji in njihov kratek prikaz v nemški ureditvi

V primerjalni zakonodaji se želi z uporabo blanketnih norm in predvsem z definiranjem »pravih« posebnih kaznivih dejanj (t.i. *prava delicta propria – echte Sonderdelikte*)³⁴ v matični zakonodaji zaščititi:

- zaupanje javnosti (dobrovernih tretjih, ki so z družbo v pravnih in gospodarskih razmerjih ali želijo z njo v ta razmerja vstopiti – tako upnikov, kot tudi drugih zainteresiranih) v resničnost registrskih vpisov, javnih objav, poročil;
- zaščito družbe, družbenikov (delničarjev), komplementarjev, upnikov, poslovnih parterjev, torej vseh, ki zaupajo v določene objave, poročila;
- zaščito interesov družbenikov, upnikov, zaposlenih, da družba dobro posluje in

³¹ Tako navaja L. Selinšek, *Gospodarsko kazensko pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 398 in 399.

³² O drakonskih kaznih, ki jih je uvedel v ZDA Sarbanes-Oxley Act za kršitve pri bilanciranju v SEA glej N. Samec, *Pomen transparence pri delniških opcijah, bilanciranju (Sarbanes-Oxley Act, ZDA 2002)*, V: RAMŠAK, Franci (ur.). *Gospodarski subjekti na trgu na pragu Evropske unije : (pravo družb, pogodbeno pravo, izvršba in zavarovanje, davčno pravo in zaposlovanje)*. Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo, cop. 2003, str. 69-89.

³³ Npr. v nemškem AktG so dejanja, povezana s kršitvami pri objavah in prikazovanju zajeta v § 399, 400 AktG, medtem ko je v avstrijskem AktG tej problematiki namenjen zgolj § 255 AktG.

³⁴ Vseeno pa vsa inkriminirana kazniva dejanja v nemški in avstrijski korporacijski zakonodaji storilcev ne omejujejo zgolj na določene osebe (kot npr. člane uprave), ampak je storilec lahko vsakdo (*delictum communium*).

- zaščito interesov družbe in delničarjev, da se ohranijo pomembne skrivnosti v podjetju.³⁵

V nemškem AktG je v šestih paragrafih (§ 399 – 404 AktG) opredeljeno več kaznivih dejanj, ki inkriminirajo kršitve posameznih fizičnih oseb (ustanoviteljev, članov uprave in nadzornega sveta, družbenikov, likvidacijskih upraviteljev in tretjih oseb), glede:

- posredovanja napačnih podatkov (*Falsche Angaben*),
- nepravilnega prikazovanja podatkov (*Unrichtige Darstellung*),
- kršitve dolžnosti pri izgubi, prezadolženosti ali plačilni nesposobnosti,
- izstavljanje napačnih potrdil, ki služijo za uresničevanje glasovalne pravice,
- kršitve dolžnosti poročanja in
- kršitve dolžnosti zaupnosti.

Vse določbe so prevedene v tabeli v nadaljevanju.

3.4.1. Kazniva dejanja, povezana s posredovanjem napačnih podatkov

V nemškem § 399 AktG³⁶ je sankcioniranih več kaznivih dejanj, med drugim *preslepitve pri ustanovitvi* (glej 1. tč. 1. odst.) in *preslepitve pri povečanju osnovnega kapitala* (glej 4. tč. 1. odst.), kjer se štiti resnično in popolno navajanje podatkov registrskemu sodišču, in s tem zagotavlja kontrolo nad vpisi, kakor tudi zaupanje upnikov, delničarjev in tretjih zainteresiranih oseb v ustreznost ustanovitve ter povečanja osnovnega kapitala.

Dejanska stanja, ki so zajeta v § 399 AktG, so opredeljena v nemškem pravu kot t.i. varovalni zakon (*Schutzgesetz*) v smislu 2. odst. § 823 BGB,³⁷ ki naj **olajša/poenostavi odškodninske zahteve prizadetih** delničarjev, upnikov, kakor tudi vseh drugih pogodbenikov družbe, če lahko ti dokažejo, da so v zaupanju v pravilnost relevantnih podatkov (kavzalno) utrpeli škodo.³⁸

V kazenskih zadevah je uporabnost § 399 manjša, saj se takšna kazniva dejanja običajno razkrijejo šele ob nastopu stečaja ali/in oškodovanja tretjih oseb.³⁹ Posledično se ta dejanja obravnavajo npr. v okviru kaznivega dejanja goljufije (§ 263 StGB) ali insolvenčnih kaznivih dejanj (§ 283 StGB in naslednji).

³⁵ Primerjaj *H.-J. Schaal v Kropff/Semler/Goette/Habersack*, § 399, MünchKommAktG, Veralg C.H. Beck, 2006, str. 112-113, Rn. 4,5.

³⁶ Podobno določbo ima tudi nemški GmbHG v § 82 – za primerjavo določb glej tabelo v nadaljevanju.

³⁷ "(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein." § 823 BGB.

³⁸ *K. Kiethe/O. Hohmann v MünchKommStGB*, Band 6/1, Verlag C.H. Beck, 2010, str.634, Rn. 12.

³⁹ *Ibidem*, str. 636, Rn. 19.

3.4.2. Kazniva dejanja, povezana z nepravilnim prikazovanjem podatkov

Določba § 400 AktG ščiti poleg družbe tudi vse ostale, ki so z družbo v pravnih ali gospodarskih razmerjih ali želijo ta razmerja vzpostaviti. Poleg upnikov in drugih pogodbenikov so to obstoječi in bodoči delničarji, kakor tudi zaposleni družbe.⁴⁰ Za vse navedene skupine predstavljajo dejanska stanja iz § 400 AktG varovalni zakon (*Schutzgesetz*) v smislu 2. odst. § 823 BGB. ⁴¹ Veliki kazenskopравни pomen se daje predvsem 1. točki 1. odst. § 400 AktG, kjer gre za sankcioniranje nepravilnega prikazovanja ali prikriivanja razmerij povezanosti družb.⁴² Določba § 400 AktG je povezana s **§ 331 HGB, ki je osrednja določba za bilančne delikte v nemškem pravu.**⁴³

3.4.3. Kaznivo dejanje kršitve dolžnosti pri izgubi, prezadolženosti ali plačilni nesposobnosti

§ 401 AktG sankcionira opustitve članov uprave v nevarnih kriznih situacijah za družbo in ščiti v prvi vrsti premoženjske interese družbe in delničarjev. Cilja pa tudi na preprečevanje nevarnosti za določene tretje osebe v takšnih kriznih situacijah, ki izhajajo iz omejenega jamstva družbe. Člani uprave, ki naklepno ali iz malomarnosti ne skličejo skupščine v skladu s 1. odst. § 92 AktG, ko izguba presega polovico osnovnega kapitala, in ki opustijo to izgubo na skupščini prijaviti, kazensko odgovarjajo.

To določbo, ki jo najdemo tudi v § 84 GmbHG, ocenjuje nemška teorija kot **relativno lahko dokazljiv formalni delikt** (*Formaldelikt*) in zato kot možnost za »ulov« dejanskih stanj (*Auffangtatbestand*), ki jih najdemo pri težko dokazljivih goljufijah in kaznivih dejanjih v insolvenčnih postopkih.⁴⁴

3.4.4. Kazniva dejanja izstavljanja napačnih potrdil, ki služijo za uresničevanje glasovalne pravice in njihova uporaba na skupščini

Poleg splošne določbe v nemškem pravu o ponarejanju listin v § 267 StGB (in celotnega poglavja o ponarejanju listin – glej § 267 do § 282 StGB), je § 402 AktG potreben, če gre za vsebinsko nepravilna potrdila, ki naj služijo kot dokazilo za možnost izvrševanja glasovalne

⁴⁰ *Ibidem*, str. 670, Rn. 2.

