

UNIVERZA V MARIBORU

PRAVNA FAKULTETA

MAGISTRSKA NALOGA

**ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA
Z UMIKOM DELNIC TER
VARSTVO UPNIKOV IN DELNIČARJEV**

Junij, 2014

Avtor magistrske naloge: Janez Vončina

Mentor: prof. dr. Marijan KOCBEK, redni profesor

Zahvala

KAZALO

1. <u>UVOD IN PREDSTAVITEV TEME</u>	1
1.1. <u>Opredelitev problematike</u>	1
1.2. <u>Cilji in teze magistrske naloge</u>	3
1.3. <u>Potek dela in metode</u>	5
1.4. <u>Aktualnost teme – pomen naloge za teorijo in prakso</u>	6
1.5. <u>Kratice in okrajšave</u>	8
 2. <u>TEMELJNO O POJMU OSNOVNEGA KAPITALA DELNIŠKE DRUŽBE</u>	9
 3. <u>ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA Z UMIKOM DELNIC</u>	12
3.1. <u>Osnovno o umiku delnic</u>	12
3.2. <u>Umik delnic s pridobitvijo</u>	14
3.2.1. <u>Sklep skupščine</u>	15
3.2.1.1. <u>Redni postopek umika</u>	16
3.2.1.1.1. <i>Zahtevana večina za sprejem sklepa in izredni sklepi delničarjev po posameznih razredih delnic</i>	16
3.2.1.1.2. <i>Namen zmanjšanja osnovnega kapitala</i>	20
3.2.1.1.3. <i>Znesek zmanjšanja osnovnega kapitala</i>	22
3.2.1.1.4. <i>Druge sestavine sklepa skupščine</i>	23
3.2.1.1.5. <i>Vzorec skupščinskega sklepa</i>	25
3.2.1.2. <u>Poenostavljeni postopek umika</u>	26
3.2.1.2.1. <i>Predpostavke iz tretjega odst. 381. čl. ZGD-1</i>	26
3.2.1.2.2. <i>Zahtevana večina za sprejem sklepa in sestavine sklepa skupščine</i>	30
3.2.1.2.3. <i>Vzorec skupščinskega sklepa</i>	32
3.2.1.3. <u>Pomanjkljivosti sklepa skupščine</u>	32
3.2.2. <u>Prijava sklepa skupščine za vpis v sodni register</u>	34
3.2.3. <u>Umik delnic – korporacijskopravno dejanje posloводства</u>	39

3.2.4. <u>Prijava in vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register</u>	44
3.2.5. <u>Izplačila delničarjem ter varovanje upnikov</u>	47
3.2.5.1. <u>Uvodno</u>	47
3.2.5.2. <u>Predpostavke za uveljavitev pravice upnikov do poplačila oz. zavarovanja</u>	49
3.2.5.3. <u>Predpostavke za izplačila delničarjem</u>	55
3.2.5.4. <u>Varstvo upnikov pri poenostavljenem umiku delnic</u>	59
3.2.5.5. <u>Načelo enakega obravnavanja delničarjev pri pridobivanju delnic</u>	60
3.2.5.6. <u>Registrska zapora</u>	60
3.2.5.6.1. <u>Predrtje registrske zapore</u>	64
3.2.6. <u>Pravne posledice razveljavitve sklepa o zmanjšanju osnovnega ali ugotovitve njegove ničnosti</u>	67
3.2.7. <u>Nekateri bilančnopравни vidiki umika delnic</u>	71
3.3. <u>Prisilni umik delnic</u>	74
3.3.1. <u>Splošno o prisilnem umiku</u>	74
3.3.2. <u>Statutarno določen umik</u>	79
3.3.2.1. <u>Odločitev posloводства o umiku</u>	84
3.3.3. <u>Statutarno dovoljen umik</u>	88
3.3.3.1. <u>Nadomestilo (povračilo) delničarjem za umaknjene delnice</u>	93
 4. <u>KOMBINIRANO ZMANJŠANJE IN POVEČANJE OSNOVNEGA KAPITALA – ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA POD NAJNIŽJI ZNESEK (V POVEZAVI Z ZMANJŠANJEM OSNOVNEGA KAPITALA Z UMIKOM DELNIC)</u>	 95
 5. <u>SKLEPNE UGOTOVITVE IN MISLI</u>	 99
 6. <u>LITERATURA IN VIRI</u>	 104

Povzetek

Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic predstavlja poleg rednega in poenostavljenega zmanjšanja samostojen način zmanjšanja osnovnega kapitala delniške družbe. Posebnost tega načina je v specifični korporacijskopravni operaciji – umiku delnic, ki pomeni razveljavitev korporacijskih (članskih) pravic iz umaknjenih delnic. Ločevati je treba dve osnovni modaliteti umika delnic – umik pridobljenih lastnih delnic in prisilni umik delnic. Ureditev zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic v slovenskem pravnem redu (ZGD-1) je v celoti harmonizirana z usmeritvami iz Direktive 2012/30/EU ter se v pretežnem delu oslanja na rešitve nemške pravne ureditve (AktG). Gre za strokovno zelo zahtevno proceduro, v katero so vtakane stroge formalne in materialnopravne predpostavke. Te so zlasti odraz težnje po varovanju pravno priznanih interesov dveh poglobitnih interesnih skupin – delničarjev in upnikov. Interesi teh deležnikov so namreč pri umiku delnic najbolj na preizkušnji. Analiza postopkov zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic v slovenski pravni ureditvi, s posebnim poudarkom na preučitvi varstva delničarjev in upnikov, je predmet te magistrske naloge.

Ključne besede: zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic, umik delnic, umik delnic s pridobitvijo, prisilni umik delnic, lastne delnice

Synopsis

Share capital reduction by withdrawal of shares represents an independent mode of joint-stock company's share capital reduction, besides the regular and simplified mode. The particularity of this mode is a specific corporate law operation – withdrawal of shares, which leads to a cancellation of corporate (membership) rights from withdrawn shares. A distinction has to be made between two fundamental modalities of shares' withdrawal – withdrawal of acquired own shares and forced withdrawal of shares. The regulation of share capital reduction by withdrawal of shares in Slovenian legal system (Companies Act – ZGD-1) is entirely harmonised with the guidelines of Directive 2012/30/EU and predominantly leans on solutions of German legal system (AktG). The word is about highly expert procedure, bound to strict formal and material suppositions. This is so due to a tendency to protect legally acknowledged interests of two main interest groups – the shareholders and the creditors. Their interests are namely very much put to the test, when it comes to withdrawal of shares. The analysis of procedures of share capital reduction by withdrawal of shares in Slovenian legal system, with a special emphasis given to the study of creditors' and shareholders' protection, is a subject matter of this master thesis.

Key words: share capital reduction by withdrawal of shares, withdrawal of shares, withdrawal of acquired own shares, forced withdrawal of shares, own shares

IZJAVA
KANDIDATOVEGA MENTORJA O
USTREZNOSTI MAGISTRSKE NALOGE

Podpisani prof. dr. Marijan KOCBEK, mentor študentu magistrskega študijskega programa gospodarskega prava,

izjavljam, da je magistrska naloga z naslovom **Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic ter varstvo upnikov in delničarjev,**

ki jo je izdelal študent **Janez VONČINA,**

v skladu z odobreno temo ter mojimi navodili in predstavlja izviren prispevek k razvoju znanstvene discipline.

Datum in kraj:

Podpis mentorja:

Delovni življenjepis

IZJAVA
ŠTUDENTA MAGISTRSKEGA ŠTUDIJSKEGA PROGRAMA

Podpisani **Janez VONČINA**, vpisna številka 71149889,

izjavljam,

da je magistrska naloga z naslovom **Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic ter varstvo upnikov in delničarjev:**

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

Podpis študenta:

1. UVOD IN PREDSTAVITEV TEME

1.1. Opredelitev problematike

Tema magistrske naloge »Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic ter varstvo upnikov in delničarjev« je izredno kompleksna. Šele z natančnim definiranjem posameznih postopkov zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic ter s podrobno razčlenitvijo vsebinskih in formalnih predpostavk lahko razpravljamo o možnih posledicah teh postopkov za interese delničarjev, upnikov in same delniške družbe ter o možnih oblikah varstva teh interesov.

Povedano na splošno, pomembnost slehernega zmanjšanja osnovnega kapitala nakazuje dejstvo, da se lahko s temi postopki spreminja proporcionalni lastniški interes v družbi ter razmerja med delničarji, od teh odločitev pa je odvisen tudi obstoj družbe. Ker je zmanjšanje osnovnega kapitala lahko povezano tudi z (efektivnim) zmanjšanjem premoženja delniške družbe ter njegovo razdelitvijo med delničarje, stopa v ospredje zagotovitev pravic upnikov pred izplačilom sredstev delničarjev. Zato zakonska pravila natančno določajo postopke in urejanje razmerij v različnih primerih zmanjšanja osnovnega kapitala¹.

Izhodišče za obravnavo kateregakoli načina zmanjšanja osnovnega kapitala je razumevanja pomena pojma *osnovnega kapitala*. Koncept osnovnega kapitala je predmet urejanja že na ravni EU, in sicer z Direktivo 2012/30/EU². Ta direktiva je ena izmed direktiv, ki predstavljajo temelj evropskega prava družb in ureja kapitalska vprašanja delniških družb na območju EU. Direktiva 2012/30/EU, ki se pomembno opira na rešitve nemške pravne ureditve, zahteva harmonizacijo ključnih korporacijskih institutov

¹ Tako Kocbek, M. v Kocbek, M. in drugi.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 557

² Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (Ur. l. EU, št. L 315/74). Direktiva 2012/30/EU je nadomestila prej veljavno Kapitalsko direktivo (t.j. Direktiva 77/91/EGS, spremenjena z Direktivo 2006/68/ES). Izčrpno o Kapitalski direktivi gl. Jovanovič, D.: Unifikacija in harmonizacija prava družb v Evropski uniji, Podjetje in delo, št. 2/1998

ustanavljanja in ohranjanja ter spreminjanja kapitala delniških družb³. Iz njenega besedila je razvidno, da predstavlja pojem osnovnega kapitala skupaj z razmerij, ki se vežejo na osnovni kapital, trdno, t.j. fiksno osnovo in temelj kapitalskih vprašanj delniških družb v pravu EU⁴. Težišče Direktive 2012/30/EU je namreč v določbah, povezanih z zagotovitvijo in ohranjanjem osnovnega kapitala^{5,6}. Zelo pomembna določba, ki je v funkciji načela ohranitve kapitala, je določba člena 17 Direktive 2012/30/EU, katere srž je v tem, da je delničarjem dovoljeno izplačati le prigospodarjeni in preneseni dobiček, medtem ko premoženja, ki ustreza vpisanemu (osnovnemu) kapitalu, delničarjem ni dopustno izplačati, razen v primerih zakonitega zmanjšanja vpisanega (osnovnega) kapitala⁷. Postopki zmanjšanja osnovnega kapitala so zato prav tako predmet urejanja Direktive 2012/30/EU, osrednji namen urejanja teh postopkov pa je zaščita pravno priznanih interesov delničarjev in upnikov.

Eden od dopustnih načinov zmanjšanja osnovnega kapitala, ki jih opredeljuje Direktiva 2012/30/EUR, je tudi zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic. Pri tem velja poudariti, da je prisilni umik delnic v Direktivi določen kot opcija, katere (ne)uzakonitev je prepuščena odločitvi posameznih držav članic (člen 40).

³ Tako Pšeničnik, D. v Kocbek, M. in drugi: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 71

⁴ S sklicem na kontinentalni pravni sistem enako Jovanovič, D.: Osnovni kapital in varstvo upnikov ter družbenikov, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2006, str. 301

⁵ Npr. prvi odst. člena 6: »Zakonodajna držav članic zahteva, da je za ustanovitev družbe ali pridobitev dovoljenja za začetek opravljanja dejavnosti vpisan minimalni kapital, katerega znesek ni manjši od 25.000 EUR.«; člen 7: »Vpisani kapital se lahko oblikuje samo iz sredstev, ki jih je mogoče gospodarsko ovrednotiti. Vendar pa navedenih sredstev ne more predstavljati obveza za izvajanje del ali opravljanje storitev.«; člen 14: »Ob upoštevanju določb v zvezi z zmanjšanjem vpisanega kapitala delničarji ne morejo biti oproščeni obveznosti, da vplačajo svoje vloške.«

⁶ Kocbek (sicer v povezavi s prej veljavno Kapitalsko direktivo, vendar so ugotovitve avtorja uporabne tudi za Direktivo 2012/30/EU) ugotavlja, da je iz Direktive 2012/30/EU, ki sicer ni razdeljena v poglavja in podpoglavja, mogoče izluščiti naslednje vsebinske sklope: (i) opredelitev vsebine statuta oziroma drugega ustanovitvenega akta d.d. in zagotavljanje informacij o ustanovitvi ter temeljnih atributih in podatkih d.d., (ii) opredelitev minimalnega kapitala d.d., (iii) instrumenti za zagotovitev načela ohranitve kapitala d.d., pridobivanje in poslovanje z lastnimi delnicami, (iv) postopki varovanja delničarjev in upnikov pri spreminjanju kapitala, tako pri povečanju kot tudi pri zmanjšanju kapitala, in v tej zvezi pri izdajanju, spreminjanju ter umikanju delnic; gl. Kocbek, M. v Ivanjko, Š., in Kocbek, M.: Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov; GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana 2003, str. 1142-1143, ter Kocbek, M. in Prelič, S.: Zakon o gospodarskih družbah ZGD-1, z novelama ZGD-1A in ZGD-1B, Uvodna pojasnila; GV Založba, Ljubljana 2008, str. 44

⁷ Sankcija za kršitev določil člena 17 je predpisana v določbi člena 18 Direktive 2012/30/EU, ki se glasi: »Vsako izplačilo, ki so ga delničarji prejeli in je bilo izvršeno v nasprotju s členom 17, morajo delničarji vrniti, če družba dokaže, da so navedeni delničarji vedeli, da je bilo izplačilo nedopustno, ali bi glede na okoliščine to morali vedeti.«

V slovenskem pravnem redu je kodificiran postopek zmanjšanja osnovnega kapitala tako z umikom delnic, ki jih je pridobila družba, kot tudi s prisilnim umikom delnic, pri čemer je mogoče ugotoviti, da je slovenska ureditev v celoti harmonizirana z ureditvijo v Direktivi 2012/30/EU. Analiza postopkov zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic v slovenski pravni ureditvi⁸, s posebnim poudarkom na preučitvi varstva delničarjev in upnikov, je predmet te magistrske naloge.

1.2. Cilji in teze magistrske naloge

Glavni cilj magistrske naloge je celovito in na enem mestu predstaviti vse (pod)oblike zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic. Izpostavljene bodo bistvene značilnosti posameznih (pod)oblik umika delnic, pri čemer bo opozorjeno tudi na druge institute prava družb (zlasti kapitalskih družb), kolikor je to potrebno za boljše razumevanje obravnavane problematike.

V magistrski nalogi bodo s pomočjo zbrane literature in z analizo pravnih virov ter relevantne sodne prakse natančno preučeni posamezni načini zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic. Pri tem bomo vsak posamezen način zmanjšanja preučevali kot samostojen institut ter ga hkrati primerjali z drugimi možnimi/dopustnimi načini. Opozorjeno bo tudi na prednosti in slabosti ter praktično uporabnost posameznega načina.

Nadaljnji namen naloge je, da se posamezne (pod)oblike zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic pojasni tudi kot proceduralne okvire, znotraj katerih morajo biti opravljena posamezna dejanja. Zato je v nalogi prav tako prikazano, katera dejanja znotraj posameznega načina in v kakšnem vrstnem redu morajo biti opravljena za pravilno in zakonito izvedbo.

Poseben poudarek bo namenjen analizi ureditve varstva interesov delničarjev na eni strani in upnikov na drugi. Ob tem bomo opozorili na morebitne pomanjkljivosti obstoječe ureditve in sugerirali možne izboljšave ter v tem okviru opozorili na to, kje bi bila morebiti potrebna zakonodajalčeva intervencija, kje pa bi zadoščala zgolj ustrezna razlaga obstoječe ureditve.

⁸ Ki se, tako kot evropska, pretežno opira na nemško ureditev.

Na morebitne pomanjkljivosti pozitivne ureditve bo opozorjeno tudi z vidika interesov same družbe, pri čemer nam bo v pomoč tudi pogled na nemško pravno ureditev, ki jo slovenska jemlje za zgled. Razmišljali bomo o tem, ali bi bilo smiselno ter v kakšnem obsegu v slovenski pravni red implementirati uveljavljene rešitve iz nemškega pravnega okolja, ki jih slovenska zakonodaja morda ne vsebuje.

Končno bo pozornost posvečena tudi praktični uporabnosti posameznih (pod)oblik zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic, torej kdaj je glede na konkretne okoliščine primeren posamezni način. V sklopu tega bomo preučili tudi, v kolikšni meri je dopustna kombinacija posameznih institutov.

Predmet preučevanja bodo tudi možne oblike pravnega varstva zainteresiranih oseb v primeru kršitev formalnih ali materialnopravnih predpostavk.

V nalogi bomo skušali preveriti naslednje *raziskovalne teze*:

- Za ugotavljanje ničnosti in izpodbijanje sklepov posameznih razredov delničarjev o soglasju k zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic se smiselno uporabljajo pravila ZGD-1 o ničnosti in izpodbijnosti skupščinskih sklepov.
- V obstoječem sistemu vnaprejšnjega (*ex ante*) varovanja upnikov pri rednem umiku delnic je v registrskem postopku na podlagi upnikovega ugovora zoper vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala oz. v pravnem postopku na podlagi tožbe iz četrtega odst. 375. čl. ZGD-1 presoja sodišča omejena na oceno verjetnosti, ali bo družba v postopku zmanjšanja osnovnega kapitala kršila določbe, namenjene varovanju upnikov (sodišče torej ne ugotavlja morebitnih že nastalih kršitev, saj do kršitev varovalnih določb pred registracijo sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala ne more priti).
- Če se pri umiku delnic izvršijo plačila delničarjem v nedennarni obliki, je potrebna revizija premoženja, namenjenega izplačilu ob smiselni uporabi določb o stvarnih vložkih pri ustanovitvi družbe oz. povečanju osnovnega kapitala z vložki.
- Možnost izvedbe prisilnega umika delnic brez plačila nadomestila delničarjem za umaknjene delnice je treba razlagati skrajno restriktivno.
- Glede na obstoječo zakonodajo in sodno prakso pri prisilnem umiku delnic, ko se ta izvede na način statutarno določenega umika, zoper odločitev posloводства o umiku ni

sodnega varstva, morebitne nezakonnosti v postopku zmanjšanja osnovnega kapitala se lahko sanirajo le prek instituta tožbe na ugotovitev ničnosti vpisa po 41. čl. ZSReg.