⁴¹ V primeru EM.TV (BGH, NJW 2005, 2450 ff) je sodišče npr. olajšalo dokazovanje dejansko nastale škode na podlagi § 400 AktG.

⁴² Tako K. Kiethe/O. Hohmann v MünchKommStGB, Band 6/1, Verlag C.H. Beck, 2010, str.671, Rn. 9.

⁴³ Paralelne določbe pa najdemo tudi v § 147 GenG, § 17 PubLG, § 313 UmwG in § 53 SE-Ausführungsgesetz.

⁴⁴ K. Kiethe/O. Hohmann v MünchKommStGB, Band 6/1, Verlag C.H. Beck, 2010, str.692, Rn. 2.

pravice, torej za primere t.i. pisnih laži (*schriftliche Lüge*). Kaznivo dejanje predstavlja splošni delikt, ker pride kot storilec v poštev vsakdo, predvsem tudi notarji.⁴⁵

3.4.5. Kaznivo dejanje kršitve dolžnosti poročanja

S § 403 AktG ščiti interese zaupanja v družbo, obstoječe in bodoče delničarje, zaposlene in tretje osebe, tako da sankcionira revizorje in njihove pomočnike zaradi nepravilnosti pri njihovem dolžnem ravnanju pravilnega poročanja. Revizorji morajo delovati kot neodvisni kontrolni organ. Poleg te določbe je pomemben še § 332 HGB.

3.4.6. Kaznivo dejanje kršitve dolžnosti zaupnosti

Kazensko varstvo poslovnih skrivnosti je primarno v interesu družbe. Poleg § 404 AktG pa je varstvo poslovnih skrivnosti družbe vključeno še v številnih drugih določbah (§ 17 UWG, § 333 HGB, § 85 GmbHG, § 151 GenG idr.).

3.5. Zaključna teza

V Sloveniji je nujno tudi v matični zakonodaji (ZGD-1) normirati posamezna kazniva dejanja, kjer se bo z akcesornostjo oz. dopolnitvijo že normiranih kršitev v kazenskem pravu (oz. v KZ-1) sankcioniralo kršitve ZGD-1 s strani posameznih subjektov (članov organov vodenja in nadzora, ustanoviteljev, likvidacijskih upraviteljev – ti. *prava delicta propria* ter nekaterih drugih oseb) zaradi potrebe po vzpostavitvi ustreznega zaupanja in zaščite vseh subjektov, ki so z družbo v pravnih in gospodarskih razmerjih ali želijo z njo v ta razmerja vstopiti. Dopolniti je treba tudi hudo okrnjene prekrškovne določbe v ZGD-1.

⁴⁵ *Ibidem*, str. 701, Rn. 7 in 10.

3.6. Prikaz razlik med ureditvama v tabeli

<p>KAZNIVA DEJANJA V AktG, GmbHG in HGB</p> <p>AktG vsebuje največ oblik kaznivih dejanj, tj. 6, GmbHG in HGB zgolj 3</p>	<p>ZGD-1 NIMA KAZNIVIH DEJANJ</p>
<p>§ 399 AktG Napačne navedbe (podatki)</p> <p>(1) Z odvzemom prostosti do 3 let ali z denarno kaznijo se kaznuje, kdor navaja napačne podatke ali zamolči/ne razkrije bistvenih okoliščin:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. kot ustanovitelj ali član uprave ali nadzornega sveta za namen vpisa družbe o prevzemu delnic, glede vplačil za delnice, uporabi vplačanih zneskov, emisijskem znesku delnic, o posebnih prednostih, stroških ustanovitve, stvarnih vložkih in stvarnem prevzemu ali v skladu z 2. odst. § 37 danem zavarovanju, 2. kot ustanovitelj ali član uprave ali NS v poročilu o ustanovitvi, poročilu o poustanovitvi ali v revizijskem poročilu (Prüfungsbericht), 3. v javni objavi v skladu s št.3 §47, 4. kot član uprave ali nadzornega sveta za namen vpisa povečanja osnovnega kapitala (§§182-206) o vplačilu dosedanjega (zagotovitvi), vpisu ali zagotovitvi novega kapitala, emisijskem znesku delnic, izdaji prednostnih upravičenj do novih delnic (Bezugsaktien) ali stvarnem prevzemu v objavi v skladu s 1. stavek 2. odst. § 183a v povezavi z 2. odst. §37a ali z danim zavarovanjem v skladu s 3. stavkom 1. odst. § 184, 5. kot likvidacijski upravitelj za namen vpisa nadaljevanja družbe v potrdilu v skladu s 3. odst. §274 ali 6. kot član uprave d.d. ali vodstvenega organa tuje p.o. v oddanem zavarovanju v skladu s 1. stavkom 2. odst. §37 ali 1. stavkom 3. odst. §81 ali kot likvidacijski upravitelj v skladu s 1 stavkom 3. odst. §266 oddanem zavarovanju <p>(2) Enako bo kaznovan, kdor kot član uprave ali nadzornega sveta za namen vpisa povečanja osnovnega kapitala odda lažno obvezno izjavo iz</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE (PRAV TAKO TUDI NE V KZ-1)</p>

1. stavka 1. odst. §210.

Podobno določbo najdemo tudi v GmbHG, in sicer:

”§ 82 GmbHG Falsche Angaben

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1.

als Gesellschafter oder als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft über die Übernahme der Geschäftsanteile, die Leistung der Einlagen, die Verwendung eingezahlter Beträge, über Sondervorteile, Gründungsaufwand und Sacheinlagen,

2.

als Gesellschafter im Sachgründungsbericht,

3.

als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals über die Zeichnung oder Einbringung des neuen Kapitals oder über Sacheinlagen,

4.

als Geschäftsführer in der in § 57i Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Erklärung oder

5.

als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Geschäftsleiter einer ausländischen juristischen Person in der nach § 8 Abs. 3 Satz 1 oder § 39 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung oder als Liquidator in der nach § 67 Abs. 3 Satz 1 abzugebenden Versicherung falsche Angaben macht.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1.

als Geschäftsführer zum Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals über die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger eine unwahre Versicherung abgibt oder

2.

als Geschäftsführer, Liquidator, Mitglied eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft unwahr darstellt oder verschleiert, wenn die Tat nicht in § 331 Nr. 1 oder Nr. 1a des Handelsgesetzbuchs mit Strafe bedroht ist.”

§ 400 AktG Nepravilno prikazovanje (nepravilen prikaz)

(1) Z odvzemom prostosti do treh let ali z denarno kaznijo se kaznuje, kdor kot član uprave ali nadzornega sveta ali kot likvidacijski upravitelj

1. nepravilno predstavlja ali zakriva razmerja družbe, vključno z njenimi odnosi do povezanih podjetij v prikazih ali preglednicah o premoženjskem stanju, v predavanjih ali pri dajanju informacij na skupščini, če za dejanje ni zagrožena kazen v št.1 ali 1a §331 HGB, ali
2. v pojasnilih in dokazilih, ki jih je treba v skladu z določili tega zakona predložiti revizorju družbe ali povezanega podjetja, daje napačne navedbe ali razmerja družbe nepravilno prikazuje ali prekriva, če za dejanje ni v št.4 § 331 HGB

V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE (PRAV TAKO TUDI NE V KZ-1)

zagrožena kazen.