- Pri umiku delnic je prav tako možno (začasno) zmanjšanje osnovnega kapitala na nič (0).
- Pri rednem umiku delnic je potrebno spoštovati določila o varovanju upnikov tudi tedaj, ko se umikajo delnice, ki jih je družba odplačno pridobila že v preteklosti in je bilo zanje že zagotovljeno plačilo delničarjem.
- Redni umik delnic je mogoče izpeljati tudi v primeru, ko nadomestilo delničarjem, ki ga plača družba, po višini presega najmanjši emisijski znesek umaknjenih delnic, le da je presežek (nad najmanjšim emisijskim zneskom) treba kriti v breme nevezanih kategorij lastnega kapitala.
- Če pri umiku delnic s pridobitvijo družba ob odločanju na skupščini delnic (ki naj se umaknejo) še nima v posesti, je skupščinski sklep obremenjen z odločnim pogojem. Zmanjšanje osnovnega kapitala se, kljub morebitnemu vpisu sklepa v sodni register, realizira le, v kolikor družba v skladu s pogoji sklepa pridobi ustrezno število delnic.

1.3. Potek dela in metode

Pri raziskovalnem delu je bila uporabljena metoda kabinetnega raziskovanja, opravljeni pa so bili tudi posvetovalni razgovori z mentorjem prof. dr. Marijanom Kocbekom glede razjasnitve posameznih vprašanj in potrebnih dodatnih usmeritev glede uporabe dodatnih raziskovalnih metod.

Temeljna raziskovalna metoda pri pripravi magistrske naloge je bila vsebinska analiza s sistematično vsebinsko klasifikacijo pravnih problemov. Deduktivna metoda je bila uporabljena v delih, ki že imajo zakonsko podlago v tujih (nemški) zakonodajah, ne pa tudi v slovenski, in je omogočila, da smo s primerjavo tujih ureditev prišli do odgovorov na vprašanje, ali bi bila smiselna/potrebna vpeljava določenih institutov in kaj bi to pomenilo za slovensko pravno ureditev. Opozorjeno je tudi na prilagajanje sistema zaradi vpliva evropske pravne ureditve.

Predmet raziskovanja so bili predpisi oz. pravila, ki urejajo zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic ter tudi uradna pojasnila k njim in drugi razpoložljivi viri

pravnih informacij. Ker je poleg predpisov velikega pomena za teorijo ter nadaljnjo pravno in poslovno prakso tudi poznavanje obstoječih teorij in že nastale (domače in tuje) sodne prakse, so bila posamezna vprašanja preučena tudi na podlagi teh virov.

Ker se v zvezi s posameznimi instituti zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic odpirajo številna vprašanja, ki v sodni praksi še niso (celovito) obdelana, smo za osnovo uporabili analizo pravne ureditve s pomočjo jezikovne in teleološke razlage. Kjer je bilo to smiselno, smo razumevanje pravnih pravil, ki smo ga izoblikovali na podlagi te razlagalne metode, preverili tudi s pomočjo logične in sistematične razlage.

Predmet preučevanja je bilo natančno raziskovanje (analiza, sinteza) posameznih načinov zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic ter njihova izoblikovanost in vsebina kakor tudi vključenost institutov v celoten sistem prava družb. Zanimala nas je tudi vzročno-funkcionalna povezanost preučevanih institutov z drugimi instituti delniškega in korporacijskega prava.

1.4. Aktualnost teme – pomen naloge za teorijo in prakso

Magistrska naloga je zaključeno delo, ki sistematično in izčrpno obravnava vse (pod)oblike zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic in natančno predstavlja vse posamezne načine. V celoti preučuje in obravnava različne formalne in materialnopravne predpostavke za izvedbo zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic.

Kot taka je magistrska naloga prispevek k slovenski pravni teoriji, pravni stroki ter poslovni in sodni praksi pri (pravilnem) razumevanju in uporabi korporacijske zakonodaje ter tudi k morebitni dograditvi obstoječe zakonodaje. Glede na obstoječo ureditev bo lahko delo pripomoček zakonodajalcu pri oblikovanju oz. morebitni izpopolnitvi pravnih pravil ali razlagi predpisov. Naloga opozarja na probleme, ki se utegnejo pojaviti pri razumevanju pravnih institutov znotraj posamičnih (pod)oblik zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic. Raziskovalni dosežki utegnejo biti tudi pomemben prispevek k slovenski pravni znanosti pri analizi in obdelavi teorije delniškega prava. Glede na to, da obstoječa ureditev mestoma ostaja na relativno visoki

abstraktni ravni urejanja, prav tako pa je na razpolago razmeroma malo relevantnih sodnih odločb, lahko magistrska naloga služi tudi kot pripomoček sodni praksi.

Naloga lahko z analizo zapovedi in prepovedi v postopkih zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic ter preučitvijo možnih oblik pravnega/sodnega varstva v primeru kršitev predstavlja tudi pripomoček zainteresiranim/prizadetim osebam pri učinkovitejšemu uveljavljanju pravnega varstva. Po drugi strani pa lahko naloga služi tudi kot priročnik delniškim družbam, da postopke zmanjšanja osnovnega kapitala izpeljejo pravilno in zakonito oz. da tveganje morebitnega nezakonitega postopanja zmanjšajo na najmanjšo možno mero.

1.5. Kratice in okrajšave

AktG	nemški Aktiengesetz, RGBI. I S. 107, s spr.;
BGH	Bundesgerichtshof - nemško zvezno Vrhovno sodišče;
Direktiva 2012/30/EU	Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 25.10.2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, Ur. l. EU, št. L 315/74;
HGB	nemški Handelsgesetzbuch, RGBI. S. 219, s spr.;
Kapitalska direktiva	Druga direktiva Sveta z dne 13. decembra 1976 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (77/91/EGS), Ur. l. EU, št. L 026/77, s spr.;
op. cit.	opus citatum (že navedeno);
OZ	Obligacijski zakonik, Ur. l. RS, št. 83/01, s spr.;
r. št.	robna številka v komentarjih;
SPZ	Stvarnopravni zakonik, Ur. l. RS, št. 87/2002, s spr.;
SRS	Slovenski računovodski standardi, Ur. l. RS, št. 118/2005, s spr.;
ZFPPIPP	Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. l. RS, št. 126/07, s spr.;
ZGD	Zakon o gospodarskih družbah, Ur. l. RS, št. 30/93, s spr.;
ZGD-1	Zakon o gospodarskih družbah, Ur. l. RS, št. 42/06, s spr.;
ZNVP	Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih, Ur. l. RS, št. 23/99, s spr.;
ZPP	Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/99, s spr.;
ZSReg	Zakon o sodnem registru, Ur. l. RS, št. 13/94, s spr.

2. TEMELJNO O POJMU OSNOVNEGA KAPITALA DELNIŠKE DRUŽBE

Koncept osnovnega kapitala je odraz temeljnega obeležja kapitalskih družb, da imetniki njihovih deležev niso pritegnjeni v sfero odgovornosti za obveznosti teh družb. Kapitalska družba je (svojim) upnikom odgovorna za svoje obveznosti s svojim premoženjem, zato lahko upniki po tem premoženju tudi posežejo, ne morejo pa poseči na tisto premoženje, ki pravno pripada imetnikom deležev kapitalske družbe⁹. Ker je torej upnikom kapitalske družbe, za razliko od upnikov osebnih družb, za poplačilo njihovih terjatev na voljo izključno premoženje, ki pripada družbi sami, pravna teorija izpostavlja, da je predpostavka za nastanek družbe kot pravne osebe in tudi za njen nadaljnji obstoj ustrezna premoženjsko-kapitalska strukturiranost kot pravna alternativa osebni neodgovornosti imetnikov deležev za obveznosti kapitalske družbe (nadomestek osebne odgovornosti družbenikov kot pri osebnih družbah)¹⁰. Pravna pravila, ki naj zagotovijo ustrezno kapitalsko-premoženjsko sestavo kapitalske družbe, je mogoče razvrstiti v dva sklopa: pravila o *zagotovitvi kapitala* in pravila o *ohranjanju kapitala*¹¹.

Ko gre za delniško družbo, se v prvi sklop pravil med drugim uvrščajo pravila o vplačilu delnic v postopku ustanovitve družbe (npr. 191. čl. ZGD-1). Ker je temeljno obeležje delniške družbe, da je njen osnovni kapital razdeljen na delnice (prvi odst. 168. čl. ZGD-1), se z obligatornim vplačilom delnic ob ustanavljanju družbe¹² zagotovi začetno in hkrati obratno premoženje delniške družbe, ki ima na pasivni strani bilance stanja vrednostni ekvivalent v osnovnem kapitalu¹³. Premoženje v višini osnovnega kapitala pa spada v kategorijo vezanega premoženja, ki predstavlja jamstveno maso za

⁹ Prim. 168. in 472. čl. ZGD-1. Kot izjemo v tem okviru lahko obravnavamo komanditno delniško družbo, ki jo je ravno tako mogoče uvrstiti med kapitalske družbe, pri kateri pa najmanj en družbenik (komplementar) za obveznosti družbe odgovarja z vsem svojim premoženjem (prvi odst. 464. čl. ZGD-1).

¹⁰ Glej Prelič, S.: Materialno statusno preoblikovanje, Zaščita interesov upnikov in imetnikov deležev kapitalskih družb pred tveganji združevanja in delitev; GV Založba, Ljubljana 2005, str. 228-229, in Jovanovič, D.: op. cit. 4; str. 356; prim. tudi Raiser, T. in Veil, R.: Recht der Kapitalgesellschaften; 5. neuarbeitete und erweiterte Auflage; Verlag Franz Vahlen München 2010; r. št. 29, str. 35: »Als Gegenwicht zum Verzicht auf eine Privathaftung der Aktionäre verlangt das Gesetz ein Grundkapital, das heisst ein in der Satzung beziffertes Mindestvermögen der Gesellschaft, das den Gläubigern als Kreditunterlage und Haftungsstock zur Verfügung steht.«

¹¹ Glej Prelič, S.: Ibidem; str. 229

¹² Ali pa (deloma) še po vpisu ustanovitve delniške družbe v sodni register po pozivu posloводства (223. čl. ZGD-1).

¹³ Na tem mestu abstrahiramo možnost vplačila *agia*.

poplačilo družbinih obveznosti do njenih upnikov in ki ga (pred likvidacijo) ni dovoljeno razdeliti med delničarje (razen v zakonsko dopustnih izjemnih primerih)¹⁴. Ta prepoved je inkorporirana v eno temeljnih pravnih pravil iz segmenta pravil o ohranjanju kapitala, t.j. prepoved vračila in obrestovanja vložkov (227. čl. ZGD-1)¹⁵.

Zaradi te prepovedi in načela ohranitve kapitala se upniki sicer ne morejo zanesti na to, da ima delniška družba vedno (vsaj) toliko premoženja, kolikor znaša njen osnovni kapital, kot tudi ne na to, da je delniška družba realno sposobna odgovarjati za obveznosti upnikov v njihovi višini oziroma v višini osnovnega kapitala¹⁶. Pravna pravila, ki so namenjena zaščiti premoženja (oz. vezanega kapitala), tega namreč ne morejo zaščititi pred tveganji, na katera je vpliv prava omejen, npr. tveganji, ki so posledica poslovnih dogodkov, povezanih s poslovanjem družbe, ki utegnejo imeti za posledico nastanek izgube, in s tem tudi zmanjševanje premoženja, ki se oblikuje z vplačilom osnovnega kapitala¹⁷. Vendar pa imajo upniki v pravilih o ohranjanju kapitala drugo pomembno garancijo, t.j. da družba iz svojega premoženja svojim delničarjem (ekonomskih lastnikom) ne bo izplačala ničesar drugega, razen razpoložljivega bilančnega dobička, preden ne bodo poplačani vsi upniki. To hkrati predstavlja pravno jamstvo upnikom, da bodo v primeru finančnega neuspeha podjetja delniške družbe nosili tveganje svoje »finančne investicije« šele za delničarji¹⁸. Spričo navedenega se v pravni teoriji govori o t.i. garancijski funkciji osnovnega kapitala, ki kot plačilna zapora

¹⁴ Namesto o »vezanem premoženju« je sicer dosledneje govoriti o »vezanem kapitalu«, ki predstavlja tisti del lastnega kapitala družbe v računovodskem pomenu, v breme katerega (pred likvidacijo družbe in pred poplačilom vseh družbinih obveznosti) ni dovoljeno opraviti izplačil delničarjem. Funkcija vezanega kapitala in s tem tudi osnovnega kapitala kot njegovega sestavnega dela je zaščita upnikov pred tveganjem prihodnjih izgub družbe, zaradi katerih bi družba postala prezadolžena; glej Plavšak, N. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 73

¹⁵ Prelič navaja, da okoliščina, da je bilo v družbo ob njeni ustanovitvi vneseno realno premoženje (vsaj) v višini osnovnega kapitala, sama po sebi še ne zagotavlja zadostne zaščite pravno priznanega interesa upnikov. Svojo jamstveno vlogo lahko osnovni kapital izpolni le, če družba tudi dejansko razpolaga s premoženjem (vsaj) v višini osnovnega kapitala ne le ob ustanovitvi, temveč trajno, ves čas svojega pravnega obstoja. To je razlog, da je v pravu kapitalskih družb vzporedno s pravili o zagotovitvi kapitala uveljavljen še sklop pravil o ohranjanju kapitala; glej Prelič, S.: op. cit. 10; str. 231-232

¹⁶ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov; Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba, Ljubljana 2009, str. 467

¹⁷ Prelič, S.: op. cit. 10; str. 232

¹⁸ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 467

onemogoča neupravičena izplačila delničarjem^{19,20}. Osnovnemu kapitalu se poleg te pripisujejo še druge funkcije²¹:

- zagotavlja, kot že omenjeno, formiranje premoženja za družbino podjetje, saj je družba brez živečega podjetja le prazna pravna fikcija, zato ji mora pravni red omogočiti preživetje s tem, da zavaruje interese sestavnih delov podjetja (materialni substrat)^{22,23};
- predstavlja osnovni predpogoj za ustanovitev in začetek poslovanja družbe;
- predstavlja osnovo za ugotovitev korporacijskega deleža delničarja v razmerju glede na nominalni znesek delnice oz. glede na pripadajoč znesek kosovne delnice. Funkcija osnovnega kapitala je tako v tem, da predstavlja ponder za ugotavljanje pravic iz posamezne delnice glede udeležbe v dobičku, upravljanju družbe in poplačilu iz ostanka likvidacijske ali stečajne mase²⁴.

¹⁹ Glej Jovanovič, D.: op. cit. 4, str. 6, ter Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 465-466

²⁰ Ne glede na to *Kocbek* poudarja, da je pravno pravilo o prepovedi vračila vložkov tudi v funkciji varovanja delničarjev oz. to pravilo varuje posamezne delničarje med seboj. Namreč, prav zaradi načela, da je pred likvidacijo družbe dovoljeno med delničarje razdeliti samo bilančni dobiček, se zagotavlja enakopravnost delničarjev tudi glede kakršnihkoli odkritih ali prikritih udeležb v dobičku. Delničarji, ki bi bili s kakršnokoli transakcijo med družbo in delničarji oškodovani in pri udeležbi v dobičku neenakopravno obravnavani, lahko, tako kot upniki, prav tako uveljavljajo sankcije zaradi prepovedanega vračila vložkov; glej Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 468

²¹ Glej Jovanovič, D.: op. cit. 4, str. 6-7, ter Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: Ibidem, str. 466

²² Tako Rajgelj, B.: Prepovedana plačila delničarjem in zahtevki za njihovo vrnitev, Podjetje in delo, št. 5/2002, povzeto v Jovanovič, D.: Ibidem, str. 6

²³ Izkušveno in življenjsko je logično ter v literaturi nesporno (glej npr. Prelič, S.: Temeljno o varovanju interesa upnikov v pravu kapitalskih družb (pomen pravil o vezanem premoženju), Podjetje in delo, št. 2/2005, in Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 464), da se, upošteva obseg poslovanja delniške družbe, premoženjska jamstvena masa, ki se ob ustanovitvi družbe vanjo vnese kot osnovni kapital, kaže kot realno nezadostna. Premoženje družbe je vrednostno identično osnovnemu kapitalu le na začetku pravnega obstoja družbe, kasneje pa dejansko premoženje praviloma doseže večkratno vrednost osnovnega kapitala. Dejstva, da (zgolj) osnovni kapital, kljub njegovi garancijski funkciji, v realnosti praviloma ne nudi zadostnega jamstva niti upnikom za poplačilo njihovih terjatev niti sami družbi za njeno poslovanje in obstoj, se je zavedal tudi zakonodajalec. Odras tega zavedanja so zlasti pravila o oblikovanju in uporabi obveznih rezerv (64. čl. ZGD-1), ki jih dopolnjujejo pravila o finančnem poslovanju iz ZFPPIPP. Več o pojmi, povezanih s finančnim poslovanjem gl. Plavšak, N. v Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila; GV Založba, Ljubljana 2008, str. 28-32. O pomanjkljivosti koncepta osnovnega kapitala gl. Jovanovič, D.: op. cit. 4, str. 301-353

²⁴ Osnovni kapital delniške družbe je namreč razdeljen na delnice (prvi odst. 168. čl. ZGD-1), zato je znesek osnovnega kapitala enak: (i) pri delnicah z nominalnim zneskom zmnožku nominalnega zneska delnic in števila delnic, (ii) pri kosovnih delnicah pa zmnožku pripadajočega zneska delnic in števila delnic.

Ker utegne zmanjšanje osnovnega kapitala v te, za delovanje delniške družbe esencialne funkcije osnovnega kapitala, kakor tudi v pravno zavarovane interese upnikov in delničarjev ter nenazadnje same delniške družbe, močno poseči, je pomembno, da pravna pravila te postopke natančno regulirajo ter zagotovijo varstvo prizadetih subjektov.

3. ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA Z UMIKOM DELNIC

3.1. Osnovno o umiku delnic

Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic je zaradi svoje specifičnosti samostojen način zmanjšanja osnovnega kapitala delniške družbe²⁵. Posebnost tega načina je umik delnic kot korporacijsko dejanje delniške družbe, ki pomeni razveljavitev korporacijskih (članskih) pravic iz umaknjenih delnic²⁶. Umik delnic se torej nanaša na same članske pravice in ne na delniško listino, zato umik ni identičen fizičnemu uničenju delniških listin, ki je le deklaracija tega dejanja²⁷. Umika prav tako ni mogoče enačiti z izbrisom nematerializiranih delnic na računu delniške družbe – izdajatelja delnic, ki ga v posledici razveljavitve delnic zaradi umika opravi klirinško depotna družba na podlagi določil ZNVP. Izbris delnic je tedaj le logična posledica razveljavitve članskih pravic iz umaknjenih delnic.