- (2)** Prav tako se kaznuje, kdor kot ustanovitelj ali delničar v pojasnilih ali dokazilih, ki jih je treba v skladu s predpisi tega zakona predložiti revizorju ustanovitve ali drugemu revizorju, daje napačne navedbe ali zamolči bistvene okoliščine.

Podobna določba (ki velja širše) je v HGB, in sicer:

“§ 331 HGB Unrichtige Darstellung

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1.

als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahresabschluß, im Lagebericht oder im Zwischenabschluß nach § 340a Abs. 3 unrichtig wiedergibt oder verschleiert,

1a.
als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft zum Zwecke der Befreiung nach § 325 Abs. 2a Satz 1, Abs. 2b einen Einzelabschluss nach den in § 315a Abs. 1 genannten internationalen Rechnungslegungsstandards, in dem die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft unrichtig wiedergegeben oder verschleiert worden sind, vorsätzlich oder leichtfertig offen legt,

2.

als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft die Verhältnisse des Konzerns im Konzernabschluß, im Konzernlagebericht oder im Konzernzwischenabschluß nach § 340i Abs. 4 unrichtig wiedergibt oder verschleiert,

3.

als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft zum Zwecke der Befreiung nach § 291 Abs. 1 und 2 oder einer nach den § 292 erlassenen Rechtsverordnung einen Konzernabschluß oder Konzernlagebericht, in dem die Verhältnisse des Konzerns unrichtig wiedergegeben oder verschleiert worden sind, vorsätzlich oder leichtfertig offenlegt,

3a.

entgegen § 264 Abs. 2 Satz 3, § 289 Abs. 1 Satz 5, § 297 Abs. 2 Satz 4 oder § 315 Abs. 1 Satz 6 eine Versicherung nicht richtig abgibt,

4.

als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft oder als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter eines ihrer Tochterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2) in Aufklärungen oder Nachweisen, die nach § 320 einem Abschlußprüfer der Kapitalgesellschaft, eines verbundenen Unternehmens oder des Konzerns zu geben sind, unrichtige Angaben macht oder die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft, eines Tochterunternehmens oder des Konzerns unrichtig wiedergibt oder verschleiert.”

Fußnote

(+++ § 331 Nr. 3 u. 3a: Zur erstmaligen Anwendung vgl. HGBEG Art. 62 +++)

<p>§ 401 AktG Kršitev dolžnosti pri izgubi, prezadolženosti ali plačilni nesposobnosti</p> <p>(1) Z odvzemom prostosti do treh let ali z denarno kaznijo se kaznuje, kdor kot član uprave pri izgubi v višini polovice osnovnega kapitala v nasprotju s 1. odst. § 92 opusti sklicati skupščino in ji to prijaviti.</p> <p>(2) Če ravna storilec malomarno, je kazen odvzem prostosti do enega leta ali denarna kazen.</p> <p>Podobno določbo najdemo tudi v GmbHG, in sicer:</p> <p>§ 84 GmbHG Verletzung der Verlustanzeigespflicht</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es als Geschäftsführer unterläßt, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen.</p> <p>(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE (PRAV TAKO TUDI NE V KZ-1)</p>
<p>§ 402 AktG Izstavljanje napačnih potrdil, ki služijo za uresničevanje glasovalne pravice</p> <p>(1) Kdor izstavi napačna potrdila, ki služijo za uresničevanje glasovalne pravice, na redni ali izredni skupščini, ali jih ponaredi, se kaznuje z odvzemom prostosti do treh let ali denarno kaznijo, če ni za dejanje v drugih predpisih o kaznivih dejanjih glede listin zagrožena višja kazen.</p> <p>(2) Prav tako se kaznuje tisti, ki uporabi napačno ali ponarejeno potrdilo za uresničevanje glasovalne pravice.</p> <p>(3) Tudi poskus je kazniv.</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE</p>
<p>§ 403 AktG Kršitve dolžnosti poročanja</p> <p>(1) Z odvzemom prostosti do treh let ali denarno kaznijo se kaznuje tisti, ki kot revizor ali pomočnik revizorja glede rezultata revizije napačno poroča ali zamolči bistvene okoliščine.</p> <p>(2) Če ravna storilec odplačno ali z namenom, da sebe ali nekoga drugega okoristi ali komu škodi, potem je kazen do pet let zapor ali denarna kazen.</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE (PRAV TAKO TUDI NE V KZ-1)</p>

<p>Podobna določba (ki velja širše) je v HGB, in sicer:</p> <p>§ 332 HGB Verletzung der Berichtspflicht</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Abschlußprüfer oder Gehilfe eines Abschlußprüfers über das Ergebnis der Prüfung eines Jahresabschlusses, eines Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a, eines Lageberichts, eines Konzernabschlusses, eines Konzernlageberichts einer Kapitalgesellschaft oder eines Zwischenabschlusses nach § 340a Abs. 3 oder eines Konzernzwischenabschlusses gemäß § 340i Abs. 4 unrichtig berichtet, im Prüfungsbericht (§ 321) erhebliche Umstände verschweigt oder einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk (§ 322) erteilt.</p> <p>(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.</p>	
<p>§ 404 AktG Kröitve dolžnosti zaupnosti</p> <p>(1) Z odvzemom prostosti do enega leta, pri javnih delniških družbah pa do dveh let, ali z denarno kaznijo se kaznuje tisti, ki skrivnost družbe, in sicer obrata ali poslovno skrivnost, ki mu je v njegovi vlogi kot</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. člana uprave ali nadzornega sveta ali likvidacijskega upravitelja 2. revizorja ali pomočnika revizorja postala znana, neupravičeno razkrije; v primeru številke 2 zgolj takrat, če za dejanje ni v § 333 HGB predvidena kazen. <p>(2) Če ravna storilec za nadomestilo ali z namenom sebe ali nekoga drugega okoristiti ali nekomu drugemu škoditi, je kazen odvzem prostosti do dveh let, pri javnih družbah pa do treh let ali denarna kazen. Prav tako se kaznuje, kdor skrivnost opisano v 1. odst., in sicer obrata ali poslovno skrivnost, ki mu je bila v skladu s predpostavkami 1. odst. znana, nedovoljeno unovči.</p> <p>(3) Dejanje se preganja zgolj na podlagi predloga družbe. Če je dejanje storil član uprave ali likvidacijski upravitelj, je upravičen predlagatelj nadzorni svet, če pa je dejanje storil član nadzornega sveta pa so upravičeni predlagatelji uprava in likvidacijski upravitelji.</p> <p>Podobna določba (ki velja širše) je v HGB, in sicer:</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE (PRAV TAKO TUDI NE V KZ-1)</p>

§ 333 HGB Verletzung der Geheimhaltungspflicht

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Kapitalgesellschaft, eines Tochterunternehmens (§ 290 Abs. 1, 2), eines gemeinsam geführten Unternehmens (§ 310) oder eines assoziierten Unternehmens (§ 311), namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Abschlußprüfer oder Gehilfe eines Abschlußprüfers bei Prüfung des Jahresabschlusses, eines Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a oder des Konzernabschlusses bekannt geworden ist, oder wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis oder eine Erkenntnis über das Unternehmen, das ihm als Beschäftigter bei einer Prüfstelle im Sinne von § 342b Abs. 1 bei der Prüftätigkeit bekannt geworden ist, unbefugt offenbart.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekannt geworden ist, unbefugt verwertet.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag der Kapitalgesellschaft verfolgt.