²⁵ Poleg rednega in poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala. Kombinirano zmanjšanje in povečanje osnovnega kapitala ZGD-1 sicer ureja v okviru poglavja »Ukrepi za zmanjšanje osnovnega kapitala«, vendar že iz poimenovanja tega instituta izhaja, da se osnovni kapital zmanjša in poveča hkrati. Zanj je značilno, da se osnovni kapital zniža pod zakonsko določen minimum (25.000,00 EUR) in obenem (ponovno) poveča vsaj do tega minimuma, za institut pa so značilne tudi postopkovne specifičnosti. Ne glede na sistematiko ZGD-1 torej instituta vsebinsko ni mogoče obravnavati niti kot podvrsto zmanjšanja niti kot podvrsto povečanja osnovnega kapitala, temveč kot samostojen institut. Več o kombiniranem zmanjšanju in povečanju osnovnega kapitala v povezavi z umikom delnic v 4. delu magistrske naloge.

²⁶ Primerjalna korporacijska literatura opozarja na potrebo po razlikovanju umika delnic od nekaterih drugih, navidezno podobnih, korporacijskih operacij, npr.: (i) kaducitetnega postopka – postopek izključitve delničarja zaradi neizpolnitve obveznosti vplačati emisijski znesek delnice (t.i. glavna obveznost delničarja). Na obstoj članskih pravic kot takih izključitev delničarja ne vpliva, te preidejo na naslednika izključenega delničarja; (ii) pridobitve lastnih delnic s strani družbe – iz lastnih delnic družba nima nobenih pravic, zato članske pravice iz pridobljenih lastnih delnic le mirujejo (ne: prenehajo) in ponovno »oživijo« v trenutku izgube statusa lastnih delnic; (iii) razveljavitev delnic – razveljavi se le delniška listina, ne pa tudi članske pravice. Te so inkorporirane v novih delnicah, ki se izdajo namesto razveljavljenih.

²⁷ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 732-733

Zaradi teh značilnosti ima umik delnic dvojno naravo. Na eni strani predstavlja instrument delniškega prava za razveljavitev članskih pravic in s tem za izključitev delničarja(ev) iz družbe, po drugi strani pa je specifičen vzvod za zmanjšanje osnovnega kapitala. Umik delnic je mogoče razumeti tudi kot zniževanju nominalnega oz. pripadajočega zneska delnic in združevanju delnic alternativni ukrep za tehnično uskladitev delnic z zmanjšanjem osnovnega kapitala²⁸. Zato umik delnic ni v razmerju subsidiarnosti do zniževanja nominalnega/pripadajočega zneska delnic, kot to velja za združevanje delnic pri rednem in poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala^{29,30}. Pri tej obliki zmanjšanja se nominalni znesek delnic sploh ne zmanjšuje, temveč se pri delnicah z nominalnim zneskom formula razmerja med osnovnim kapitalom, številom delnic in nominalnim zneskom delnic usklajuje le z zmanjšanjem števila delnic na podlagi umika delnic, nominalni znesek delnic pa tako ostane nespremenjen. Smiselno enako velja za kosovne delnice, kjer pripadajoči znesek kosovnih delnic ostaja nespremenjen, skupno število kosovnih delnic pa se zmanjša v enakem razmerju kot osnovni kapital³¹.

Glede na navedeno je oportuno zmanjševati osnovni kapital po poti umika delnic takrat, ko se ob zmanjšanju kapitala cilja tudi ali pa predvsem na spremembe v članski strukturi delniške družbe. V kolikor je primarni namen operacije prav v odpravi članskih pravic, je zmanjšanje osnovnega kapitala pravzaprav sekundarnega pomena, je le nujna (stranska) posledica umika delnic³², kajti umik delnic ne more učinkovati brez zmanjšanja osnovnega kapitala in obratno³³.

Ker umik zadeva samo določene delnice, je s tem prizadet položaj zgolj določenih delničarjev. V postopku je zato treba posebno pozornost nameniti varovanju delničarjev.

²⁸ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4; Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 2011; r. št. 2, str. 1317

²⁹ Ker je združevanje delnic subsidiarnega značaja, pride v poštev samo, če ni več mogoče zniževati nominalnega/pripadajočega zneska delnic; gl. več o tem Bratina, B., Jovanovič, D., Drnovšek, G., Radolič, B. in Bratina, M.: D.D. – delniška družba s komentarjem, vzorci aktov za njeno delovanje; Založniško podjetje De VESTA, Maribor 2008, str. 261-262

³⁰ Načelo subsidiarnosti (*Subsidiaritätsprinzip*), ki je v funkciji varovanja delničarjev, je pri umiku delnic nadomeščeno z drugimi varovalnimi instrumenti. O tem več v nadaljevanju.

³¹ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 733

³² Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28; r. št. 2,4, str. 1317

³³ Kocbek navaja, da je pri delniški družbi umik delnic že pojmovno dopusten in mogoč samo s hkratnim postopkom zmanjšanja osnovnega kapitala. Zato umik delnic vedno predpostavlja tudi izpeljavo postopka zmanjšanja osnovnega kapitala; gl. Kocbek, M.: Umik lastnega poslovnega deleža v d.o.o. – korporacijski, bilančni in davčni vidiki; Podjetje in delo, št. 2/2011

Ločevati je treba dve temeljni obliki umika delnic – prisilni umik in umik pridobljenih lastnih delnic³⁴. Po merilu, ali je v postopek vključen mehanizem varovanja upnikov, se vsaka izmed modalitet umika delnic naprej deli na postopek rednega umika in postopek poenostavljenega umika delnic³⁵. Ločnico lahko potegnemo tudi med umikom delnic, ki jih družba pridobiva prav z namenom njihovega umika ter umikom v preteklosti pridobljenih lastnih delnic.

Institut umika delnic ni specifičen le v smislu vpliva na članske pravice iz umaknjenih delnic, temveč se kot poseben stadij vključuje tudi v sam postopek zmanjšanja osnovnega kapitala. Postopkovne faze, potrebne za izvedbo zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic, so sledeče³⁶:

- sprejem skupščinskega sklepa, ki ni potreben, v kolikor gre za statutarno določen (prisilni) umik; sprejem izrednih sklepov s strani delničarjev posameznih razredov delnic, razen v primeru umika po poenostavljenem postopku;
- prijava in vpis skupščinskega sklepa v sodni register;
- izvedba umika delnic³⁷;
- prijava in vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register;
- postopek varovanja upnikov (razen v primeru poenostavljenega umika) in izplačilo nadomestila delničarjem za umaknjene delnice.

3.2. Umik delnic s pridobitvijo

Pri umiku delnic s pridobitvijo družba umika (izključno) tiste delnice, ki jih je pridobila (na sekundarnem trgu) oz. katerih imetnik je sama. Pri tem je relevanten izključno stvarnopravni vidik, zato družba ne more umakniti delnic, ki jih šele pridobiva, ker ima denimo sklenjen zgolj zavezovalni pravni posel (ni pa še imetnik delnic), po drugi strani pa je pravno irelevantno dejstvo morebitnega neveljavnega pravnega naslova. Odločilen

³⁴ Oziroma umik delnic s pridobitvijo.

³⁵ Redno in poenostavljeno obliko zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic je treba razmejiti od rednega in poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala kot samostojnih instrumentarijev za izpeljavo zmanjšanja osnovnega kapitala delniške družbe.

³⁶ Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala; Drugo, dopunjeno izdanje, »Organizator«, Zagreb 2001, str. 588

³⁷ Umik delnic je lahko opravljen tudi pred vpisom skupščinskega sklepa v sodni register, v kolikor se umikajo delnice, ki jih družba že ima v posesti, npr. delnic, ki jih je pridobila v preteklosti.

je torej prehod delnice na družbo, ne glede na veljavnost obligacijskoppravnega posla^{38,39}. Ne more pa družba umakniti delnic, katerih izdajatelj je in zaradi izpolnjenosti zakonskih predpostavk le veljajo kot lastnice delnice, vendar niso v posesti družbe (npr. delnic, ki jih ima v posesti odvisna družba ali tretja oseba, ki posluje za račun družbe)⁴⁰. Družba lahko umakne lastne delnice, ki jih je pridobila na podlagi katerekoli zakonske izjeme iz 1. do 6. ter 8. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1, v katerih je dopustna derivativna pridobitev lastnih delnic, kakor tudi tiste delnice, ki jih je pridobila prav z namenom njihovega umika na podlagi 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1. Družba lahko oz. ob določenih pogojih celo mora umakniti tudi tiste lastne delnice, ki jih je pridobila nezakonito (250. čl. ZGD-1).

3.2.1. Sklep skupščine

Za umik delnic je potrebno dejanje družbe, ki razveljavi pravice iz delnic (tretji st. 382. čl. ZGD-1). Gre za pravni posel delniške družbe, za katerega je potrebna izjava volje družbe prek posloводства⁴¹. Čeprav je realizacija umika domena posloводства, pa ta o umiku ne more pravno veljavno odločati brez predhodnega pooblastila delničarjev. Pri umiku pridobljenih lastnih delnic je takšno pooblastilo vsebovano v skupščinskem sklepu^{42,43}. Če bi posloводство vendarle umaknilo delnice še pred sprejetjem ustreznega sklepa

³⁸ Kocbek, M.: Pridobivanje lastnih delnic in lastnih poslovnih deležev zaradi zmanjšanja osnovnega kapitala; Podjetje in delo, št. 6/2002

³⁹ Prim. četrti odst. v zvezi s prvim in drugim odst. 247. čl. ZGD-1

⁴⁰ Tako je razločevalo tudi Višje sodišče v Kopru v sklepu Cpg 240/2007. Iz obrazložitve: «Status lastnih delnic torej imajo tako delnice, ki jih delniška družba pridobi sama, kot tiste delnice, ki jih pridobi družba hčer, v kolikor gre za delnice družbe matere. (...) Ne glede na določilo 251. člena ZGD-1 je potrebno za pravilno razumevanje instituta umika delnic iz 250. člena ZGD-1 upoštevati, da lahko lastne delnice umakne le izdajatelj sam in to samo v primeru, da so te tudi dejansko v njegovi lasti.»

⁴¹ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 732

⁴² Sklep skupščine lahko izostane edino v primeru statutarno določenega (prisilnega) umika.

⁴³ Ko gre za umik delnic s pridobitvijo, ni potrebna nobena pooblastilna določba v statutu. Statut sicer lahko omeji možnost umika oziroma jo veže na izpolnjenost določenih dodatnih predpostavk, ne more pa je v celoti izključiti, tako kot ne more izključiti niti možnosti zmanjšanja osnovnega kapitala nasploh; tako Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: Aktiengesetz Grosskommentar; Dritter Band; De Gruyter, Berlin, New York, 1973; str. 306

skupščine, bi bil takšen pravni posel ničen⁴⁴. Niti pozneje sprejet sklep skupščine ne bi pomenil naknadne odobritve umika oz. ničnega umika ne bi saniral⁴⁵.

Ustrezen sklep skupščine torej »podeli mandat« poslovodstvu za izvedbo pravnega posla umika delnic⁴⁶, obenem pa je sklep prva faza (tako redne kot poenostavljene oblike) zmanjšanja osnovnega kapitala⁴⁷. Objava sklica skupščine mora obvezno vsebovati dnevni red z besedilom predlaganega sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala, tako da je delničarjem omogočena seznanitev s predlagano višino in načinom (umik pridobljenih lastnih delnic) ter namenom zmanjšanja⁴⁸.

3.2.1.1. Redni postopek umika

3.2.1.1.1. *Zahtevana večina za sprejem sklepa in izredni sklepi delničarjev po posameznih razredih delnic*

Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic je, tako kot vsako drugo obliko zmanjšanja, mogoče opredeliti tudi kot ukrep za popravek osnovnega kapitala⁴⁹. Ker je navedba zneska osnovnega kapitala obvezna sestavina statuta delniške družbe (183. čl. ZGD-1), vsako zmanjšanje osnovnega kapitala predstavlja tudi spremembo statuta, zaradi česar je za sprejem skupščinskega sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala

⁴⁴ Kocbek, M.: op. cit. 38

⁴⁵ V nasprotnem primeru, torej če bi naknadni skupščinski sklep lahko saniral odločitev poslovodstva o umiku, bi bilo pravni posel poslovodstva mogoče označiti kot pravno neučinkovit posel, ki sicer ne bi bil pravno neveljaven, le nastop njegovih učinkov bi bil pogojen oz. odložen do uresničitve dodatne predpostavke - pravno veljavnega sprejema sklepa skupščine. Vendar temu ni tako.

⁴⁶ Veljavno sprejet skupščinski sklep poslovodstvu ne omogoča diskrecijske presoje glede izvedbe oziroma neizvedbe umika, temveč ga k umiku zavezuje. V takšnem položaju opustitev izvedbe umika lahko privede do odškodninske odgovornosti članov poslovodstva.

⁴⁷ Drugače je pri umiku delnic na podlagi 8. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1. Sklep skupščine v tem primeru ne predstavlja odločitve o zmanjšanju osnovnega kapitala, temveč se s sklepom le pooblasti poslovodstvo za umik lastnih delnic (brez nadaljnega sklepanja o zmanjšanju osnovnega kapitala). Poslovodstvo lahko pooblastilo izkoristi ali pa tudi ne. Če poslovodstvo pooblastilo udejanji, mora za pravno učinkovit umik sprejeti najprej sklep o umiku delnic (ki je ekvivalenten sklepu skupščine pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic na podlagi 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1), nato pa mora opraviti še pravno dejanje samega umika, s katerim se razveljavijo članske pravice iz umaknjenih delnic. Potrebni so torej trije pravni akti: (i) pooblastilni sklep skupščine, (ii) sklep poslovodstva o umiku delnic, (iii) umik delnic; izčrpneje o tem gl. Kocbek, M.: Sklep uprave o umiku in umik lastnih delnic na podlagi pooblastila skupščine; Podjetje in delo, št. 8/2007

⁴⁸ Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: op. cit. 43, str. 307

⁴⁹ Knaus, M.: Pravo gospodarskih družb, Slovensko – nemško, Uradni list Republike Slovenije, WUV Universitätsverlag, Dunaj, Ljubljana 2002, str. 472

zahtevana večina, ki je predpisana tudi za sprejem sklepa o spremembi statuta^{50,51}. Predpisane zahteve za veljavnost sklepa sodijo v kategorialni aparat varovanja delničarjev pri obravnavani korporacijskopravni transakciji.

Pri rednem postopku umika je za veljavnost skupščinskega sklepa zahtevana večina najmanj treh četrtin pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala (383. čl. v zvezi s prvim odst. 372. čl. ZGD-1). Pri izračunavanju kapitalske večine so relevantni le opredeljeni glasovi (»za« in »proti«), nepomembni pa so vzdržani glasovi kot tudi ne delnice brez glasovalne pravice (npr. prednostne delnice brez glasovalne pravice – drugi odst. 178. čl. ZGD-1). Poleg kapitalske večine se zahteva tudi (navadna) večina, merjena po glasovih, kar izhaja iz splošne določbe 307. čl. ZGD-1. Predpisana kvalificirana kapitalska večina je torej specialna določba, ki jo je treba obravnavati kot dodatno zahtevo za sprejem sklepa, poleg večine, merjene po glasovih⁵². V korporacijski literaturi prevladuje stališče, da glasovalna pravica delničarjev, katerih delnice naj bi se umaknile, ni izključena⁵³. V nasprotnem primeru bi bil namreč učinek umika delnic (nezmožnost uresničevanja glasovalne pravice) v nasprotju z zakonom predstavljen že v fazo sprejemanja skupščinskega sklepa⁵⁴. To vprašanje je sicer v primerjavi s prisilnim umikom pri umiku pridobljenih delnic manjšega praktičnega pomena, saj sme družba umakniti le tiste delnice, ki so v njeni posesti. Kar pomeni, da jih mora predhodno pridobiti, odsvojitve delnic družbi s strani posameznega delničarja pa je stvar njegove svobodne volje. Drugače povedano, v kolikor skupščinski sklep meri na umik delnic določenega delničarja(ev), ki pa jih družba v času sprejemanja sklepa še nima v posesti, lahko delničar- imetnik taistih delnic njihov umik (kljub sprejetju sklepa) enostavno prepreči s tem, da delnic družbi ne odsvoji⁵⁵. Če pa so ob sprejemanju sklepa delnice že v

⁵⁰ Barbić, J.: op. cit. 36; str. 579

⁵¹ To ne velja v primeru poenostavljenega postopka umika; gl. tč. 3.2.1.2.

⁵² Podrobneje o večini, merjeni po kapitalu in o večini, merjeni po glasovih gl. Prelič, S.: Dvojna večina pri odločanju v delniški družbi, Pravna praksa, št. 2/2010. Avtor med drugim navaja, da pride do praktičnih učinkov razlikovanja med obema večinama, če je število glasov posameznega delničarja omejeno, kadar torej glasovalna moč posameznega delničarja ni identična njegovi kapitalski zastopanosti.

⁵³ gl. npr. Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: op. cit. 43, str. 307 in Hüffer, U.: Aktiengesetz; Verlag C.H. Beck, München 2012; r. št. 10, str. 1244

⁵⁴ Za izključitev glasovalne pravice ni najti podlage niti v prvem odst. 311. čl. ZGD-1, ki določa, da delničar ne more sodelovati pri odločanju o tem, da se oprosti določene obveznosti, ali o uveljavljanu zahtevka družbe proti njemu.

⁵⁵ Iz tega razloga so kljub določbi prvega odst. 316. čl. ZGD-1 iz glasovanja izključene prednostne delnice brez glasovalne pravice, čeprav skupščinski sklep denimo meri na umik prav teh delnic in s tem

posesti družbe, za njih velja prepoved glasovanja, kar izhaja iz načelne zakonske določbe, da nima družba iz lastnih delnic nobenih pravic (249. čl. ZGD-1). Glasovati ne sme niti tretji, ki bi imel delnice, katerih izdajatelj je družba, za njen račun⁵⁶.

Statut lahko za sprejem odločitve o zmanjšanju osnovnega kapitala določi višjo (več kot tričetrtsko) večino in druge zahteve (383. čl. v zvezi s prvim odst. 372. čl. ZGD-1). Vprašanje je, ali lahko statut pogoje za izglasovanje sklepa zaostri do te mere, da določi zahtevo po soglasju vseh (navzočih ali vseh) delničarjev. Odgovor je načeloma pritrdilen, a s pridržkom, da to ne sme voditi v *de facto* izključitev možnosti sprejema sklepa, kar bi se utegnilo zgoditi predvsem pri javnih delniških družbah s številčno in razpršeno člansko strukturo. V kolikor je s statutom na podlagi drugega odst. 329. čl. ZGD-1 zahtevana višja kapitalska večina za statutarne spremembe na splošno (in torej ne specialno za zmanjšanja osnovnega kapitala, ki ima sicer prav tako naravo spremembe statuta), se takšna določba ne razteza tudi na ukrep zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic. »Druga zahteva« statuta za veljavnost oz. za pravno učinkovitost skupščinskega sklepa bi denimo lahko bilo pravilo, da mora biti pri sklepanju zastopana vsaj polovica vsega osnovnega kapitala (kvorum), ali npr. da mora biti sklep potrjen na še eni skupščini⁵⁷.

Poleg kvalifirane kapitalske večine morajo s sprejetjem sklepa soglašati delničarji vsakega posameznega razreda delničarjev. O soglasju morajo delničarji vsakega razreda sprejeti izredni sklep (383. čl. v zvezi z drugim odst. 372. čl. ZGD-1). Izredni sklepi se sprejemajo z ločenim glasovanjem na skupnem ali ločenem zasedanju delničarjev (prvi odst. 313. čl. ZGD-1). Za sprejem izrednega sklepa morajo biti izpolnjene enake zahteve glede večine, kot za sam skupščinski sklep (383. čl. v zvezi z drugim st. drugega odst. 372. čl. ZGD-1). V odsotnosti drugačnih statutarnih določb torej kapitalska večina najmanj treh četrtin pri glasovanju zastopanega kapitala, ki tvori posamezen razred delnic ter navadna večina, merjena po glasovih.

logično na razveljavitev prednosti. Tak položaj lahko namreč imetnik takšne delnice enostavno odvrne tako, da delnic družbi ne odsvoji.

⁵⁶ Takšne prepovedi sicer zakon izrecno ne določa, vendar je do nje mogoče priti z logično in teleološko razlago. Če zakon tretji osebi, ki posluje v lastnem imenu, a za račun družbe, dovoljuje pridobivati delnice družbe pod istimi pogoji, kot jih lahko pridobiva družba sama (251. čl. ZGD-1), potem ni videti razloga, zakaj ne bi prepoved uresničevanja pravic, ki velja za lastne delnice, veljala tudi za delnice v posesti tretje osebe (torej za delnice, ki se štejejo kot lastne delnice).

Izredni sklep je potreben ne glede na to, ali so delničarji določenega razreda delnic z zmanjšanjem osnovnega kapitala prizadeti v svojih pravicah⁵⁸. Statut lahko tudi samo za sprejem izrednega sklepa/izrednih sklepov predpiše višjo kapitalsko večino in druge zahteve. Če statut strožjo večino in/ali druge zahteve določa že za veljavnost skupščinskega sklepa, je v dvomu treba šteti, da strožji pogoji veljajo tudi za sprejem izrednih sklepov⁵⁹. Izredni sklep imetnikov prednostnih neglasovalnih delnic pa ni potreben, in sicer niti če glasovalna pravica (začasno) »oživi« na podlagi drugega odst. 315. čl. ZGD-1^{60,61}.

Izredni sklep je dodatna predpostavka za pravno učinkovitost sklepa skupščine. Ob izostanku enega ali več potrebnih izrednih sklepov oz. dokler takšni sklepi niso izglasovani, je zato skupščinski sklep pravno neučinkovit, ne pa ničen oz. izpodbojen. Kot tak je nesposoben registrskega vpisa, če pa do tega vendarle pride, sklep konvalidira v roku treh let po vpisu v sodni register ob smiselni uporabi drugega odst. 391. čl. ZGD-1⁶². Izredni sklepi utegnejo biti, tako kot sklepi skupščine, obremenjeni s pomanjkljivostmi, torej nični ali izpodbojni. Zato so lahko predmet izpodbijanja oz. uveljavljanja njihove ničnosti ob smiselni uporabi določb o ničnosti in izpodbojnosti sklepov skupščine⁶³. Napotilo na smiselno uporabo določb o ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov v zakonu sicer ni izrecno, vendar teleološka razlaga pokaže, da splošno predpisana smiselna uporaba določb o skupščinskih sklepih za izredne sklepe (drugi odst. 313. čl. ZGD-1) implicira tudi možnost uveljavljanja sodnega varstva zoper nezakonite izredne sklepe. Toliko bolj ob upoštevanju dejstva, da brez veljavnih izrednih sklepov zmanjšanje osnovnega kapitala sploh ne more pričeti učinkovati.

⁵⁷ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2; Verlag C.H. München 2007; r. št. 17-21, str. 378

⁵⁸ ZGD-1 je v tem pogledu celo strožji od zahtev Direktive 2012/30/EU, ki v členu 42 predvideva glasovanje delničarjev posameznega razreda delničarjev le, če so njihove »pravice prizadete s transakcijo«.

⁵⁹ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 18, str. 1194

⁶⁰ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 33, str. 381

⁶¹ Utegne pa biti soglasje imetnikov teh delnic potrebno v skladu s prvim odst. 316. čl. ZGD-1, če je posledica zmanjšanja osnovnega kapitala omejitev prednosti, npr. če je prednostna dividenda določena v določenem odstotku od osnovnega kapitala. Vendar gre tu za soglasje, ki je z generalno zakonsko določbo predpisano za katerokoli korporacijsko transakcijo, katere posledica je poseg v interese prednostnih delničarjev, in torej ni specifično za zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic.

⁶² S sklicem na določila nemškega AktG enako Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 19, str. 1194

⁶³ Enako Hüffer, U.: Ibidem

3.2.1.1.2. Namen zmanjšanja osnovnega kapitala

Določitev namena (razloga) zmanjšanja je skladno s 383. čl. v zvezi s petim odst. 372. čl. ZGD-1 obvezna sestavina sklepa skupščine. Z zmanjšanjem osnovnega kapitala z umikom delnic je mogoče zasledovati praktično **katerikoli namen**, saj je s to operacijo mogoče prebiti celo prepoved vračila vložkov iz prvega odst. 227. čl. ZGD-1 in delničarjem izplačati premoženje, ki je bilo pred tem vezano z osnovnim kapitalom^{64,65}. Ekonomski razlogi zmanjševanja osnovnega kapitala so lahko najrazličnejši. Lahko so denimo v tem, da ima družba glede na obseg poslovanja prevelik osnovni kapital⁶⁶. Poleg izplačila sproščenih zneskov delničarjem bodisi v denarni bodisi v nedenarni obliki (v obliki stvari) so možni nameni zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic tudi npr. vračilo stvarnih vložkov, oprostitev obveznosti delničarjev vplačati vložek⁶⁷, prenos zneska iz zmanjšanja osnovnega kapitala v kapitalske rezerve, pokrivanje izgube⁶⁸, odprava podbilanciranosti⁶⁹, zaokrožitev zneska osnovnega kapitala. Pogosto je operacija motivirana z razveljavitvijo samih članskih pravic, prek katere se skuša

⁶⁴ Drnovšek, G.: Redno zmanjšanje osnovnega kapitala delniške družbe: namen, znesek, izplačilna zapora in oblika izločenega premoženja, Podjetje in delo, št. 5/2013. *Kocbek* sicer ugotavlja, da pri plačilih delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala ne gre za vračilo vložkov, ker je to glede na določbo 227. čl. ZGD-1 absolutno prepovedano. To se kaže tudi v tem, da delničar nima pravice zahtevati plačila v takšni obliki, v kakršni je prispeval vložek. Gre preprosto za to, da se delničarjem plačajo učinki zmanjšanja osnovnega kapitala; *Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 718 in 725*

⁶⁵ Svoboda namena zmanjšanja je ena od bistvenih razlik v primerjavi s poenostavljenim zmanjšanjem osnovnega kapitala, ki je lahko namenjeno le kritju prenesene ali čiste izgube ali prenosu zneskov v kapitalske rezerve (prvi odst. 379. čl. ZGD-1). Poenostavljeno zmanjšanje se torej lahko opravi le iz taksativno določenih razlogov. Več o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala gl. *Križevnik, M.: Poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala delniške družbe v slovenskem in nemškem pravnem redu, Podjetje in delo, št. 2/2012, in Kocbek, M.: Pokrivanje izgube z zmanjšanjem osnovnega kapitala, Podjetje in delo, št. 8/2002*

⁶⁶ *Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 722*

⁶⁷ Obveznost prispevati vložek ne preneha že na podlagi sklepa skupščine, temveč morata delničar in družba v ta namen skleniti še pogodbo o odpustu dolga; tako *Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28; r. št. 37, str. 1214*. Več o obligacijskopravnem institutu odpusta dolga (319. čl. – 322. čl. OZ) gl. *Juhart, M. v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 412-417*

⁶⁸ Pokrivanje izgube in prenos zneskov v kapitalske rezerve sta sicer značilna za poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala, vendar določitev enega (ali pa vseh) od tovrstnih namenov zmanjšanja ni prepovedana niti pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic, kar je ravno odraz svobode namena zmanjšanja. Če oz. ker do izplačil delničarjem v takem primeru ne pride, se lahko umik delnic izvede tudi po poenostavljenem postopku.

⁶⁹ *Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 20, str. 1195*

ohranjati enoten profil delničarjev (člani družine, pripadniki določenega poklica) in preprečiti vstop tretjih v strukturo delničarjev⁷⁰.

Svobodo namena zmanjšanja izpričuje tudi v primerjalni korporacijski literaturi zastopano večinsko mnenje, da stvarna upravičenost (*sachliche Rechtfertigung*) zmanjšanja osnovnega kapitala – torej vprašanje, ali je v konkretnem primeru namen zmanjšanja v interesu same družbe ter ali je zmanjšanje osnovnega kapitala potrebno in primerno sredstvo za doseg tega namena in z njim v sorazmerju – ni materialnopravna predpostavka⁷¹. Tako je razlogovalo tudi nemško zvezno vrhovno sodišče (Bundesgerichtshof) v sodbi opr. št. II ZR 278/96 z dne 09.02.1998.

Zakonsko zahtevo po določitvi namena v sklepu skupščine je treba razumeti kot zahtevo po konkretizirani, ne le splošni določitvi namena⁷². Zato zgolj uporaba opisnih ali pomensko nedoločnih izrazov (npr. »sanacija«, »prilagoditev spremenjenim gospodarskim razmeram«) ne bi zadoščala⁷³. To na eni strani upnikom zagotavlja publiciteto in informiranost, varuje pa tudi delničarje, ki lahko le na tak način sprejmejo pretehtano odločitev. Drnovšek navaja, da je v dobro delničarjev s tem določeno (fiksirano) ozadje zmanjšanja osnovnega kapitala⁷⁴. V sklepu določen namen veže poslovodstvo pri uporabi zneska zmanjšanja osnovnega kapitala. Če zmanjšanje osnovnega kapitala služi več namenom, morajo biti v sklepu navedeni vsi, prav tako tudi, kako se znesek zmanjšanja porazdeli po posameznih namenih⁷⁵.

Naknadna sprememba namena je mogoča samo s sklepom skupščine, za katerega veljajo enake proceduralne zahteve, torej kvalificirana kapitalska večina in navadna večina, merjena po glasovih, soglasje delničarjev po posameznih razredih delnic ter obvezna registracija. Izjema velja v položaju, ko naj se na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala

⁷⁰ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 82, str. 1343. Kot že rečeno, je zmanjšanje osnovnega kapitala v takem primeru pravzaprav sekundarnega pomena, je le nujna posledica umika delnic.

⁷¹ gl. npr. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; Ibidem, r. št. 23-25, str. 1209-1210; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi; op. cit. 57; r. št. 26-27, str. 379-380

⁷² Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu IV Cpg 45/2004 poudarilo, da sklep, ki ne vsebuje navedbe o namenu zmanjšanja, ni sposoben registrskega vpisa. Jedro: »ZGD (...) jasno in določno opredeljuje, da skupščinski sklep mora vsebovati navedbo o namenu zmanjšanja osnovnega kapitala. Brez navedbe namena zmanjšanja osnovnega kapitala pa skupščinski sklep ne izpolnjuje materialnopravnih predpostavk, ki jih določa zakon, na katere pa je dolžno registrsko sodišče pri vpisu podatkov v sodni register paziti po določilu 4. točke prvega odstavka 34. člena ZSReg.«

⁷³ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 13, str. 1192

⁷⁴ Drnovšek, G.: op. cit. 64

⁷⁵ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 38, str. 1215

(določenega v prvotnem sklepu) opravijo izplačila delničarjem ali naj se ti oprostitjo obveznosti vplačila vložka, zmanjšanje pa je predhodno že začelo učinkovati⁷⁶. Tedaj je za spremembo namena – poleg izpolnjenosti siceršnjih zahtev - potrebno soglasje vseh prizadetih delničarjev (t.j. delničarjev, upravičenih do prejema izplačil oz. do oprostitve vplačila vložka), saj slednji v trenutku nastopa učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala pridobijo samostojen obligacijski zahtevek do družbe na izplačilo učinkov zmanjšanja/nadomestila za umaknjene delnice oz. do sklenitve ustrezne pogodbe o odpustu obveznosti (zahtevek je sicer pogojen z izpolnitvijo predpostavk iz 375. čl. ZGD-1, t.j. pretek šestmesečnega roka po objavi vpisa sklepa v sodni register ter poplačilo oz. zavarovanje terjatev upnikov)⁷⁷. Samostojne obligacijske terjatve za izplačilo prostih sredstev oz. za oprostitve obveznosti prispevati vložek, ki so z učinkovanjem zmanjšanja osnovnega kapitala nastale na podlagi članstva, niso več dosegljive enostranskim posegom, niti ne pristojnosti supščine⁷⁸.

3.2.1.1.3. Znesek zmanjšanja osnovnega kapitala

Osrednja komponenta sklepa je navedba zneska znižanja osnovnega kapitala. Ta je lahko fiksno **določen**, zadošča pa že, da je **določljiv**. S tem v skladu je lahko znesek zmanjšanja opredeljen natančno, lahko sta navedena stari in novi znesek osnovnega kapitala, ali pa kombinacija obeh načinov, npr.: »*Osnovni kapital v znesku 50 mio EUR se zmanjša za 20 mio EUR na 30 mio EUR*«⁷⁹. Dopustna bi bila tudi formulacija, pri kateri bi bilo mogoče na podlagi vsote najmanjših emisijskih zneskov delnic, ki se umikajo, izračunati znesek znižanja osnovnega kapitala, npr.: »*Zaradi zmanjšanja osnovnega kapitala se umakne 500 delnic delničarja X, vsaka z nominalnim zneskom 500 EUR.*«, ali precizneje: »*Umakne se 500 delnic delničarja X, vsaka z nominalnim zneskom 500 EUR. S tem se osnovni kapital v višini Y EUR zmanjša za 250.000,00 EUR na Z EUR.*«⁸⁰ Dopustna je tudi navedba najvišjega zneska zmanjšanja, vendar le, če sklep obenem določi merila poslovodstvu za

⁷⁶ Kar pomeni, da je bil predhodno sklep skupščine že vpisan v sodni register, opravljeno pa je bilo tudi dejanje umika delnic (ne nujno v tem vrstnem redu – gl. 382. čl. ZGD-1).

⁷⁷ Podobno Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 6, str. 1225-1226

⁷⁸ Tako Drnovšek, G.: op. cit. 64

⁷⁹ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi; op. cit. 57; r. št. 22, str. 378

⁸⁰ Zelo podobno Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 80, str. 1343

opredelitev konkretnega/dokončnega zneska zmanjšanja osnovnega kapitala. Poslovodstvu namreč v tem pogledu ne sme biti prepuščena nikakršna diskrecija oz. manevrski prostor⁸¹, kajti glede vprašanj članstva poslovodstvo ne sme postati odločevalski, temveč mora ostati izvedbeni organ⁸². Možno je, da se hkrati z navedbo najvišjega zneska določi tudi najnižji znesek zmanjšanja kot predpostavka za nastop učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala⁸³. Znesek osnovnega kapitala po znižanju se ne sme spustiti pod zakonski minimum 25.000,00 EUR (171. čl. ZGD-1)⁸⁴.

3.2.1.1.4. Druge sestavine sklepa skupščine

Obligatorna sestavina sklepa je tudi navedba **načina** zmanjšanja osnovnega kapitala (383. čl. v zvezi s petim odst. 372. čl. ZGD-1). Pri obravnavani obliki zmanjšanja je možen le en način, t.j. umik (pridobljenih lastnih) delnic⁸⁵. V skupščinskem sklepu mora biti zato izrecno navedeno, da se osnovni kapital zmanjšuje po poti umika (pridobljenih lastnih) delnic, tako da ni nobenega dvoma, da je družba (skupščina delničarjev) optirala ravno za ta način zmanjšanja osnovnega kapitala.

Skupščinski sklep mora **označiti delnice**, ki naj se umaknejo, npr. X delnic v lasti družbe z nominalnim zneskom 500 EUR, Y delnic v skupnem nominalnem znesku 200.000,00 EUR, ki jih bo pridobila družba z namenom njihovega umika, ipd. Dalje mora biti v sklepu navedeno, ali je umik odplačen ali neodplačen. Če gre za odplačen umik, je treba posebej na določen ali vsaj določljiv način opredeliti višino plačila/nadomestila in način njegovega izplačila ter plačilne pogoje⁸⁶.

Zmanjšanje osnovnega kapitala je lahko v sklepu vezano tudi na **pogoj** in/ali **rok**, vendar pa mora registrsko sodišče odkloniti vpis sklepa v sodni register, v kolikor se odložni pogoj do odločanja o predlogu za vpis še ni izpolnil ali se je uresničil razvezni pogoj oz.

⁸¹ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 22, str. 378-379

⁸² Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 6, str. 1225-1226

⁸³ Happ, W., Brunkhorst, H. in Zimmermann, N.: Aktienrecht, Handbuch – Mustertexte – Kommentar; Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995, str. 960

⁸⁴ Edina izjema je kombinirano zmanjšanje in povečanje osnovnega kapitala po določilu 378. čl. ZGD-1.