**Podobno določbo najdemo tudi v
GmbHG, in sicer:****§ 85 GmbHG Verletzung der Geheimhaltungspflicht**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Liquidatoren antragsberechtigt.

PREKRŠKI v AktG, GmbHG, HGB**ZGD-1 KAZENSKE DOLOČBE –
IZKLJUČNO PREKRŠKI**

<p>V nemškem AktG (kakor tudi v GmbHG in HGB) so v večini kazenskih določb definirana kazniva dejanja. Prekrškom sta namenjena največ dva paragrafa (v GmbHG ni nobenega prekrška). Sankcionira se fizične osebe. Pravne osebe so lahko sankcionirane na podlagi teh določb na podlagi nemškega zakona o prekrških (glej § 14 in 9 OwiG).</p> <p>Sledi prevod relevantnih določb o prekrških in v desnem stolpcu primerjava s slovensko ureditvijo.</p>	<p>V ZGD-1 so v kazenskih določbah normirani zgolj prekrški in še to je v večini primerov bistveno višja kazen za prekršek določena za družbo kot za fizično osebo, in sicer, če primerjamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - odgovorno osebo družbe, ki stori prekršek (2. odst. 684. člena ZGD-1; 2. odst. 686. člena ZGD-1, 2. odst. 690. člena ZGD-1) - člana posloводства družbe (2. odst. 685. a člena ZGD-1) - podjetnika (2. odst. 690. člena ZGD-1) in - posameznika (691. člen ZGD-1).
<p>§ 405 AktG Prekrški</p> <p>(1) Prekršek stori kdor kot član uprave ali nadzornega sveta ali kot likvidacijski upravitelj</p>	<p>V preostalih določbah so:</p> <ul style="list-style-type: none"> - bodisi sankcionirane za prekršek zgolj pravne osebe (tuje podjetje - 687. člen ZGD-1) ali - so izenačene pravne osebe z fizičnimi (družbeniki ali družbeniki ustanovitelji – 689. člen ZGD-1 in likvidacijski upravitelj, ki je pravna oseba ali podjetnik – 1. odst. 690. člena ZGD-1) ali pa je - zaradi narave prekrška sankcionirana zgolj fizična oseba (podjetnik – 688. in 3. odst. 690. člena ZGD-1). <p>Globe za prekrške fizičnih oseb se v ZGD-1 gibljejo v razponu od najmanj 300 do največ 4000 evrov, kar je bistveno nižje (17. člen Zakona o prekrških omejuje višino glob pri nas) od ureditve v primerjalni nemški zakonodaji, kjer so globe bistveno višje, in sicer do 25.000 EUR v skladu z AktG in 50.000 EUR v skladu z HGB.</p>
<p>1.</p> <p>izda imenske delnice, kjer ni naveden znesek delnega plačila, ali izda imetniške delnice, preden je za njih plačan celotni emisijski znesek,</p>	<p>TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1</p>
<p>2.</p> <p>izda delnice ali začasnice, preden je družba vpisana v register ali v primeru povečanja osnovnega kapitala, preden je izvedba povečanja osnovnega kapitala ali v primeru pogojnega povečanja ali povečanja iz sredstev družbe preden je sklep o pogojnem povečanju ali povečanju iz sredstev družbe vpisan v register,</p>	<p>TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1</p>
<p>3.</p>	<p>Primerjaj 5. tč. 1. odst. 685. člena ZGD-1:</p>

<p>izda delnice ali začasnice, ki se glasijo na nižji znesek kot je v skladu s 1. stavkom 2. odst. § 8 dovoljen minimalni nominalni znesek ali pri družbi s kosovnimi delnicami manjši pripadajoči znesek osnovnega kapitala, kot predstavlja v skladu s 3. stavkom 3. odstavka § 8 dovoljen najmanjši znesek ali</p>	<p>»Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>5. če ob izdaji prodaja delnice pod najnižjim emisijskim zneskom (prvi odstavek 173. člena);«</p> <p>in 2. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p>»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p>
<p>4.</p> <p>a)</p> <p>zoper 1-4 številke odst. 1 § 71 ali 2. odst. pridobiva lastne delnice družbe ali jih v povezavi s 1. odst. § 71e sprejme v zastavo</p> <p>b)</p> <p>lastne delnice, ki jih je treba odsvojiti (1. in 2. odst. § 71c) ne ponudi v odsvojitve ali</p> <p>c)</p> <p>ne sprejme potrebnih ukrepov za pripravo sklepa o umiku lastnih delnic (3.odst. §71c).</p>	<p>Primerjaj glede lastnih delnic:</p> <p>- 8. in 9. tč. 1. odst. 686. člena:</p> <p>» Z globo od 6000 do 40.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>8. če vpisuje lastne delnice (1. Odst. 229. Člena)</p> <p>9. če prevzame lastne delnice v nasprotju z 2. Odst. 229. Člena tega zakona;«</p> <p>MANJKA: 4.a točka § 405 AktG, kjer je sankcionirana tudi sama nezakonita pridobitev in sprejem v zastavo.</p> <p>- 2. odst. 686. člena:</p> <p>»Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba , ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p> <p>V AktG se s prekrškom sankcionira odgovorne fizične osebe: člane uprave, nadzornega sveta ali likvidacijske upravitelje in z denarno kaznijo do 25.000 EUR (glej začetek 1. odst. in 4. odst. § 405 AktG)</p> <p>in</p> <p>685. a člen ZGD-1:</p> <p>»(1) Z globo od 16.000 do 62.000 EUR se za prekršek kaznuje družba, ki ne odsvoji ali umakne delnic v skladu z drugim in tretjim odstavkom 250. člena tega zakona.</p> <p>(2) Z globo od 1.000 do 4.000 evrov se kaznuje član posloводства družbe, ki ne odsvoji delnic družbe ali ne pripravi predloga sklepa skupščine o umiku delnic družbe v skladu z drugim in tretjim odstavkom 250. Člena tega zakona.«</p>