⁸⁵ Zakonska določba o tem, da mora biti v skupščinskem sklepu opredeljen način zmanjšanja, ima večji pomen pri rednem zmanjšanju osnovnega kapitala, saj se lahko v tem primeru zmanjšanje izvede bodisi z zniževanjem nominalnega (pri delnicah z nominalnim zneskom) oz. pripadajočega zneska (pri kosovnih delnicah) delnic ali z združevanjem delnic; prim. tretji in četrti odst. 372. čl. ZGD-1

v kolikor rok še ni potekel. Nasprotno stališče bi nasprotovalo publicitetni funkciji sodnega registra^{87,88}. Edina izjema v tem pogledu je položaj, ko naj se zmanjšanje osnovnega kapitala opravi z umikom tistih delnic, ki jih družba do trenutka registracije sklepa še ni umaknila (npr. zato, ker jih še nima v posesti in jih bo na podlagi sklepa komaj pridobila). Izjema je dovoljena zato, ker je normirana z zakonom. V takšnem položaju je namreč nastop učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala odložen do umika delnic (382. čl. ZGD-1), sklep pa je sam po sebi odvisen od pogoja, da (ali) bo družba delnice (sploh pridobila in) umaknila^{89,90}. Izven te izjeme pa trenutek začetka učinkovanja zmanjšanja osnovnega kapitala sovпада z vpisom sklepa v sodni register, s čimer je pogoj nezdružljiv, saj mora biti v tistem trenutku znesek zmanjšanja dokončen/definitiven.

Znesek osnovnega kapitala ter nominalni znesek delnic in število delnic vsakega nominalnega zneska (če ima družba delnice z nominalnim zneskom) oz. število delnic (če ima družba kosovne delnice) so obvezna določila statuta (prvi odst. 183. čl. ZGD-1), zato ima sklep skupščine, kot že rečeno, naravo spremembe statuta. Ker neusklajenost statuta z dejanskim stanjem nastane le kot posledica odločitve o zmanjšanju osnovnega kapitala, zakon dopušča, da skupščina prenese pooblastilo za njegovo spremembo na nadzorni svet ali upravni odbor⁹¹. O pooblastilu nadzornemu svetu ali upravnemu odboru za **formalno uskladitev besedila statuta**, ki mora biti izvedena najpozneje do začetka učinkovanja zmanjšanja osnovnega kapitala, odloči skupščina skupaj s sprejemom sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala⁹².

Dopustna je tudi **razveljavitev** skupščinskega sklepa, vendar le do trenutka začetka učinkovanja zmanjšanja osnovnega kapitala. Prevladujoče mnenje v teoriji se nagiba k stališču, da za razveljavitev sklepa zadostuje navadna večina (merjena po glasovih), kar

⁸⁶ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 5/1; Zweite Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995; r. št. 84, str. 803

⁸⁷ Prim. 8. čl. ZSReg

⁸⁸ Prim. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 9, str. 1222-1223, in r. št. 2, str. 1225; gl. tudi Barbić, J.: *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio; »Organizator«, Zagreb, 1999, str. 459-461

⁸⁹ Več o tem v nadaljevanju.

⁹⁰ Niti v tem primeru pa v sodni register ni dovoljeno vpisati sklepa, če je vezan na kakšen drugačen odločni pogoj, ki se ni uresničil ali razvezni pogoj, ki se je uresničil oz. rok, ki še ni potekel.

⁹¹ Prvi odst. 329. čl. ZGD-1: »Skupščina lahko prenese pooblastilo za spremembo statuta, ki se nanaša zgolj na uskladitev njegovega besedila z veljavno sprejetimi odločitvami, na nadzorni svet ali upravni odbor.«

⁹² Gl. več o pooblastilu za uskladitev besedila statuta Rovere, J.: Pooblastilo nadzornemu svetu ali upravnemu odboru delniške družbe za uskladitev besedila statuta; *Podjetje in delo*, št. 8/2006

se utemeljuje s tem, da razveljavitveni sklep nima nobenih učinkov za statut, temveč le potrjuje obstoječega⁹³. Po nastopu učinkov zmanjšanja pa je »razveljavitev« mogoče doseči le po poti povečanja osnovnega kapitala s spoštovanjem vseh formalnih in materialnih predpostavk⁹⁴.

3.2.1.1.5. Vzorec skupščinskega sklepa

Naslednji vzorec je izdelan za primer, da ima družba delnice z nominalnim zneskom, ter da ima namen umakniti delnice, ki jih še nima v posesti in jih bo pridobila na sekundarnem trgu⁹⁵:

»(a) Osnovni kapital družbe se zmanjša za znesek 60.000,00 EUR, z zneska 500.000,00 EUR na znesek 440.000,00 EUR. Zmanjšanje se z namenom izplačila delničarjem opravi po določbah o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom 120 delnic z nominalno vrednostjo 500 EUR, ki jih bo pridobila družba. Sklep bo izveden le, če bo družba najkasneje do 31.12.2013 pridobila delnice v skupnem nominalnem znesku 60.000,00 EUR.

(b) Pooblasti se upravo, da v času najkasneje do 31.12.2013 zaradi umika delnic v skladu s tem sklepom z nakupom pridobi delnice družbe v skupnem nominalnem znesku 60.000,00 EUR. Nakupna cena ne sme preseči 105 odstotkov tečaja delnice na Ljubljanski borzi vrednostnih papirjev na dan nakupa.«

Navajamo še vzorec pooblastila za uskladitev besedila statuta⁹⁶:

»Pooblasti se nadzorni svet, da skladno z obsegom zmanjšanja osnovnega kapitala prilagodi določbo 5. člena statuta družbe (osnovni kapital in njegova razdelitev).«

⁹³ Namesto vseh gl. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 28, str. 1211. Drugače navaja Hüffer, in sicer, da je treba pri razveljavitvi sklepa slediti istim zahtevam, kot so predpisane za sam sprejem sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala; gl. Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 16, str. 1193

⁹⁴ Tako Hüffer, U.: Ibidem; r. št. 16, str. 1193-1194

⁹⁵ Vzorec prirejen po Happ, W., Brunkhorst, H., in Zimmermann, N.: op. cit. 83, str. 957-958

3.2.1.2. Poenostavljeni postopek umika

V nadaljevanju bomo obrazloženo opozorili zgolj na specifikke skupščinskega sklepa, značilne za postopek poenostavljenega umika delnic, v zvezi s predpostavkami oz. sestavinami skupščinskega sklepa, ki pridejo v poštev tako pri rednem kot tudi pri poenostavljenem umiku, pa se bomo sklicevali na že obrazloženo. Najprej pa bomo posebej pojasnili za izvedbo poenostavljenega umika temeljne materialnopravne predpostavke iz tretjega odst. 381. čl. ZGD-1.

3.2.1.2.1. Predpostavke iz tretjega odst. 381. čl. ZGD-1

Po tej zakonski določbi je umik delnic po poenostavljenem postopku dopusten, če so delnice, za katere je vplačan celotni emisijski znesek, dane družbi na razpolago neodplačno, ali se umik izvede v breme bilančnega dobička ali statutarnih rezerv ali drugih rezerv iz dobička, če jih je dovoljeno uporabiti za te namene. Celotno vplačilo emisijskega zneska je pogoj, ki mora biti izpolnjen hkrati z enim od alternativno predpisanih – umik neodplačno pridobljenih delnic ali umik v breme nevezanih bilančnih kategorij.

a.) V celoti vplačane delnice: Položaj, da delnice niso v celoti vplačane, lahko nastane samo v primeru, ko se delnice vplačujejo (samo) v denarju. Ko gre za stvarne vloške, mora namreč biti družbi omogočeno trajno in prosto razpolaganje z njimi že od trenutka vpisa družbe v register, če pa so delnice deloma krite s stvarnimi vložki, mora biti pred vpisom družbe v register v denarju vplačan tisti del, ki ni krit s plačilom s stvarnim vložkom (tretji odst. 191. čl. ZGD-1).

Neupoštevanje tega kriterija bi pomenilo, da bi obveznost vplačila preostanka najmanjšega emisijskega zneska z umikom delnic ugasnila v breme upnikov, saj umik delnic pomeni razveljavitev članskih pravic kot tudi obveznosti^{97,98}. Plačilo celotnega

⁹⁶ Prirejeno po Happ, W., Brunkhorst, H., in Zimmermann, N.: Ibidem

⁹⁷ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 94, str. 805-806

⁹⁸ Do položaja, da v trenutku umika ne bi bil vplačan morebitni presežek nad najmanjšim emisijskom zneskom (agio), ne more priti, ker mora biti presežek vplačan pred vpisom družbe v register (četrti odst. 191. čl. ZGD-1).

najmanjšega emisijskega zneska delnic na pasivi bilance stanja namreč pomeni oblikovanje osnovnega kapitala kot jamstvene mase za poplačilo družbinih obveznosti⁹⁹. Oprostitev obveznosti prispevati vložek (natančneje: neplačani del vložka) je sicer eden od dopustnih namenov te oblike zmanjšanja osnovnega kapitala, a le po poti rednega umika delnic s spoštovanjem strogih določb o varovanju upnikov.

Vplačilo neplačanega dela vložka (in s tem popolno vplačilo delnic) mora biti opravljeno najkasneje do začetka učinkovanja umika (in s tem zmanjšanja osnovnega kapitala), t.j. bodisi do vpisa skupščinskega sklepa v sodni register ali do samega umika. Slednje v primeru, če umik sledi registraciji sklepa¹⁰⁰.

b.) Umik neodplačno pridobljenih delnic: Delnice so dane družbi na razpolago neodplačno, če družba zanje ni opravila nobene nasprotne izpolnitve niti takšne izpolnitve ni dolžna opraviti. Pri tem ni nujno, da gre za denarno izpolnitev. Tudi oprava storitev, dobava blaga ipd. pomenijo, da pridobitev delnic ni neodplačna. Pridobitev delnice mora biti kratka brez vsakršne konsideracije s strani družbe. Delnice so lahko dane družbi na razpolago prav z namenom njihovega umika, ni pa to nujno. Podlaga (kavza) pridobitve torej ni odločilna. Ni pomembno, ali je družba imetnik delnic oz. da so ji delnice dane na razpolago pred ali po sprejemu skupščinskega sklepa. Zadošča, da je ta predpostavka izpolnjena v trenutku njihovega umika¹⁰¹.

Ker pri umiku neodplačno pridobljenih delnic ne pride do nikakršnih izplačil iz premoženja družbe, interesi upnikov niso ogroženi. V tem pogledu seveda lastnih delnic ni mogoče šteti kot premoženja družbe^{102,103}.

⁹⁹ Izpeljave rednega postopka umika delnic ni treba pogojevati s popolnim vplačilom emisijskega zneska delnic, saj je varstvo upnikov zagotovljeno drugače.

¹⁰⁰ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 94, str. 806

¹⁰¹ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 32, str. 1246

¹⁰² Kocbek, M.: Delnice in delniška družba; Gospodarski vestnik, Ljubljana 1995, str. 274

¹⁰³ Od uveljavitve ZGD-1 delniške družbe lastnih delnic sicer ne izkazujejo več na aktivni bilanci stanja, zato pa izkazujejo na pasivi dve postavki, to je rezerve za lastne delnice kot plus ter hkrati tudi lastne delnice kot odbitno postavko. S takšnim bilanciranjem lastne delnice več ne povečujejo bilančne vsote, dolžnost prikaza pozitivne in negativne postavke v bilanci stanja na pasivi pa ima pomembno informacijsko naravo za delničarje glede dejstva, da je družba pridobila lastne delnice in da jih ima še vedno v posesti na bilančni presečni dan; tako Kocbek, M.: op. cit. 33. Drnovšek navaja, da so zaradi bilančnopравnih pravil o oblikovanju rezerv za lastne delnice in odbitne postavke lastne delnice bilančnopравno nevtralizirane; Drnovšek, G.: Zakonski rezervni sklad delniške družbe, Podjetje in delo, št. 8/2010

c.) Umik v breme bilančnega dobička, statutarnih rezerv ali drugih rezerv iz dobička:

Pridobitev delnic (z namenom njihovega umika) je v tem primeru sicer odplačna, vendar pa se plačila delničarjem izvedejo v breme nevezanih kategorij lastnega kapitala, ki niso v funkciji varovanja upnikov. Sredstva v breme teh kategorij bi lahko družba kadarkoli izplačala delničarjem prek uporabe bilančnega dobička. Zato je za upnike irelevantno, če pri takšnem izplačilu iz premoženja družbe družba le-tega ne deklarira kot dividendo, ampak kot umik delnic, in hkrati delničarji, ki prejmejo plačilo, družbi izročijo delnico¹⁰⁴.

Statutarne rezerve se lahko uporabijo za namen zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic, če je tak namen določen s statutom (osmi odst. 64. čl. ZGD-1). *Druge rezerve iz dobička* so najbolj prosta kategorija lastnega kapitala in kot take se smejo uporabiti tudi za obravnavani namen, razen če bi statut to izrecno prepovedoval (deveti odst. 64. čl. ZGD-1). V kolikor statutarne določbe uporabe teh kategorij ne bi dovoljevale, bi bilo – da bi bilo mogoče izpeljati umik v breme statutarnih rezerv ali drugih rezerv iz dobička – potrebno najprej spremeniti statut, o čemer bi bilo mogoče sprejeti sklep tudi sočasno s sklepom o zmanjšanju osnovnega kapitala (oz. bi bilo mogoče oba sklepa sprejeti na isti skupščini).

Kar zadeva *bilančni dobiček*, je treba upoštevati, da to ni posebna oz. dodatna kategorija (postavka) lastnega kapitala, temveč izraža višino prostega kapitala družbe po stanju ob koncu poslovnega leta, ki ga je (med drugim) dovoljeno uporabiti za izplačilo dividend delničarjem in o uporabi katerega odloča skupščina¹⁰⁵. Bilančni dobiček pomeni vsoto čistega dobička, ki se izkaže po seštevku prenesenega dobička in odvajanj v oziroma iz bilančnega dobička. Je vsota naslednjih postavk: čistega dobička oziroma izgube, prenesenega dobička oziroma prenesene izgube, zmanjšanja (sprostitve) kapitalskih rezerv, zmanjšanja (sprostitve) rezerv iz dobička in povečanja (dodatnega oblikovanja) rezerv iz dobička¹⁰⁶. O uporabi bilančnega dobička skupščina odloča enkrat letno sočasno z odločanjem o razrešnici, in sicer najkasneje do konca osmega meseca po koncu poslovnega leta (tretji odst. 294. čl. ZGD-1). Bilančni dobiček se izkaže v letnem poročilu, ki ga praviloma sprejmejo organi vodenja ali nadzora (282. čl. in tretji odst. 285. čl. ZGD-

¹⁰⁴ Kocbek, M.: op. cit. 38

¹⁰⁵ Plavšak, N.: Temeljne ekonomske kategorije, pomembne za razumevanje institutov korporacijskega prava, Podjetje in delo, št. 1/2004

¹⁰⁶ Tako Kocbek, M.: Uporaba čistega in bilančnega dobička, kritje izgube ter izplačila delničarjem po noveli ZGD-F, Podjetje in delo, št. 2/2002

1)¹⁰⁷. Izkazovanje bilančnega dobička je zato lahko posledica izključno sprejetega letnega poročila, s katerim se primarno odloča tudi o uporabi čistega dobička kot rezultata preteklega poslovnega obdobja. Bilančni dobiček je posledično ozko povezan s sprejetim letnim poročilom oziroma kot računovodska kategorija nastane šele hkrati z letnim poročilom¹⁰⁸. O njem odloča skupščina na predlog organov vodenja ali nadzora, pri čemer so možni nameni uporabe določeni v četrtem odst. 293. čl. ZGD-1 (razdelitev delničarjem, odvajanje v druge rezerve iz dobička, opredelitev bilančnega dobička kot preneseni dobiček, uporaba za druge, statutarne določene namene). Po sprejemu sklepa o uporabi bilančnega dobička oz. razporeditvi le-tega v skladu s sprejetim sklepom bilančni dobiček kot računovodska kategorija ne obstaja več. Kar pomeni, da je lahko bilančni dobiček kot tak vir za umik delnic le, če bi skupščina hkrati s sklepom o uporabi bilančnega dobička sprejela tudi sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic po poenostavljenem postopku. Drugače povedano, bilančni dobiček kot tak (kot računovodska kategorija) lahko predstavlja vir za poenostavljen umik delnic le enkrat letno, saj se tudi o njegovi uporabi odloča le enkrat letno. To pa seveda ne pomeni, da skupščina ne bi mogla kadarkoli med poslovnim letom odločati o tem, da se za umik delnic uporabijo viri, ki so »nastali« iz bilančnega dobička, npr. preneseni dobiček ali druge rezerve iz dobička (ki so že tako ali tako eden od dopustnih oz. zakonsko predvidenih virov)¹⁰⁹. Odločanje o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic niti sicer ni odvisno od tega, ali je že bilo sprejeto letno poročilo oz. družba ni zavezana »čakati« na sprejem letnega poročila – ki bi izkazovalo ustrezne vire – da bi lahko umaknila delnice po poenostavljenem postopku.

Nobenega dvoma ni, da mora imeti družba razpoložljive vire v (vsaj) takšni višini, kot znaša nadomestilo za delnice, ki se pridobivajo z namenom umika¹¹⁰. Po logiki stvari morajo ti viri obstajati v trenutku izplačila nadomestila delničarjem, zato je

¹⁰⁷ Za sprejetje letnega poročila je skupščina pristojna le, če nadzorni svet ali upravni odbor letnega poročila ni potrdil, če organi vodenja ali nadzora prepustijo odločitev o tem skupščini ali če tako določa statut družbe, ki je izbrala enotirni sistem upravljanja (drugi odst. 293. čl. ZGD-1).

¹⁰⁸ Prelič, S.: Pomen letnega poročila in bilanc pri korporacijskih transakcijah, Podjetje in delo, št. 6-7/2003

¹⁰⁹ Po drugi strani pa seveda bilančnega dobička ne bi bilo dopustno uporabiti kot vir, če bi denimo skupščina poprej že odločila, da se v celoti nameni za izplačilo dividend delničarjem; tako Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 34, str. 1247

¹¹⁰ Prim. Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 104, str. 808; gl. tudi Kocbek, M.: Velikost virov pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic, Podjetje in delo, št. 8/2004

priporočljivo, da družba izdela vmesno bilanco stanja, ki izkazuje potrebne vire, na presečni dan, ki je čim bližje izplačilu nadomestila¹¹¹. V kolikor bi se izkazalo, da družba v resnici ni imela na razpolago virov v zadostni višini, je za »nekrit« del nadomestila za pridobljene delnice treba izkazati bilančno izgubo¹¹², obenem pa bi izplačila delničarjem (v »nepokritem« delu) predstavljala prepovedana plačila v smislu 233. čl. ZGD-1¹¹³.