(2) Prekršek stori tudi kdor kot delničar ali zastopnik delničarja ne vpiše ali ne vpiše pravilno v seznam udeležencev podatkov v skladu z §129.	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
(2a) stori tudi tisti, ki v nasprotju z 2. stavkom 4. odst. §67, v povezavi s 3. stavkom ne objavi obvestila ali ga ne objavi na pravilen način.	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
(3) Prekršek stori tudi, kdor	
1. Uporabi delnice nekoga drugega, ki ga ni upravičen zastopati, brez njegove privolitve, za izvrševanje pravic na redni ali izredni skupščini,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
2. za izvrševanje pravic na redni ali izredni skupščini uporabi delnice nekoga drugega, ki si jih je pridobil za ta namen s podelitvijo ali obljubo določenih prednosti,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
3. delnice prepusti drugi osebi za namen, opisan v točki 2, za podelitev ali obljubo posebnih prednosti,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
4. delnice nekoga drugega uporabi za izvršitev glasovalne pravice, za katere on ali njegov zastopanec (naročitelj) ne bi smel v skladu z § 135 izvrševati glasovalne pravice,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
5. delnice, za katere on ali njegov zastopanec (naročitelj) ne smeta izvrševati glasovalne pravice v skladu z 7. odst. § 20, 4. odst. §21, §§71b, 4. stavkom § 71d, 1. odst. § 134, §§135, 136, 2. stavkom 1. odst. § 142, 1. odst. § 285, prepusti nekemu drugemu za izvršitev glasovalne pravice ali takšne, njemu zaupane, delnice uporabi za izvršitev glasovalne pravice,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
6. zahteva, si zagotovi ali sprejme, določene koristi kot nasprotno izpolnitev, da bo pri glasovanju na redni ali izredni skupščini se vzdržal ali glasoval na določen način,	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
7. ponudi, obljubi ali zagotovi določene ugodnosti kot nasprotno izpolnitev, da nekdo pri glasovanju na redni ali izredni skupščini ne glasuje ali glasuje na določen način.	TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1
(3a) Prekršek stori, kdor namenoma ali iz	ZGOLJ DELOMA SANKCIONIRANO V ZGD-1

<p>malomarnosti</p> <p>1.</p> <p>v nasprotju s 1. stavkom 4a. odst. §121 v povezavi z 3. stavkom 1. odst. §124 sklica ne objavi, ne objavi pravilno, nepopolno ali nepravočasno</p>	<p>Primerjaj 15. točko 1. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(1) Z globo od 6000 do 40.000 EUR se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>»15. če ne objavi listin ali ne omogoči njihovega brezplačnega prepisa (drugi odst. 188. člena, drugi odst. 297. a člena, drugi in tretji odstavek 437. člena, tretji odstavek 447. Člena, četrti odstavek 586. člena in 629. člena).</p> <p>16. če ne objavi dodatnih točk dnevnega reda iz tretjega odstavka 298. člena zakona.«</p> <p>v zvezi z 2. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(2) Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p>
<p>2.</p> <p>v nasprotju s §124a ne zagotovi dostopnosti podatkov, ali je njihova dostopnost zagotovljena nepravilno ali nepopolno.</p>	<p>ZGOLJ DELOMA SANKCIONIRANO V ZGD-1</p> <p>Primerjaj 15. in 16. točko 1. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(1) Z globo od 6000 do 40.000 EUR se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>»15. če ne objavi listin ali ne omogoči njihovega brezplačnega prepisa (drugi odst. 188. člena, drugi odst. 297. a člena, drugi in tretji odstavek 437. člena, tretji odstavek 447. Člena, četrti odstavek 586. člena in 629. člena).</p> <p>16. če ne objavi dodatnih točk dnevnega reda iz tretjega odstavka 298. člena zakona.«</p> <p>v zvezi z 2. odst. 686. člena ZGD-1:</p>

	<p>»(2) Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p>
<p>(4) Prekršek se lahko kaznuje z denarno kaznijo do petindvajset tisoč EUR.</p>	<p>Globe za prekrške fizičnih oseb se gibljejo v razponu od najmanj 300 do največ 4000 evrov, kar je bistveno nižje.</p>
<p>§ 334 HGB Določila o globah</p> <p>(1) Prekršek stori, kdor kot član organa, upravičenega za zastopanje, ali nadzornega sveta kapitalske družbe krši določbe</p> <p>1. pri sestavi ali sprejetju letnega poročila</p> <p>a) 1. ali 2. odst. § 243, §§ 244, 245, 246, 247, 248, 1. stavek 1. odst. § 249 ali 2. odst. § 250, 1. ali 2. odst. § 251 ali 2. odst. § 264 o obliki in vsebini,</p> <p>b) 1, 2, 3, ali 4 stavek 1. odst. § 253, 1. stavek v povezavi z 2. stavkom 2. odst. § 253, 1, 2 ali 3 stavek 3. odst., 4. ali 5. odst. § 254 ali § 256a o vrednotenju,</p> <p>c) 2, 3, 4 ali 6 odst. § 265, § 266, 2, 3, 4, 5, 6 ali 7. odst. § 268, § 272, § 274, § 275 ali § 277 o izčlenitvi ali</p> <p>d) § 284 ali § 285 o podatkih, ki jih je treba navesti v bilanci stanja ali prilogi,</p> <p>2. pri sestavi koncernskega poročila</p> <p>a) 1. odst. § 294 o družbah za konsolidacijo,</p> <p>b) 2. in 3. odst. § 297 ali 1. odst. § 298 v zvezi z §§ 244, 245, 246, 247, 248, 1. stavkom 1. ali 2. odst. § 249 1. odst. § 250 ali § 251 o vsebini in obliki,</p> <p>c) § 300 o načelih konsolidacije in zahtevi po celovitosti,</p> <p>d) 1. stavek 1. odst. § 308 v zvezi s predpisi določenimi v črki »b«, 1. točke, 2. odst. § 308 ali § 308a o vrednotenju,</p> <p>e) 1. stavek 1. odst. § 311 v zvezi z § 312 o obravnavi pridruženih družb ali</p> <p>f) 3. stavek 1. odst. § 308, § 313 ali § 314 o potrebnih podatkih v prilogah,</p> <p>3.</p>	<p>ZGOLJ DELOMA (MINIMALNO) SANKCIONIRANO V ZGD-1</p> <p>Primerjaj 4. tč. 1. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p>»Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>·</p> <p>·</p> <p>·</p> <p>4. če ne vodi poslovnih knjig v skladu s tretjim odstavkom 54. člena tega zakona;«</p> <p>in 2. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p>»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p> <p>Primerjaj 2, 2. a in 2.b. točko 1. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(1) Z globo od 6000 do 40.000 EUR se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>·</p> <p>·</p> <p>·</p> <p>»2. če letnega poročila ali konsolidiranega letnega poročila <u>ne sestavi v rokih iz 54. člena tega zakona;</u></p> <p>2.a če letno poročilo <u>ne vsebuje sestavin iz 60. člena tega zakona;</u></p> <p>2. b če letno poročilo <u>ni podpisano v skladu s 60. a členom tega zakona;</u>«</p> <p>v zvezi z 2. odst. 686. člena ZGD-1:</p>

<p>pri sestavi poslovnega poročila določilo 1., 4. ali 5. odst. § 289 ali § 289a o vsebini poslovnega poročila,</p> <p>4. 1. ali 4. odst. § 315 pri sestavi koncernskega poslovnega o vsebini koncernskega poslovnega poročila,</p>	<p>»(2) Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p>
<p>5. pri razkritju, objavi in razširjanju določilo § 328 o obliki in vsebini ali</p> <p>6. na podlagi uredbe, izdane na podlagi 1. stavka 1. odst. § 330, če ta napotuje z določenim dejanskim stanjem na to določbo o globah.</p>	<p>ZGOLJ DELOMA (MINIMALNO) SANKCIONIRANO V ZGD-1 (§ 328 HGB, na katerega je napoteno v 5. točki § 334 – glej levi stolpec – ima obširne zahteve glede razkritij, objav, razširjanja informacij)</p> <p>Primerjaj 2, 2. a in 2. b. točko 1. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(1) Z globo od 6000 do 40.000 EUR se za prekršek kaznuje družba:</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p>»2. c če letnega poročila ali konsolidiranega letnega poročila ne predloži AJ PES zaradi javne objave na način in v rokih, ki jih določa ta zakon (prvi in drugi odstavek 58. člena);</p> <p>3. če ne predloži AJ PES podatkov iz letnih poročil o svojem premoženjskem in finančnem poslovanju ter poslovnem izidu v treh mesecih po koncu koledarskega leta (prvi odstavek 59. člena);«</p> <p>v zvezi z 2. odst. 686. člena ZGD-1:</p> <p>»(2) Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</p> <p>Primerjaj še 2. tč. 2. odst. 687. člena ZGD-1:</p> <p>» Z globo od 6000 do 40.000 evrov se za prekršek kaznuje tuje podjetje, ki je ustanovilo podružnico, če podružnica:</p> <p>.</p>

	<p>»2. ne predloži <i>AJPES</i> letnega poročila zaradi javne objave v osmih mesecih po koncu poslovnega leta (drugi in tretji odstavek 680. člena v zvezi z 58. členom).</p> <p>Primerjaj še 688. člen (prekrški podjetnika)!</p>
<p>(2) Prekršek stori, kdor da mnenje v skladu z 1. odst. § 322 k letnemu poročilu, povzetku v skladu z 2a. odst. § 325 ali koncernskemu poročilu, ki ga je treba na podlagi zakonskih določil pregledati, čeprav v skladu z 2., 3., 5. odst. § 319, 1. stavkom 1. odst. in 2. odst. § 319a, 1. ali 2. stavek 1. odst. § 319b ali 4. odst. § 319 tudi v zvezi z 2. stavkom 1. odst. § 319a ali 4., 5. stavkom 1. odst. § 319a, 1. odst. § 319b, čeprav revizijska ali računovodska družba za katero dela, ne sme biti revizor.</p>	<p>TO NI PREKRŠEK V SKLADU Z ZGD-1</p>
<p>(3) Prekršek se lahko sankcionira z globo do petdeset tisoč evrov.</p>	<p>Globe za prekrške fizičnih oseb se v ZGD-1 gibljejo v razponu od najmanj 300 do največ 4000 evrov, kar je bistveno nižje (17. člen Zakona o prekrških omejuje višino glob pri nas, ki jo lahko določijo področni zakoni) od ureditve v primerjalni nemški zakonodaji, kjer so globe bistveno višje.</p>
<p>(4) Upravni organ v smislu 1. odst. 1. točke § 36 zakona o prekrških je ministrstvo za pravosodje.</p>	
<p>(5) Odstavki 1 do 4 se ne uporabljajo za kreditne institucije v smislu § 340 in zavarovalna podjetja v smislu 1. odst. § 341.</p>	
<p><u>Poleg kazenskih določb (predhodno predstavljenih kaznivih dejanj in prekrškov) imajo v nemškem AktG, GmbHG in HGB določbe o:</u> - denarnih kaznih (Zwangsgelder) in - penalih (poseben postopek).</p>	<p>V Sloveniji so denarne kazni institut izvršilnega postopka za zagotavljanje večje učinkovitosti postopka, predvsem glede izvršitve strogo osebnih obveznosti, ter za zagotavljanje spoštovanja odločb sodišča.</p> <p>Sodni penali (glej 269. člen OZ) so na drugi strani alternativa izvršbi in poskušajo zagotoviti izvršitev nedenarnih obveznosti zunaj izvršilnega postopka. Sicer pa je med institutoma mogoče ugotoviti tudi vrsto podobnosti, zato se sodna praksa pri reševanju odprtih vprašanj tudi poslužuje analognega sklepanja.</p>
<p>§ 407 AktG Prisilne denarne kazni (Zwangsgelder)</p> <p>(1) Člani uprave ali likvidacijski upravitelji, ki ne upoštevajo 2. do 4. stavka 2. odst. § 52, § 71c, 2.</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 407 AktG.</p>

<p>stavka 3. odst. § 73, §§ 80, 90, 1. odst. §104, 2. odst. § 111, § 145, §§ 170, 1. stavek 3. ali 4. odst. v zvezi s 3. odst. § 171, § 175, 1. do 3. stavek 2. odst. 3 §179a, 1. odst. § 214, 4. odst. § 246, §§ 248a, 5. odst. §259, 4. odst. § 268, 1. odst. § 270, 2. odst. § 273, § 293f, 1. odst. §293g, 1. odst. § 312, 1. odst. § 313, 1. odst. § 314, jim registrsko sodišče določi denarno kazen; to ne posega v § 14 HGB. Posamezna denarna kazen ne sme preseči zneska pet tisoč evrov.</p> <p>(2) Prijave v register v skladu z § 36, §45, §52, 1. odst. §181, §§ 184, 188, 195, 210, 223, 4. odst. §237, §§ 274, 1. odst. §294 Abs. 1, 3. odst. § 319 ni mogoče z določitvijo denarne kazni prisiliti.</p>	<p><u>SO PA NEKATERE KRŠITVE PRIJAVE IN OBJAV SANKCIONIRANE V ZGD-1 KOT PREKRŠEK, KAR PA NE UČINKUJE ENAKO Z VIDIKA TRANSPARENCE</u></p> <p>Primerjaj 3., 9. in 10. točko 1. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p><i>“ Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:</i></p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p><i>“3. če ne prijavi za vpis v register podatkov, ki se po določbah tega zakona vpisujejo v register (47. in 48. člen);</i></p> <p><i>9. če ne pošlje overjenega prepisa zapisnika in prilog v 24 urah po seji skupščine (peti odstavek 304. člena);</i></p> <p><i>10. če ne da izjave v smislu tretjega odstavka 352. člena tega zakona;”</i></p> <p>in 2. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p><i>»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</i></p> <p>Primerjaj 691. člen ZGD-1:</p> <p><i>“Z globo od 600 do 1200 evrov se za prekršek kaznuje posameznik, ki mora vložiti prijavo za vpis v register in prijave ne vloži v predpisanem roku (47. in 48. člen).”</i></p> <p>Primerjaj tudi prekrške določene v:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1. tč. 1. odst. 686. člena ZGD-1, - 1. odst. 687. člena ZGD-1, - 4. in 5. točki 1. odst. 688. člena ZGD-1, - 1. tč. 689. člena ZGD-1, - 3. tč. 1. odst. 690. člena ZGD-1, - 3. tč. 3. odst. 690. člena ZGD-1.
<p>§ 14 HGB Določitev kazni (Zwangsgeld)</p> <p>Kdor ne opravi svoje dolžnosti prijave ali</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 14 HGB.</p>

predložitve dokumentov v register, ga k temu pozove registrsko sodišče z izrekom denarne kazni. Znesek ene denarne kazni ne sme presegati 5000 evrov.

SO PA NEKATERE KRŠITVE PRIJAVE IN OBJAV SANKCIONIRANE V ZGD-1 KOT PREKRŠEK, KAR PA NE UČINKUJE ENAKO Z VIDIKA TRANSPARENCE

Primerjaj 3., 9. in 10. točko 1. odst. 685. člena ZGD-1:

“ Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:

.
. .
.