3.2.1.2.2. *Zahtevana večina za sprejem sklepa in sestavine sklepa skupščine*

Prva poenostavitev v primerjavi z rednim postopkom umika se kaže v zahtevani večini za sprejem skupščinskega sklepa. Zadošča že navadna večina glasov (četrti odst. 381. čl. ZGD-1). Zakon torej ne zahteva niti kvalificirane niti kapitalske večine¹¹⁴. Ker ima sklep naravo statutarne spremembe, gre za edini primer, kjer ni že z zakonom poleg navadne večine glasov predpisana še kvalificirana kapitalska večina¹¹⁵. Višja večina (lahko samo višja večina, merjena po glasovih, lahko pa tudi večina, merjena po kapitalu) je potrebna le, če jo določi statut, ki lahko opredeli tudi druge zahteve. Če obstaja več razredov delnic, pri poenostavljenem umiku - v nasprotju z rednim - ni potrebno ločeno soglasje delničarjev posameznih razredov delnic. Lahko pa je tovrstno soglasje statutarne zahteva¹¹⁶. Vprašanje je, s kakšno večino mora biti tako soglasje (če ga seveda statut predvideva) izglasovano. Smiselno se zdi, da zadošča enaka večina kot za sprejetje samega skupščinskega sklepa, torej navadna večina glasov. To velja le, če statut ne

¹¹¹ Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Ur. l. RS, št. 43/2007, s spr.; v nadaljevanju: Uredba o vpisu v sodni register) v 23. čl. predpisuje, da je v postopku registracije poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic treba predložiti »bilanco stanja, iz katere so razvidni viri za pridobitev delnic zaradi njihovega umika«, ne določa pa presečnega dneva te bilance. Tega ne določa niti ZGD-1. Se pa iz podobnih razlogov kot pri povečanju osnovnega kapitala iz sredstev družbe – t.j. da utegne družba s poslovanjem ogroziti vir, ki je predviden za zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic – zdi, da pride v poštev analogna uporaba določbe prvega odst. 360. čl. ZGD-1 (in 2. tč. prvega odst. 16. čl. Uredbe o vpisu v sodni register), po kateri sme biti presečni dan bilance stanja, ki izkazuje ustrezne vire, največ osem mesecev pred vložitvijo predloga za vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register.

¹¹² Prim. Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 32, str. 431. Za izkaz bilančne izgube v primeru, ko se naknadno izkaže, da družba za oblikovanje rezerv za lastne delnice ni imela zadosti razpoložljivih prostih kategorij, se zavzema tudi Drnovšek; gl. Drnovšek, G.: op. cit. 103

¹¹³ Vrnitev prepovedanih plačil lahko družba uveljavlja s posebnim, samostojnim korporacijskoopravnim zahtevkom, ki je neodvisen od obligacijskoopravnih pravil o neupravičeni pridobitvi, uveljavljajo pa ga lahko tudi upniki če jih družba ne more plačati. Več o prepovedanih plačilih gl. Drev, A.: Vrnitev prepovedanih plačil, Podjetje in delo, št. 5/2008

¹¹⁴ Uporablja se torej splošna določba 307. čl. ZGD-1.

¹¹⁵ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 742

določa strožje večine že za sprejem sklepa skupščine. Ne glede na to pa je zaradi splošne določbe prvega odst. 316. čl. ZGD-1 v vsakem primeru potrebno soglasje prednostnih delničarjev, če je posledica zmanjšanja osnovnega kapitala omejitev prednosti, npr. če je prednostna dividenda določena v določenem odstotku od osnovnega kapitala.

Po vsebini mora sklep skupščine ustrezati enakim zahtevam kot pri rednem umiku delnic. V prvi vrsti mora torej navesti namen in znesek zmanjšanja¹¹⁷. Sklep mora vsebovati navedbo, da se osnovni kapital zmanjšuje z umikom delnic po poenostavljenem postopku, da gre za umik pridobljenih lastnih delnic in ne morebiti za prisilni umik. Dalje morajo biti v sklepu označene delnice, ki se umikajo, navedeno mora biti, ali bo družba delnice pridobila odplačno ali neodplačno, v primeru odplačnega umika morajo biti opredeljeni višina plačila/nadomestila, način njegovega izplačila in plačilni pogoji. Če gre za umik v breme bilančnega dobička, drugih rezerv iz dobička ali statutarnih rezerv, mora biti to v sklepu prav tako navedeno¹¹⁸, kot tudi to, da bo v kapitalske rezerve odveden znesek, ki ustreza nominalnemu znesku zmanjšanja osnovnega kapitala v skladu s petim odst. 381. čl. ZGD-1. Glede možnosti določitve pogoja in/ali roka se v celoti sklicujemo na obrazložitev v zvezi z vsebino skupščinskega sklepa pri rednem umiku delnic. Prav tako tudi glede možnosti razveljavitve sklepa.

O pooblastilu nadzornemu svetu ali upravnemu odboru za formalno uskladitev besedila statuta odloči skupščina z enako večino kot o samem zmanjšanju osnovnega kapitala, ob izostanku posebnih statutarnih določb torej z navadno večino glasov.

¹¹⁶ Primer »druge zahteve« statuta v smislu četrtega odst. 381. čl. ZGD-1.

¹¹⁷ Podrobneje o tem gl. zgoraj v tč. 3.2.1.1.2. in 3.2.1.1.3.

¹¹⁸ Da je navedba bilančnih kategorij obvezna sestavina sklepa, je poudarilo tudi Višje sodišče v Ljubljani v sodbi in sklepu I Cpg 617/2006, ki pa je po drugi strani razlogovalo, da izostanek navajanja teh kategorij ne vodi v nezakolitost sklepa. Jedro: »Navedba kategorij, v breme katerih se umikajo delnice, je v skupščinskem sklepu obvezna. Ne glede na to pa skupščinski sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala po določilu 3. odst. 356. čl. ZGD (beri: tretji odst. 381. čl. ZGD-1; op. avtorja), ki ne vsebuje kategorij, v breme katerih se

3.2.1.2.3. Vzorec skupščinskega sklepa

Naslednji vzorec je izdelan za primer, da ima družba delnice z nominalnim zneskom, ter da ima namen umakniti delnice, ki jih še nima v posesti in jih bo pridobila na sekundarnem trgu¹¹⁹:

»(a) Osnovni kapital družbe se zmanjša za znesek 60.000,00 EUR, z zneska 500.000,00 EUR na znesek 440.000,00 EUR. Zmanjšanje se opravi z umikom v celoti vplačanih 120 delnic z nominalno vrednostjo 500 EUR, ki jih bo pridobila družba, po postopku poenostavljenega umika. Tako pridobljene delnice se morajo nemudoma umakniti. Umik se opravi v breme drugih rezerv iz dobička. Znesek, ki ustreza skupnemu nominalnemu znesku umaknjenih delnic, se odvede v kapitalske rezerve. Sklep bo izveden le, če bo družba najkasneje do 31.12.2013 pridobila delnice v skupnem nominalnem znesku 60.000,00 EUR.

(b) Pooblasti se upravo, da v času najkasneje do 31.12.2013 zaradi umika delnic v skladu s tem sklepom z nakupom pridobi delnice družbe v skupnem nominalnem znesku 60.000,00 EUR. Nakupna cena ne sme preseči 105 odstotkov tečaja delnice na Ljubljanski borzi vrednostnih papirjev na dan nakupa.«

3.2.1.3. Pomanjkljivosti sklepa skupščine

V nadaljevanju navajamo nekaj primerov ničnostnih razlogov in razlogov za izpodbojnost skupščinskega sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic. Pri tem navajamo razloge, ki pridejo v poštev pri obeh modalitetah umika ter razloge, ki so značilni bodisi samo za redni bodisi samo za poenostavljeni umik delnic¹²⁰.

a.) Sklep skupščine je *ničen* tako pri rednem kot pri poenostavljenem umiku delnic:

- če bi se znesek zmanjšanja osnovnega kapitala po zmanjšanju spustil pod najnižji dovoljeni znesek iz 171. čl. ZGD-1 (25.000,00 EUR), razen v primeru iz 378. čl. ZGD-1 (kombinirano zmanjšanje in povečanje osnovnega kapitala);

umikajo lastne delnice, zgolj zato ni ničen. Če te kategorije niso navedene, mora pač uprava tak skupščinski sklep izvršiti tako, da je določilo 3. odst. 356. čl. ZGD spoštovano.«

¹¹⁹ Vzorec prirejen po Happ, W., Brunkhorst, H., in Zimmermann, N.: op. cit. 83, str. 963-964

¹²⁰ Pri tem povzemamo in prirejamo po Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 13, str. 659, r. št. 34-42, str. 665-666, in Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 17, str. 1194, r. št. 42, str. 1250

- če se znesek osnovnega kapitala zmanjša pod najnižji znesek iz 171. čl. ZGD-1, sklep o (ponovnem) povečanju osnovnega kapitala vsaj na ta znesek in izvedba povečanja pa nato v šestih mesecih nista vpisana v sodni register;

- če bi bila določitev zneska zmanjšanja osnovnega kapitala popolnoma prepuščena poslovodstvu, torej brez določitve konkretnih smernic (določitev zneska zmanjšanja je izključna domena skupščine, poslovodstvo pa je le izvedbeni organ);

b.) Sklep skupščine je *izpodbojen* tako pri rednem kot pri poenostavljenem umiku delnic:

- če za sklep skupščine ne bi glasovala zadostna večina (bodisi kapitalska bodisi večina merjena po glasovih)¹²¹;

- če sklep skupščine ne vsebuje navedbe o namenu zmanjšanja osnovnega kapitala¹²² ali če bi bil namen sicer določen, vendar pa ta ne bi bil dosegljiv;

- če sklep ne bi vseboval navedbe o načinu zmanjšanja osnovnega kapitala, torej da se osnovni kapital zmanjšuje z umikom delnic (rednim ali poenostavljenim);

- če sklep ne bi označil delnic, ki naj se umaknejo ali če ne bi določil višine nadomestila za pridobljene delnice (pridobljene z namenom njihovega umika)¹²³.

c.) Pri poenostavljenem umiku delnic je sklep *ničen*, (i) če so predmet umika delnic, za katere ni bil vplačan celotni emisijski znesek; (ii) če proste kategorije lastnega kapitala, v breme katerih naj se izvede umik, po višini ne zadoščajo za izplačilo celotnega zneseka nadomestila za pridobljene delnice, če torej izplačila delničarjem ne bi imela »kritja« v bilančnem dobičku, statutarnih rezervah oz. drugih rezervah iz dobička. Sklep je le

¹²¹ Če za veljavnost sklepa ne bi bila dosežena vsa potrebna soglasja delničarjev po posameznih razredih, sklep ne bi bil niti ničen niti izpodbojen, temveč pravno neučinkovit do uresničitve dodatne predpostavke, ki je v tem primeru izglasovanje soglasij delničarjev vseh posameznih razredov delnic; gl. več o tem v točki 3.2.1.1.1.. O razlikovanju med ničnostjo in izpodbojnostjo na eni strani ter neučinkovitostjo na drugi gl. Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 754

¹²² Če bi v sklepu skupščine izostala opredelitev namena zmanjšanja osnovnega kapitala, sklep pa nato ne bi bil izpodbijan, to ne bi pomenilo, da bi lahko poslovodstvo z zneskom zmanjšanja razpolagalo po prosti presoji. O njegovi uporabi bi lahko kot edina pristojna odločala le skupščina ob spoštovanju enakih formalnih predpostavk kot veljajo za sam sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala (pri rednem umiku delnic torej navadna večina glasov ter kumulativno še kvalificirana kapitalska večina). Dokler tak sklep ne bi bil sprejet, bi bilo potrebno sproščeni znesek iz naslova zmanjšanja obravnavati kot kapitalsko rezervo; tako Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 38, str. 665; gl. tudi Drnovšek, G.: op. cit. 64

¹²³ Menimo, da niti v tem primeru, če izpodbojna tožba ne bi bila vložena (in bi posledično sklep konvalidiral), poslovodstvu ne bi bilo dopustno prepustiti diskrecije o tem, katere delnice naj se umaknejo in kolikšno nadomestilo izplačati delničarjem za pridobitev delnic, saj bi bila s tem kršena izključna pristojnost skupščine. Zategadelj bi morala skupščina smiselno enako kot pri izostanku določitve namena sprejeti nov sklep pod enakimi formalnimi predpostavkami kot veljajo za prvotni sklep.

izpodbojen, če bi se denimo plačila delničarjem realizirala v breme drugih rezerv iz dobička, čeprav njihova uporaba za ta namen (na podlagi statuta) ne bi bila dovoljena.

3.2.2. Prijava sklepa skupščine za vpis v sodni register

Na podlagi 383. čl. v zvezi s 373. čl. ZGD-1 morata **sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala za vpis v sodni register prijaviti** poslovodstvo in predsednik nadzornega sveta. Za poslovodstvo pri delniški družbi se šteje uprava ali upravni odbor (10. čl. ZGD-1). Zatorej sta pri delniški družbi z dvotirnim sistemom upravljanja za prijavo sklepa pristojna uprava in predsednik nadzornega sveta. Če ima družba enotirni sistem upravljanja, pa samo upravni odbor, kajti v enotirnem sistemu se nadzorni svet ne konstituira¹²⁴. Če statut družbe z enotirnim sistemom ne določa drugače, upravni odbor pa med svojimi člani imenuje izvršne direktorje, ti zastopajo in predstavljajo družbo (drugi odst. 286. čl. ZGD-1). Ker izvršni direktorji nimajo nadzorne funkcije (to imajo člani upravnega odbora, ki niso izvršni direktorji)^{125,126}, predsednik upravnega odbora pa ne more biti izvršni direktor te družbe (drugi odst. 289. čl. ZGD-1), menimo, da je v položaju, ko samo izvršni direktorji zastopajo in predstavljajo družbo, določilo 373. čl. ZGD-1 treba smiselno uporabiti tako, da so (pri družbi z enotirnim sistemom) sklep za vpis v register dolžni prijaviti izvršni direktorji in predsednik upravnega odbora.

Poslovodstvo in predsednik nadzornega sveta pri prijavi sklepa ravna v imenu družbe, in ne v lastnem imenu. Predlog morajo člani poslovodstva podati v številu, v katerem so družbo upravičeni zastopati. Če gre za posamično zastopanje, torej zadošča, da predlog poda en član poslovodstva. Če gre za t.i. nepravo skupno zastopanje (četrti odst. 266. čl. ZGD-1) morajo člani poslovodstva predlog vložiti skupaj s prokuristom. Prokurist pa pa drugi strani ni legitimiran za samostojno vložitev predloga samo na temelju podeljene prokure oz. povedano drugače, nabor pooblastil, ki jih daje prokura (35. čl. ZGD-1), ne obsega tudi upravičenja za prigrasitev sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala sodnemu registru. Ni pa izključeno, da poslovodstvo (več članov skupaj ali

¹²⁴ Prim. prvi odst. 285. čl. ZGD-1: »Upravni odbor vodi družbo in nadzoruje izvajanje njenih poslov.«

¹²⁵ V literaturi se navaja, da je nadzorna funkcija upravnega odbora še posebej pomembna, če upravni odbor vodenje tekočih poslov prenese na izvršne direktorje; gl. Bratina, B., Jovanovič, D., Podgorelec, P. in Primec, A.: *Gospodarsko statusno pravo*, Planet GV, Ljubljana 2007, str. 508

¹²⁶ Prim. četrti odst. 290. čl. ZGD-1

posamično, pač v odvisnosti od tega, ali gre za posamično ali skupno zastopanje) eksplicitno za to dejanje prokuristu (ali pa tretji osebi, npr. odvetniku) podeli posebno pooblastilo. Če je predsednik nadzornega sveta (ali predsednik upravnega odbora, če mora pri vložitvi predloga sodelovati tudi on) zadržan (*»onemogočen pri uresničevanje njegovih pravic in obveznosti«*), namesto njega pri vložitvi predloga sodeluje njegov namestnik (prvi odst. 278. čl. in prvi odst. 289. čl. v zvezi s prvim odst. 278. čl. ZGD-1). Upravičeni predlagatelji so nasproti družbi prijavo sklepa zavezani opraviti. Opustitev ali zamuda utegneta imeti za posledico odškodninsko odgovornost (263. čl. ZGD-1). Umik predloga je možen do odločitve registrskega sodišča (izdaje sklepa o vpisu), pri čemer je umik obveznost prijaviteljev, če je bil sklep s strani skupščine zakonito razveljavljen¹²⁷.

Predlogu za vpis je skladno s 1. tč. prvega odst. 21. čl. Uredbe o vpisu v sodni register treba **priložiti** sklep skupščine o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic (natančneje: overjen prepis notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sprejet sklep¹²⁸).

Obseg **registrskega preizkusa** sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala je določen z generalno določbo prvega odst. 34. čl. ZSReg¹²⁹. Registrski organ preveri najprej, ali je predlog vložen po upravičenem predlagatelju in ali je predlogu priložena predpisana priloga (torej sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala). Nadalje mora preveriti, ali je bila za sprejem sklepa dosežena predpisana večina, ali so bila izglasovana soglasja delničarjev po posameznih razredih delnic (v okvir tega preizkusa seveda sodi predhodna preveritev, ali v družbi sploh obstoji več razredov delnic)¹³⁰. Če znesek zmanjšanja v sklepu ni določen fiksno, temveč je bil le določljiv, mora registrski organ vpis sklepa odkloniti, v kolikor znesek zmanjšanja še ni postal dokončen¹³¹. Izjema glede tega velja le v primeru, če je znesek zmanjšanja odvisen od tega, koliko delnic, ki jih namerava umakniti, bo družba - če delnic še nima v posesti in jih ima namen pridobiti

¹²⁷ Povzeto in prirejeno po Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 3, str. 1197

¹²⁸ Prim. 304. čl. ZGD-1

¹²⁹ Prvi odst. 34. čl. ZSReg: *»Registrsko sodišče ugotovi zahtevo za vpis v sodni register, če ugotovi: 1. da izhaja utemeljenost zahtevka za vpis iz listin, ki so priložene predlogu, 2. da listine glede podatkov, ki se vpisujejo v sodni register, ustrezajo predpisani vsebini, 3. da so bile listine izdane v predpisanem postopku, 4. da so izpolnjene druge materialnopravne predpostavke, ki jih za vpis določa zakon.«*

¹³⁰ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 5, str. 1198

¹³¹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 13, str. 674

še po registraciji sklepa – na sekundarnem trgu sploh uspela pridobiti. Smiselno enako velja, če je zmanjšanje osnovnega kapitala v sklepu vezano na pogoj in/ali rok. Sklep ni sposoben vpisa, če registrski organ ugotovi, da se odložni pogoj še ni izpolnil/se je uresničil razvezni pogoj ali če rok še ni potekel, razen če je vsebina pogoja v tem, da bo družba pridobila delnice v določeni količini (in jih s tem »naredila sposobne umika«) po registraciji sklepa¹³². Pri poenostavljenem umiku je treba npr. preveriti, ali je bil za delnice, ki so predmet umika, v celoti vplačan emisijski znesek¹³³, saj je v nasprotnem primeru sklep ničen.