“3. če ne prijavi za vpis v register podatkov, ki se po določbah tega zakona vpisujejo v register (47. in 48. člen);

9. če ne pošlje overjenega prepisa zapisnika in prilog v 24 urah po seji skupščine (peti odstavek 304. člena);

10. če ne da izjave v smislu tretjega odstavka 352. člena tega zakona;”

in 2. odst. 685. člena ZGD-1:

»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«

Primerjaj 691. člen ZGD-1:

“Z globo od 600 do 1200 evrov se za prekršek kaznuje posameznik, ki mora vložiti prijavo za vpis v register in prijave ne vloži v predpisanem roku (47. in 48. člen).”

Primerjaj tudi prekrške določene v:

- 1. tč. 1. odst. 686. člena ZGD-1,
- 1. odst. 687. člena ZGD-1,
- 4. in 5. točki 1. odst. 688. člena ZGD-1,
- 1. tč. 689. člena ZGD-1,
- 3. tč. 1. odst. 690. člena ZGD-1,
- 3. tč. 3. odst. 690. člena ZGD-1.

<p>§ 79 GmbHG denarne kazni</p> <p>(1) Poslovodje in likvidacijske upravitelje, ki ne ravnajo v skladu z § 35a, 5. odst. § 71, registrsko sodišče k temu pozove z določitvijo denarne kazni. Ta določba ne posega v § 14 HGB. Znesek ene denarne kazni ne sme presegati 5000 eurov.</p> <p>(2) Ob upoštevanju § 7, § 54, 1. odst. § 57, 3. tč. 1. odst. § 58 ... določb o prijavah v register, kolikor gre za prijavo sedeža družbe v register, se ne uporabi določitev denarne kazni na podlagi § 14 HGB.</p>	<p>V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 79 GmbHG.</p> <p><u>SO PA NEKATERE KRŠITVE PRIJAVE IN OBJAV SANKCIONIRANE V ZGD-1 KOT PREKRŠEK, KAR PA NE UČINKUJE ENAKO Z VIDIKA TRANSPARENCE</u></p> <p>Primerjaj 3, 9 in 10. točko 1. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p><i>» Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:</i></p> <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> <p><i>»3. če ne prijavi za vpis v register podatkov, ki se po določbah tega zakona vpisujejo v register (47. in 48. člen);</i></p> <p><i>9. če ne pošlje overjenega prepisa zapisnika in prilog v 24 urah po seji skupščine (peti odstavek 304. člena);</i></p> <p><i>10. če ne da izjave v smislu tretjega odstavka 352. člena tega zakona;»</i></p> <p>in 2. odst. 685. člena ZGD-1:</p> <p><i>»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«</i></p> <p>Primerjaj 691. člen ZGD-1:</p> <p><i>»Z globo od 600 do 1200 evrov se za prekršek kaznuje posameznik, ki mora vložiti prijavo za vpis v register in prijave ne vloži v predpisanem roku (47. in 48. člen).»</i></p> <p>Primerjaj tudi prekrške določene v:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1. tč. 1. odst. 686. člena ZGD-1, - 1. odst. 687. člena ZGD-1, - 4. in 5. točki 1. odst. 688. člena ZGD-1, - 1. tč. 689. člena ZGD-1, - 3. tč. 1. odst. 690. člena ZGD-1, - 3. tč. 3. odst. 690. člena ZGD-1.
---	--

§ 335 HGB Določitev penalov

(1) Zoper člane organa, upravičenega za zastopanje, pri kapitalski družbi, ki ne spoštujejo

1. § 325 o obvezni objavi letnega poročila, poslovnega poročila, koncernskega poročila, koncernskega poslovnega poročila in drugih računovodskih dokumentov ali
2. § 325a o obvezi objave računovodskih dokumentov podružnice

je treba zaradi opustitve dolžnega ravnanja pravočasne objave, pred pristojnim zveznim uradom pravosodja (zvezni urad), izvesti postopek za določitev penalov v skladu z 2. do 6. odstavkom; v primeru 2. točke nastopijo osebe imenovane v 3. tč. 4. stavka 2. odst. § 13e, ko so prijavljene na mesto članov organa kapitalske družbe, upravičenega za zastopanje. Postopek za določitev penalov se lahko izvede tudi zoper kapitalsko družbo za katero morajo člani organa, upravičenega za zastopanje izvrševati obveznosti določene v 1. in 2. točki 1. stavka.

Postopek se lahko izvede tudi, če ni bilo opravljeno dolžno ravnanje pred objavo, predvsem sestava letnega ali koncernskega poročila ali podeljen takojšen nalog za revizijo. Višina penala (denarne kazni) je minimalno dva tisoč petsto ali največ petindvajset tisoč evrov. Penali so priliv zveznega urada.

(2) Za postopek se uporabijo določbe §§ 15 do 19, 1. odst. § 40, 1. odst. § 388, 3. odst. § 389, 2. do 6. odst. § 390 zakona o postopku v družinskih zadevah in v zadevah nepravdnega postopka, kot tudi med drugim 1. in 2. točka § 11, 1. do 3. točka 1. odst., 2. in 3. odst. § 12, §14, §15, 1. in 3. odst. § 20, 1. odst. § 21, §§ 23 in 26 zakona o upravnem postopku v smislu sledečih odstavkov. Postopek za določitev penalov je upravnoopravni postopek. Za zastopanje udeležencev so upravičeni tudi revizorji, zapriseženi knjigovodje, davčni svetovalci, davčni pooblaščenca, osebe in združenja v smislu 4. tč. § 3 zakona o davčnem svetovanju, kot tudi družbe v smislu 2. in 3. tč. § 3 zakona o davčnem svetovanju, ki so upravičene preko oseb v smislu 1. tč. § 3 zakona o davčnem svetovanju.

(2a) Za elektronsko vodenje dokumentov in komunikacijo se uporabijo smiselno 1. odst. § 110a, 1. stavek 1. odst. in 2. do 4. odst. § 110b, 1. odst. § 110c in § 110d zakona o prekrških. 1. in 3. stavek 2. odst. § 110a, 2. do 4. do stavek 1.

V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 335 HGB.

SO PA KRŠITVE PRI OBVEZNIH OBJAVAH PREKRŠKI V SKLADU Z ZGD-1. Vendar v nemški ureditvi so poleg penalov za te kršitve predvidena tudi kazniva dejanja in globe.

Primerjaj 2, 2.a in 2.b. točko 1. odst. 686. člena ZGD-1:

»(1) Z globo od 6000 do 40.000 EUR se za prekršek kaznuje družba:

.

.

.

»2.c če letnega poročila ali konsolidiranega letnega poročila ne predloži AJ PES zaradi javne objave na način in v rokih, ki jih določa ta zakon (prvi in drugi odstavek 58. člena);

3. če ne predloži AJ PES podatkov iz letnih poročil o svojem premoženjskem in finančnem poslovanju ter poslovnem izidu v treh mesecih po koncu koledarskega leta (prvi odstavek 59. člena);«

v zvezi z 2. odst. 686. člena ZGD-1:

»(2) Z globo od 300 do 4000 evrov se kaznuje tudi odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«

Primerjaj še 2. tč. 2. odst. 687. člena ZGD-1:

» Z globo od 6000 do 40.000 evrov se za prekršek kaznuje tuje podjetje, ki je ustanovilo podružnico, če podružnica:

.

.

odst. § 110b zakona o prekrških se ustrezno uporabijo, tako da lahko ministrstvo za pravosodje izda uredbo tudi brez soglasja zveznega urada; pooblastilo za izdajo uredbe lahko prenese na zvezni urad za pravosodje.

(3) Udeležencem, navedenim v 1. in 2. stavku 1. odst. se naloži, da izpolnijo svojo zakonsko obveznost objave z opozorilom na plačilo penala v določeni višini v okviru roka šestih tednov od opozorila ali da opravičijo svojo opustitev z vložitvijo ugovora zoper uredbo. Z določitvijo obveznosti plačila penala se udeležencem hkrati določijo stroški postopka. Možnost ugovora se lahko omeji zgolj na stroške postopka. Če upravičenci najkasneje v šestih tednih po prejetju opozorila ne opravijo svoje zakonske dolžnosti ali ne opravičijo svoje opustitve z ugovorom, se jim določi penal in hkrati se ponovi prejšnja uredba z opozorilom za plačilo ponovnega penala. Če je rok šestih tednov zgolj minimalno prekoračen, lahko zvezni urad penal zniža. Ugovor zoper opozorilo na plačilo penala in zoper določitev stroškov ne zadrži njihove izvršitve. Če se na podlagi ugovora ustavi postopek, se hkrati razveljavi tudi določilo o stroških iz 2. stavka.

(4) Pritožba, zoper odločitev o določitvi penala ali odločitev o ugovoru zoper zahtevo po vrnitvi v prejšnje stanje s katero je bil zavržen ugovor, kakor tudi zoper odločitev v skladu z 7. stavkom 3. odst., je možna na podlagi zakona o postopku v družinskih zadevah in v zadevah nepravdnega postopka, če 5. odstavek ne določa kaj drugega.

(5) Pritožbo je treba vložiti v roku dveh tednov; o njej odloča glede na sedež zveznega urada pristojno deželno sodišče. Deželna vlada, kjer ima zvezni urad svoj sedež, je pooblaščen, zaradi preprečevanja zamud pri postopkih ali zaradi izravnave presežne obremenitve, z uredbo prenesti odločitev o pravnem sredstvu iz prvega stavka drugemu deželnemu sodišču ali nadaljnjim deželnim sodiščem. Deželna vlada lahko to pooblastilo prenese na deželno upravo. Če je pri deželnem sodišču oddelek za trgovinske zadeve, potem je ta pristojen namesto civilnega. Če odloča o pritožbi civilni oddelek, je treba smiselno uporabiti § 348 do § 348a zakona o pravnem postopku; o pritožbi na oddelku za trgovinske zadeve odloča predsednik senata. Zoper to ni pravnega sredstva. Deželno sodišče lahko po prosti presoji določi, da se zunajsodni stroški udeležencev, ki so bili potrebni, v celoti ali deloma povrnejo iz proračuna. 2. stavek 1. odst.

»2. ne predloži AJPES letnega poročila zaradi javne objave v osmih mesecih po koncu poslovnega leta (drugi in tretji odstavek 680. člena v zvezi z 58. členom).

Primerjaj še 688. člen (prekrški podjetnika)!

Primerjaj 3, 9 in 10. točko 1. odst. 685. člena ZGD-1:

»Z globo od 16.000 do 62.000 evrov se za prekršek kaznuje družba:

»3. če ne prijavi za vpis v register podatkov, ki se po določbah tega zakona vpisujejo v register (47. in 48. člen);

9. če ne pošlje overjenega prepisa zapisnika in prilog v 24 urah po seji skupščine (peti odstavek 304. člena);

10. če ne da izjave v smislu tretjega odstavka 352. člena tega zakona;»

in 2. odst. 685. člena ZGD-1:

»Z globo od 1000 do 4000 evrov se kaznuje odgovorna oseba družbe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«

Primerjaj 691. člen ZGD-1:

»Z globo od 600 do 1200 evrov se za prekršek kaznuje posameznik, ki mora vložiti prijavo za vpis v register in prijave ne vloži v predpisanem roku (47. in 48. člen).«

Primerjaj tudi prekrške določene v:

- 1. tč. 1. odst. 686. člena ZGD-1,

<p>§ 91 in § 103 do § 107 zakona o pravdnem postopku se smiselno uporabijo. <i>Takojšna pritožba se vloži pri zveznem uradu. Če šteje zvezni urad pritožbo za utemeljeno, jo reši; drugače pa jo brez odlašanja prepusti pritožbenemu sodišču.</i></p> <p>(5a) Za elektronsko vodenje dokumentov sodišča in komunikacijo s sodiščem v skladu s 5. odstavkom se smiselno uporabijo 1. odst. § 110a, 1. stavek 1. odst. in 2. do 4. odst. § 110b, 1. odst. § 110c in § 110d zakona o prekrških. 1. in 3. stavek 2. odst. § 110a, 2. do 4. do stavek 1. odst. § 110b zakona o prekrških se ustrezno uporabijo, tako da lahko deželna vlada, kjer ima zvezni urad svoj sedež izda uredbo in pooblastilo z uredbo prenese na deželno pravosodno upravo.</p> <p>(6) Če zvezni urad v postopku po 1. do 3. odstavku nima nobenih naveznih okoliščin o uvrstitvi družbe v smislu 1, 2. ali 3. odstavka § 267, je treba udeležencem iz 1. in 2. stavka 1. odst. hkrati z opozorilom za plačilo penala določiti, da morajo v primeru ugovora navesti bilančno vsoto po odbitku izkazanega manjkajočega zneska na aktivni strani (3. odst. § 268), prilive v prvih dvanajstih mesecih pred presečnim dnevom (1. odst. § 277) in povprečno število zaposlenih (5. odst. § 267) za relevantno poslovno leto in za tista predhodna poslovni leta, ki so za uvrstitev v skladu s 1, 2. ali 3. odst. § 267 potrebna. Če podatki iz prvega stavka niso navedeni, se za nadaljnji postopek domneva, da ni mogoče uporabiti poenostavitve iz § 326 in § 327. Prvi in drugi stavek veljata tudi za koncernsko poročilo in koncernsko poslovni poročilo smiselno, da se upošteva § 293 namesto § 267, § 326 in § 327.</p> <p>Opomba (+++ 11. in 12. stavek 5. odst. § 335; za uporabo primerjaj 6. odst. 66. člena HGBEG +++) (+++ 11. in 12. stavek 5. odst. § 335; za prenehanje veljavnosti primerjaj 6. odst. 66. člena HGBEG +++)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 1. odst. 687. člena ZGD-1, - 4. in 5. točki 1. odst. 688. člena ZGD-1, - 1. tč. 689. člena ZGD-1, - 3. tč. 1. odst. 690. člena ZGD-1, - 3. tč. 3. odst. 690. člena ZGD-1.
<p>§ 408 AktG Kaznivost osebno odgovornih družbenikov v k.d.d.</p> <p>Določila §§ 399 do 407 veljajo smiselno za k.d.d. Kolikor gre za določila za člane uprave, veljajo pri k.d.d. za osebno odgovorne družbenike.</p>	<p>V ZGD-1 NI V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 408 AktG.</p>

§ 335b HGB Uporaba kazenskih, prekrškovnih in penalnih določb za nekatere d.n.o. in k.d.

Kazenske določbe od § 331 do 333, prekrškovna določba § 334, kot tudi določba o določitvi penala § 335 se uporabljajo tudi za družbe z neomejeno odgovornostjo in komanditne družbe v smislu 1. odst. § 264a.

V ZGD-1 NI PRIMERLJIVE DOLOČBE § 335b HGB.