Nasploh velja, da če registrski organ ugotovi ničnostni(e) razlog(e) (na katere mora paziti po uradni dolžnosti), mora predlog za vpis sklepa zavrniti¹³⁴. Kar se tiče izpodbojnosti sklepa, stališča v teoriji niso povsem enotna. *Plavšakova* navaja¹³⁵, da izpodbojnost sklepa sama po sebi še ne povzroči neveljavnosti sklepa, saj takšen sklep preneha veljati šele, ko je razveljavljen s pravnomočno (oblikovalno) sodno odločbo. Do takrat sklep velja, iz tega razloga pa so podane materialnopravne predpostavke za vpis sklepa v sodni register. Po mnenju avtorice zatrjevana izpodbojnost sklepa zato v nobenem primeru ne more biti razlog za zavrnitev vpisa na podlagi 4. tč. prvega odst. 34. čl. ZSReg. Nemška pravna teorija v tej zvezi zastopa drugačno (enotno) stališče¹³⁶, in sicer, da je registrsko sodišče dolžno upoštevati tiste izpodbojne razloge, zaradi katerih se s sklepom posega v pravice tretjih (npr. upnikov). Če ugotovi takšne razloge, mora registracijo sklepa odkloniti, razen če ni že potekel rok za vložitev izpodbojne tožbe, izpodbojna tožba pa v roku ni bila vložena¹³⁷. Drugače je pri razlogih za izpodbojnost, katerih posledica je poseganje zgolj v interese delničarjev. V takem primeru predlogu za vpis sklepa v sodni register registrski organ ugoti.

Menimo, da stališče, da izpodbojnost sklepa nikdar ne more biti razlog za zavrnitev vpisa, ni prepričljivo. Eden od zakonskih pogojev za ugoditev zahtevku za vpis v sodni register je tudi v tem, da so izpolnjene materialnopravne predpostavke, ki jih za vpis

¹³² Gl. več o tem v točki 3.2.1.1.4.

¹³³ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 37, str. 1248

¹³⁴ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 6, str. 1221

¹³⁵ Gl. Plavšak, N. v *Zakon o sodnem registru (ZSReg)*, Uvodna pojasnila; GV Založba, Ljubljana 2007, str. 66

¹³⁶ Gl. npr. Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 5, str. 1198; Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi; op. cit. 86; r. št. 12, str. 673; Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 6, str. 1221; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi; op. cit. 57; r. št. 8, str. 385

določa zakon (4. tč. prvega odst. 34. čl. ZSReg). Sklep skupščine je med drugim izpodbojen, če je njegova vsebina v nasprotju z zakonom (1. tč. prvega odst. 395. čl. ZGD-1). Če pa v konkretnem primeru sklep po vsebini nasprotuje zakonu, je težko prepričljivo trditi, da je izpolnjen pogoj za vpis sklepa v sodni register, ki ga predpisuje 4. tč. prvega odst. 34. čl. ZSReg. Glede na to menimo, da če registrsko sodišče ugotovi izpodbojnost sklepa, razlogi za izpodbojnost pa so v koliziji vsebine sklepa z zakonom, te okoliščine ne sme enostavno prezreti. Možnih je več položajev: (i) če je rok za vložitev izpodbojne tožbe že potekel, izpodbojna tožba pa ni bila vložena, registrsko sodišče predlogu za registracijo sklepa ugodi; (ii) če je bila (pravočasno) vložena izpodbojna tožba, ali če rok za vložitev izpodbojne tožbe še ni potekel (vložitev tožbe pa je bila pravilno napovedana), pa mora predlog za vpis sklepa v sodni register zavrniti, razen če niso izpolnjeni pogoji za prekinitev postopka po 33. čl. ZSReg. V vsakem primeru pa je sodišče vezano na morebitno pravnomočno sodbo, s katero je bil sklep razveljavljen ali razglašen za ničnega¹³⁸.

Skladno s 33. čl. ZSReg je registrsko sodišče načeloma pristojno sâmo rešiti **predhodno vprašanje**¹³⁹, razen če je odločitev o njem odvisna od dejstva, ki je med udeleženci sporno. V tem primeru mora registrski postopek prekiniti do pravnomočnosti odločitve o predhodnem vprašanju¹⁴⁰.

Najpogostejše (morebitno) predhodno vprašanje v postopku vpisa v sodni register je presoja veljavnosti sklepa organa upravljanja družbe (skupščine), ki je: (i) bodisi pravni

¹³⁷ Prim. 396. čl. ZGD-1

¹³⁸ Prim. 398. čl. ZGD-1

¹³⁹ Za predhodno vprašanje je značilna prejudicialnost. Pri prejudicialnosti gre za relacijo odvisnosti dveh pravnih razmerij. Pravica ali pravno razmerje sta prejudicialna le, če nista identična z glavno stvarjo in če rešitev predhodnega vprašanja tvori temelj, od katerega je odvisna odločitev sodišča o glavni stvari. Obstaja povezanost dejanskih stanov med predhodnim in glavnim vprašanjem, kot jo utemeljuje pravno pravilo. Prejudicialnost ni podana, če je odločitev mogoča ne oziraje se na določeno pravico ali pravno razmerje; tako Rijavec, V. v Ude, L., Betetto, N. in drugi: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga; Uradni list, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 123

¹⁴⁰ 33. čl. ZSReg se v celoti glasi: »(1) Kadar je odločitev registrskega sodišča o vpisu v sodni register odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o njem še ni odločilo sodišče ali drug pristojen organ (predhodno vprašanje), registrsko sodišče samo reši to vprašanje, če ni v tem ali drugem zakonu drugače določeno. (2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka, registrsko sodišče prekine postopek vpisa v sodni register do pravnomočnosti odločitve o predhodnem vprašanju, če je odločitev o predhodnem vprašanju iz prejšnjega odstavka odvisna od dejstva, ki je med udeleženci sporno. (3) V primeru iz prejšnjega odstavka registrsko sodišče napoti udeleženca postopka, ki se, zaradi utemeljitve svojega zahtevka za vpis oziroma ugovora proti vpisu, sklicuje na predhodno vprašanje iz prvega odstavka tega člena, da v roku, ki ne sme biti daljši od 15 dni, začne pravdni oziroma drug ustrezen postopek za odločitev o predhodnem vprašanju. (4) Če udeleženec

temelj za nastanek pravnega razmerja, ki nastane (še) z vpisom v sodni register (npr. vpisi v zvezi s spremembo osnovnega kapitala družbe, vpis spremembe statuta), (ii) bodisi je sam sklep tisto pravno dejstvo, ki se vpisuje v sodni register (npr. sklep o odobrenem kapitalu)¹⁴¹. Pri predlogu za vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic v sodni register je seveda sam sklep skupščine tisto pravno dejstvo, ki je predmet vpisa v sodni register. V tej zvezi je predhodno vprašanje, od katerega utegne biti odvisna odločitev o njegovem (ne)vpisu v sodni register, prav vprašanje njegove veljavnosti. Udeleženec registrskega postopka, ki se sklicuje na neveljavnost sklepa, mora podati konkretne navedbe o tem, zakaj naj bi bil sklep neveljaven ter predlog za vpis sklepa neutemeljen. Sodišče pa prekine postopek šele, če je zaradi presoje utemeljenosti udeleženčevih navedb treba ugotoviti dejstva, ki so med udeleženci sporna. Zgolj pavšalno sklicevanje na nameravano vložitev tožbe na ugotovitev ničnosti oziroma na razveljavitev sklepov ne zadošča^{142,143}.

Če se kot predhodno vprašanje zastavi vprašanje ničnosti sklepa (npr. sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic, katerega vpis v sodni register se predlaga), je o tem vprašanju na podlagi prvega odst. 33. čl. ZSReg registrsko sodišče pristojno odločati samo na podlagi listin, ki jih je v zvezi s tem treba priložiti predlogu za vpis (prepis notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sprejet sklep). Registrski postopek pa bo moralo prekiniti do pravnomočne odločitve v matičnem (pravdnem) postopku samo, če bo zaradi presoje o tem, ali je podan zatrjevani ničnostni razlog, treba ugotoviti dejstva, ki so med udeleženci postopka za vpis v sodni register sporna^{144,145}.

postopka v roku iz prejšnjega odstavka ne začne postopka, registrsko sodišče nadaljuje postopek vpisa v sodni register in odloči o predlogu za vpis.»

¹⁴¹ Plavšak, N.: op. cit. 135, str. 64

¹⁴² Plavšak, N.: Ibidem, str. 65

¹⁴³ Tako tudi Višje sodišče v Ljubljani v sklepu IV Cpg 41/2003. Jedro: »Zatrjevana ničnost ali izpodbojnost skupščinskih sklepov še ni predhodno vprašanje. Preden izda registrsko sodišče sklep o prekinitvi postopka, mora ugotoviti dejstva, katera pravica ali pravno razmerje med udeleženci registrskega postopka je odvisna od spornega dejstva glede veljavnosti skupščinskega sklepa, ki se izpodbija.«

¹⁴⁴ Plavšak, N.: op. cit. 135, str. 66-67

¹⁴⁵ V zvezi z vprašanjem prekinitve registrskega postopka obstoji relativno obsežna sodna praksa. Gl. npr. (že zgoraj omenjeni) sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 41/2003. Iz obrazložitve: »Sporno dejstvo med udeleženci registrskega postopka pa še ne zadošča za uporabo določbe o prekinitvi registrskega postopka v skladu z drugim odstavkom 33. člena Zakona o sodnem registru (...). Postopek vpisa podatkov v sodni register se prekine le, če je od spornega dejstva, ali je skupščinski sklep ničen ali ne (oz. če bo razveljavljen ali ne), odvisen od obstoja kakšne pravice ali pravnega razmerja (predhodno vprašanje) (...) Tudi v sodni praksi je obveljalo stališče, da mora registrsko sodišče, preden izda sklep o prekinitvi postopka, ugotoviti, katera pravica ali pravno razmerje med udeleženci registrskega postopka je odvisna od spornega dejstva o veljavnosti skupščinskega

Smiselno enako mora veljati tudi, ko gre za vprašanje izpodbojnosti sklepa, še zlasti če je razlog izpodbojnosti v tem, da je vsebina sklepa v nasprotju z zakonom, razen če ni izpodbojni rok že potekel, (izpodbojna) tožba pa v tem času ni bila vložena^{146,147}.

3.2.3. Umik delnic – korporacijskopravno dejanje posloводства

Osnovni kapital je zmanjšan za skupni najmanjši emisijski znesek umaknjenih delnic z dnem vpisa sklepa v register ali z dnem umika (prvi st. 382. čl. ZGD-1). Drugače kot pri rednem in poenostavljenem zmanjšanju nastop učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic ne sovpada nujno z vpisom skupščinskega sklepa v sodni register¹⁴⁸. To velja le, če je umik delnic do trenutka vpisa že izveden. Če ni, je začetni trenutek učinkovanja zmanjšanja odložen do samega umika. Zrcalno velja v primeru časovnega zaporedja umik delnic – vpis sklepa v register, ko so članske pravice kot posledica umika razveljavljene šele z vpisom sklepa v sodni register (torej, čeprav je bil umik

sklepa. Res je, da pravice ali pravna razmerja izhajajo včasih že iz same tožbe in jih udeležencu ni potrebno posebej utemeljevati. Ni pa res, da bi sodna praksa šla v to smer, da registrsko sodišče vedno prekine postopek vpisa podatkov v sodni register, ko dobi obvestilo o vloženi tožbi zaradi izpodbijanja sklepov skupščine.»; v sklepu IV Cpg 98/2005 je Višje sodišče v Ljubljani razlogovalo, da zgolj različna pravna naziranja udeležencev registrskega postopka ne morejo privedi do prekinitve postopka. Jedro: »Po oceni pritožbenega sodišča niso podani zakonski pogoji za prekinitev postopka iz drugega odstavka 33. člena ZSReg, ker različna izražena stališča udeleženk registrskega postopka še ne pomenijo, da so med njima sporna tista relevantna dejstva, od katerih je odvisna odločitev o tem, ali je bil sklep skupščine o spremembi statuta sprejet s tako večino glasov, ki jo za spremembo statuta določata zakon in statut.«; gl. tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 80/2005. Jedro: »Registrski postopek je po svoji naravi nepravdni postopek, ki ni namenjen ugotavljanju spornih dejstev v kontradiktornem postopku, ki je značilen za pravdni postopek.«, in sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 75/2005. Iz obrazložitve: »V obravnavanem primeru je vprašanje veljavnosti sprejetih sklepov, ki se nanašajo na spremembo osnovnega kapitala, predhodno vprašanje, od katerega je odvisna materialnopravna presoja pravilnosti predlaganih vpisov. Če so za rešitev predhodnega vprašanja v registrskem postopku, ki je po svoji naravi nepravdni postopek, izpolnjeni v zakonu določeni pogoji, to vprašanje reši registrsko sodišče (prvi odstavek 33. člena ZSReg). Pogoj je, da odločitev o veljavnosti sklepov o poenostavljenem zmanjšanju in o povečanju osnovnega kapitala ni odvisna od dejstev, ki so med udeleženci sporna, saj o utemeljenosti relevantnih spornih dejstev registrsko sodišče ne more odločati po pravilih, ki veljajo za pravdni postopek.«

¹⁴⁶ Gl. tudi obrazložitev zgoraj v zvezi z izpodbojnostjo sklepa in dolžnim ravnanjem registrskega sodišča v tej zvezi.

¹⁴⁷ Iz istih razlogov, zaradi katerih meni, da izpodbojnost sklepa ne more biti razlog za zavrnitev vpisa v sodni register na podlagi 4. tč. prvega odst. 34. čl. ZSReg, Plavšakova ocenjuje, da izpodbojnost ne more biti razlog za prekinitev postopka, ter da izpodbojnost sklepa skupščine nima narave predhodnega vprašanja po prvem odst. 33. čl. ZSReg pri odločanju o vpisih; gl. Plavšak, N.: op. cit. 135, str. 66. Menimo, da to stališče prav tako ni prepričljivo, gl. prejšnjo opombo.

¹⁴⁸ Za umik delnic v posesti družbi oz. pridobljenih lastnih delnic je, za razliko od prisilnega umika, vedno potreben skupščinski sklep.

predhodno – pred registracijo sklepa - že opravljen)¹⁴⁹. Lutter navaja¹⁵⁰, da je namen zakona preprečiti časovno razhajanje med dejanjem umika na eni strani in zmanjšanjem osnovnega kapitala na drugi, saj bi se z razveljavitvijo pravic iz delnic (pred registracijo sklepa) zmanjšal osnovni kapital, obenem pa bi bila z zmanjšanjem osnovnega kapitala že pred umikom (v trenutku registracije sklepa) razveljavitev članskih pravic tako rekoč že vnaprej (pred samim umikom) opravljena. Povedano drugače, zmanjšanje osnovnega kapitala v smislu zmanjšanja statutarno določenega zneska osnovnega kapitala nima učinka, če niso sočasno (oz. dokler niso) razveljavljene pravice iz delnic in nasprotno, članske pravice ne prenehajo veljati (oz. umik delnic ne prične učinkovati) vse do nastopa učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala¹⁵¹.

Če se določeno število delnic umakne pred vpisom sklepa v sodni register, preostanek delnic pa pozneje (po registraciji sklepa), se je treba opreti na ista izhodišča. Ker je namen zakona, da zmanjšanje osnovnega kapitala in umik delnic pričneta učinkovati v istem časovnem trenutku, velja, da je osnovni kapital zmanjšan šele z zadnjim dejanjem umika, z umikom »zadnje« delnice¹⁵², in ne morebiti »postopoma«, sorazmerno z vsakim posameznim dejanjem. V praksi bo tak položaj praviloma nastopil, ko bo družba že pred vpisom sklepa v sodni register umaknila že v preteklosti pridobljene lastne delnice (ki jih torej že ima v posesti), šele po registraciji sklepa pa delnice, ki (če) jih bo pridobila z namenom njihovega umika na podlagi skupščinskega sklepa^{153,154}. To je logična posledica

¹⁴⁹ Gre za položaj, ko je umik delnic vezan na odložni pogoj – vpis sklepa v register. To ima praktičen pomen zlasti pri prisilnem (dovoljenem) umiku, ko v času od umika do registracije sklepa položaj delničarja, čigar delnice naj bi se umaknile, (načeloma) ni prizadet. Če bi npr. skupščina v tem obdobju sprejela sklep o delitvi bilančnega dobička, bi delničar tudi po izgubi tega statusa (po vpisu sklepa v register) razpolagal z iztožljivo terjatvijo na izplačilo dividende. Če registrsko sodišče predlog za vpis sklepa zavrne (npr. zaradi ničnosti sklepa), do razveljavitve članskih pravic sploh ne pride.

¹⁵⁰ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 2, str. 819

¹⁵¹ Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: op. cit. 43, str. 317; avtor navaja, da sta zmanjšanje kapitala in umik delnic »viseča«, dokler se kumulativno ne izpolnita obe predpostavki, torej registracija sklepa in umik delnic: »Solange nicht Eintragung des Einziehungsbeschlusses und Einziehung zusammen vorliegen, sind Kapitalherabsetzung und Einziehung in der Schwebe.«; gl. Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: Ibidem

¹⁵² Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 2, str. 1362

¹⁵³ V delu, ki se nanaša na umik delnic, ki jih bo družba šele (predvidoma) pridobila, utegne biti smotno, da skupščinski sklep poleg ciljnega najmanjšega emisijskega zneska pridobljenih delnic (in s tem temu ustreznega ciljnega zmanjšanja osnovnega kapitala) določi tudi minimalni skupni najmanjši emisijski znesek kot predpostavko za izvedbo zmanjšanja. Če družbi potem ne uspe pridobiti delnic vsaj v minimalnem skupnem najmanjšem emisijskem znesku, se osnovni kapital zmanjša le v višini, ki ustreza najmanjšemu emisijskemu znesku že v preteklosti pridobljenih lastnih delnic (ki jih družba že ima v posesti).

dejstva, da utegne pridobivanje delnic na sekundarnem trgu trajati daljši čas. Obrazloženo velja v vsakem primeru, ko je podlaga za zmanjšanje osnovnega kapitala skupščinski sklep (vključno z dovoljenim prisilnim umikom), nobene razlike ni, če gre za redni ali poenostavljeni umik¹⁵⁵.

Družba mora biti lastnik (imetnik) delnic, ki se umikajo. Nepomembno je, ali ima družba delnice v lasti že v trenutku sprejemanja skupščinskega sklepa ali ob vpisu sklepa v sodni register¹⁵⁶, zadostuje, da je lastništvo izkazano v trenutku umika¹⁵⁷. Pri tem je, kot že rečeno, relevanten izključno stvarnopravni vidik, torej pridobitev delnic ne glede na morebitno neveljavnost zavezovalnega pravnega posla¹⁵⁸. Če družba delnice pridobiva z namenom umika, je prvi pogoj predhodni skupščinski sklep oz. povedano drugače, poslovodstvo ne sme pridobivati lastnih delnic pred sprejetjem ustreznega sklepa skupščine o umiku delnic. Niti dejstvo kasnejšega sprejetja sklepa ne bi saniralo protipravne kvalifikacije pridobitve. Če se umikajo delnice, ki se pridobivajo v ta namen, je torej za status zakonite pridobitve delnic le-te treba pridobiti šele po veljavnem sprejemu sklepa skupščine o umiku delnic^{159,160}. Kar pa se tiče zakonitost samega umika, je nepomembno, ali je ta opravljen pred registracijo sklepa ali pa le-tej sledi. Sankcija ničnosti bi doletela samo umik, ki bi bil izveden že pred samim sprejemom skupščinskega sklepa¹⁶¹.

¹⁵⁴ Upošteva je pojasnjen namen zakona je treba argumentirati, da tak položaj narekuje odlog trenutka razveljavitve pravic iz delnic, ki jih družba umakne pred vpisom sklepa, do zadnjega dejanja umika (do umika »zadnje« delnice) in ne le do vpisa sklepa v sodni register.

¹⁵⁵ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 3, str. 820

¹⁵⁶ Lastništvo oz. imetništvo delnic zato tudi ni predmet preizkusa registrskega sodišča ob prijavi sklepa za vpis v sodni register.

¹⁵⁷ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 78, str. 802

¹⁵⁸ Gl. tudi uvodna izvajanja k točki 3.2.

¹⁵⁹ Tako Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 740

¹⁶⁰ Da je veljavno sprejet skupščinski sklep temelj za zakonito pridobitev delnic, izhaja tudi iz sodne prakse; gl. npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 642/2008. Iz obrazložitve: »Kot gospodarski subjekt, še zlasti kot delniška družba, bi tudi morala vedeti, da je predhodni skupščinski sklep o umiku delnic podlaga (pogoj) za pridobitev lastnih delnic in torej, da mora biti sprejet pred pridobitvijo delnic, sicer je ta nezakonita.«; gl. tudi sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 112/2006. Iz obrazložitve: »(...) Da je bila pridobitev lastnih delnic veljavna, pa je morala skupščina sklep o umiku delnic sprejeti pred njihovo pridobitvijo s strani družbe. Sklep o umiku delnic je bil namreč »podlaga« za veljavno pridobitev lastnih delnic. Skupščina je v sklepu morala določiti razlog (...) in način (...) zmanjšanja osnovnega kapitala, kar je po normalnem teku stvari (logično) bilo možno samo pred pridobitvijo lastnih delnic. Če ne bi bilo treba sprejeti takšnega sklepa pred pridobitvijo lastnih delnic, bi lahko delniška družba vsak njihov nakup, tudi nezakonit, ohranila v veljavi z naknadno sprejetim sklepom skupščine o umiku delnic.«

¹⁶¹ Kocbek navaja, da bi po skupščinskem sklepu, ki bi bil morebiti sprejet po predhodnem umiku, poslovodstvo moralo ponovno opraviti posel umika; Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 740

Glede na obrazloženo lahko zaključimo naslednje. Če ob odločanju na skupščini družba delnic še nima v lasti, je skupščinski sklep obremenjen z odložnim pogojem. Zmanjšanje osnovnega kapitala se realizira le, če družba v skladu s pogoji skupščinskega sklepa pridobi ustrezno število delnic¹⁶² (ki jih nato seveda umakne). Glede na naravo odložnega pogoja je v nasprotnem primeru treba šteti, da sklep skupščine sploh ni bil sprejet. Prav tako je morebitni umik delnic (ki bi bil opravljen pred registracijo skupščinskega sklepa) odvisen (pogojen) od odločitve registrskega sodišča. Če je predlog za vpis sklepa v sodni register (pravnomočno) zavržen, velja, da umik sploh ni bil izveden.

Skladno s tretjim stavkom 382. čl. ZGD-1 je za umik delnic potrebno dejanje družbe, ki razveljavi pravice iz delnic. Zakon postavlja zahtevo po dejanju, ki manifestira voljo družbe za razveljavitev članskih pravic iz določenih (umaknjenih) delnic.

Umik delnic je ena izmed predpostavk za zmanjšanje osnovnega kapitala, hkrati pa predstavlja akt za izvedbo navodil, vsebovanih v skupščinskem sklepu. Gre za tipičen ukrep vodenja družbe, podoben izpeljavi rednega zmanjšanja osnovnega kapitala, zato je zanj pristojno poslovodstvo. Zaradi tega samo skupščinski sklep v nobenem primeru ne zadošča, vedno mu mora slediti še izvedbeno dejanje poslovodstva. Ne glede na to pa poslovodstvo nima nikakršne pristojnosti odločanja o tem, »ali« in »kako« bo umik izveden. »Ali«, torej vprašanje, ali naj se tovrstni način zmanjšanja osnovnega kapitala sploh izvede, je izključna domena skupščine delničarjev. Tudi »kako«, torej opredelitev vseh izvedbenih podrobnosti (opredelitev delnic, ki se umikajo, višina izplačil delničarjem, idr.) ne more biti prepuščena poslovodstvu¹⁶³.

Zakonska formulacija »razveljavitev pravic iz delnic« sporoča, da je predmet umika delnica kot skupek članskih pravic delničarja in ne delniška listina. To pomeni, da umik ne more biti identičen fizičnemu uničenju delniške listine. Gre za poseben pravni posel delniške družbe, ki se navzven manifestira prek izjave volje družbinega poslovodstva. Ko gre za umik pridobljenih lastnih delnic družbe, pridejo kot navzven zaznavna dejanja, ki tako voljo izražajo, v poštev npr. uničenje, ožigosanje delniške listine ali odpis

¹⁶² S sklepom se opredeli bodisi fiksni skupni najmanjši emisijski znesek pridobljenih delnic bodisi je leta določen v razponu, smiselno je določiti tudi rok, znotraj katerega naj poslovodstvo pridobi ustrezno število delnic.

¹⁶³ Povzeto in prirejeno po Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 7-8, str. 821-822

delnic iz delniške knjige¹⁶⁴ (niso pa ta dejanja identična umiku delnic kot pravnemu poslu). Pri nematerializiranih delnicah mora družba klirinško depotni družbi podati nalog za izbris delnic iz centralnega registra nematerializiranih vrednostnih papirjev, nalog pa mora med drugim obsegati število delnic, katerih imetnik je izdajatelj (torej družba), ki se zaradi umika razveljavijo¹⁶⁵. Na podlagi naloga klirinško depotna družba na računu delniške družbe – izdajatelja delnic, izbriše lastne delnice, razveljavljene zaradi umika (tretji odst. 71. čl. in drugi odst. 74. čl. ZNVP). Vendar pa niti izbris delnic ni identičen umiku delnic kot posebnemu pravnemu poslu posloводства, temveč gre le za dejanje, ki logično sledi (poprejšnji) razveljavitvi članskih pravic iz umaknjenih delnic¹⁶⁶.

Če so delnice izdane kot pisne listne, članske pravice po začetku učinkovanja umika (oz. od trenutka razveljavitve članskih pravic dalje)¹⁶⁷ z morebitnimi še obstoječimi delniškimi listinami ali začasnicami niso več povezane. Drugače povedano, delniška listina izgubi pomen nosilca članskih pravic v delniški družbi¹⁶⁸. Morebitni dobroverni pridobitelj delniške listine ne bi užival nikakršnega varstva, saj bi sicer lahko prišlo do tega, da število delnic (oz. njihov skupni najmanjši emisijski znesek) ne bi ustrezalo višini osnovnega kapitala družbe¹⁶⁹.

Kljub temu, da članske pravice in obveznosti z umikom prenehajo, to ne vpliva denimo na terjatev na izplačila dividende, ki je morebiti nastala pred umikom^{170,171}. Prav tako, umiku navkljub, do izpolnitve predpostavk iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 (iztek 6-

¹⁶⁴ Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: op. cit. 43, str. 318

¹⁶⁵ Podrobneje o vsebini naloga za izbris lastnih delnic, ki se zaradi umika razveljavijo, in o prilogah naloga gl. Plavšak, N.: Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP) s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999, str. 268

¹⁶⁶ Gl. tudi uvodna izvajanja k točki 3.1.

¹⁶⁷ Povzemamo, da kadar je skupščinski sklep v sodnem registru že vpisan, članske pravice iz umaknjenih delnic prenehajo z dejanjem umika. Če sklep še ni vpisan, pa je učinek umika odložen do same registracije sklepa.

¹⁶⁸ Analogno velja za nematerializirane delnice, ki v obdobju od umika do izbrisa iz centralnega registra nematerializiranih vrednostnih papirjev ne inkorporirajo nobenih članskih pravic več.

¹⁶⁹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 9, str. 822

¹⁷⁰ Vendar v tem primeru niti ni moč govoriti o članski pravici, pač pa o obligacijskopravni terjatvi nekdanjega delničarja do družbe.

¹⁷¹ Takšna terjatev mora pri umiku pridobljenih lastnih delnic - da bi jo nekdanji delničar lahko uveljavljal – pravzaprav nastati že prej, in sicer pred odsvojitvijo delnic družbi. Pri umiku s pridobitvijo namreč odsvojitelj delnic status delničarja izgubi že s samo odsvojitvijo, torej že pred umikom, saj lahko družba umakne le tiste delnice, ki jih je pridobila. S prehodom delnic na družbo članske pravice kot take vse do umika sicer niso okrnjene, vendar jih družba glede na načelno določbo 249. čl. ZGD-1 ne more izvrševati.

mesečnega roka po objavi registracije skupščinskega sklepa ter zagotovitev poplačila ali zavarovanja upnikom) ne preneha obveznost delničarja vplačati še neplačan del vložka, v kolikor se umikajo delnice, za katere še ni bil v celoti vplačan emisijski znesek¹⁷². Posledica učinkovanja umika je seveda tudi ta, da ima družba nov (nižji/zmanjšan) znesek osnovnega kapitala, s tem v zvezi pa se sprosti znesek zmanjšanja (ki se uporabi skladno z v skupščinskem sklepu opredeljenim namenom)¹⁷³.

Umik delnic je **neveljaven** v naslednjih primerih¹⁷⁴: če manjka skupščinski sklep oz. je ta neučinkovit ali ničen, če skupščina prenese na poslovodstvo pristojnost odločanja o obsegu/znesku zmanjšanja osnovnega kapitala (torej tako, da poslovodstvu ne določi konkretnih smernic, temveč odločitev o tem prepusti njegovi diskreciji) ali o določitvi delnic, ki naj se umaknejo, ali če poslovodstvo ravna zunaj okvirov skupščinskega sklepa (pri statutarno določenem prisilnem umiku pa izven okvirov statuta). Vsako dejanje umika, vključno z vsemi podrobnostmi izvedbe, mora namreč temeljiti na veljavnem pooblastilu (bodisi v obliki sklepa skupščine bodisi – pri statutarno določenem umiku – v obliki statutarnih določb). Kot je bilo že nakazano, tudi ni mogoč nikakršen »vnaprejšnji« umik, t.j. umik že pred sprejemom ustreznega skupščinskega sklepa. V vseh teh primerih zadevne članske pravice z »umikom« ne prenehajo in osnovni kapital ni zmanjšan. Če kljub temu pride do vpisa zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register, je registrsko stanje nepravilno, za sanacijo takšnega stanja pa so na razpolago pravna sredstva¹⁷⁵.

3.2.4. Prijava in vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register

Prijava zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic se ravna po določbi 383. čl. v zvezi s 377. čl. ZGD-1¹⁷⁶. Zakon postavlja zahtevo po prijavi izvedbe zmanjšanja osnovnega kapitala. Gre za drugo registracijo, ki se opravi po tem, ko je zmanjšanje

¹⁷² To je možno samo pri rednem umiku delnic, saj umika delnic po poenostavljenem postopku sploh ni mogoče izvesti, če za delnice ni vplačan celotni emisijski znesek (tretji odst. 381. čl. ZGD-1).

¹⁷³ Povzeto in prirejeno po Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 5, str. 1251-1252, r. št. 29, str. 1246

¹⁷⁴ Povzeto po Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 10, str. 822-823

¹⁷⁵ O čemer več v nadaljevanju.

¹⁷⁶ 377. čl. ZGD-1: »(1) Poslovodstvo mora zmanjšanje osnovnega kapitala prijaviti za vpis v sodni register. (2) *Prijava in vpis zmanjšanja osnovnega kapitala se lahko združita s prijavo in vpisom sklepa o zmanjšanju. (...)»*

osnovnega kapitala že realizirano in osnovni kapital že zmanjšan¹⁷⁷. Pristojni organ za prijavo je poslovodstvo, ne pa tudi predsednik nadzornega sveta¹⁷⁸. Druga registracija, s katero naj se dosežejo publicitetni učinki¹⁷⁹, ima zgolj deklaratorni pomen. Časovno mora prijava nujno slediti zmanjšanju osnovnega kapitala (in razveljavitvi članskih pravic). Zmanjšanje osnovnega kapitala je izvedeno, ko in če je bil predhodno sklep skupščine vpisan v sodni register in je bil že opravljen umik delnic¹⁸⁰. Iz tega sledi, da ko trenutek začetka učinkovanja zmanjšanja osnovnega kapitala sovpada z umikom delnic (in torej ne z registracijo skupščinskega sklepa), zeleno luč za prijavo zmanjšanja daje zadnje dejanje umika¹⁸¹.

Predlogu za vpis zmanjšanja osnovnega kapitala je treba med drugim priložiti izjavo poslovodstva o umiku delnic (1. tč. prvega odst. 22. čl. Uredbe o vpisu v sodni register). Priglasitev sprememb statuta družbe mora biti združena s prijavo zmanjšanja, zato mora biti najkasneje do tega trenutka uskladitev besedila statuta z novim dejanskim stanjem že izvedena. 22. čl. Uredbe o vpisu v sodni register namreč določa, da je treba s predlogom za vpis zmanjšanja zahtevati tudi vpis spremembe statuta, predlogu pa je potrebno priložiti sklep skupščine oziroma nadzornega sveta/upravnega odbora v skladu s prvim odst. 329. čl. ZGD-1¹⁸² ter prečiščeno besedilo statuta z ustrezno spremenjenimi določbami o višini osnovnega kapitala in številu delnic, skupaj z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe statuta ujemajo s sklepom o

¹⁷⁷ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 728

¹⁷⁸ O pojmu »poslovodstvo«, zlasti o razlikovanju med pomenom poslovodstva v dvotirnem in enotirnem sistemu upravljanja gl. izvajanja pod točko 3.2.2.

¹⁷⁹ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 5, str. 1251-1252, r. št. 1, str. 1253

¹⁸⁰ Hüffer, U.: Ibidem; r. št. 2, str. 1253

¹⁸¹ Tudi v tej luči se kot edino logično kaže stališče (gl. opombo št. 154), da je osnovni kapital v položaju, ko poslovodstvo določene delnice umakne pred vpisom skupščinskega sklepa v sodni register, določen del pa po vpisu, v celoti (v celotnem najmanjšem emisijskem znesku umaknjenih delnic) zmanjšan šele z zadnjem dejanjem umika. Sicer bi bil namreč osnovni kapital deloma (v znesku, ki »odpade« na najmanjši emisijski znesek pred vpisom sklepa umaknjenih delnic) zmanjšan že z vpisom sklepa, kar bi poslovodstvu omogočalo (in ga zavezovalo), da ta del zmanjšanja prijavi registru že neposredno po (ali pa sočasno z) registraciji sklepa. Če nastane položaj, opisan v opombi št. 153, pa velja argument, da je osnovni kapital zmanjšan že z registracijo skupščinskega sklepa, saj do dejanj umika po registraciji sploh ne pride. Poslovodstvo pa je zmanjšanje zavezano priglasiti šele, ko postane evidentno (npr. ko se izteče rok, določen s sklepom skupščine), da družbi ni uspelo pridobiti delnic v (vsaj minimalnem) skupnem najmanjšem emisijskem znesku, določenim s skupščinskim sklepom.

¹⁸² Za sklep nadzornega sveta oz. upravnega odbora bo torej šlo, ko bo skupščina nanj prenesla pooblastilo za formalno uskladitev besedila statuta.

zmanjšanju osnovnega kapitala¹⁸³. Če gre za poenostavljen umik, mora predložena dokumentacija obsegati še bilanco stanja, iz katere so razvidni viri za pridobitev delnic zaradi njihovega umika (23. čl. Uredbe o vpisu v sodni register)¹⁸⁴.

Registrsko sodišče mora v vsakem primeru (če gre za reden ali poenostavljen umik) preizkusiti zakonitost izvedbe umika, in sicer ali skupni najmanjši emisijski znesek umaknjenih delnic ustreza (ali je enak) višini zmanjšanja osnovnega kapitala¹⁸⁵. Tako se zagotovi realna registracija osnovnega kapitala ter razmerje med osnovnim kapitalom, številom delnic in njihovim najmanjšim emisijskim zneskom¹⁸⁶. Pri poenostavljenem umiku kontrola registrskega sodišča zajema tudi razpoložljivost ustreznih virov v bilanci stanja¹⁸⁷. V povezavi s tem mora ob smiselni uporabi prvega odst. 360. čl. ZGD-1 preveriti, ali je bila bilanca stanja sestavljena po stanju na presečni dan, ki je največ osem mesecev pred prijavo zmanjšanja.

Sklep, s katerim sodišče ugotovi predlogu, se glasi¹⁸⁸: »Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic, določeno s sklepom skupščine družbe..., d.d., z dne....., je izvedeno.«

Zakon omogoča združitev prijave skupščinskega sklepa in zmanjšanja ter s tem združitev obeh registracij, vključno s prigrisatvijo sprememb statuta (383. čl. v zvezi z drugim odst. 377. čl. ZGD-1). To je možno le tedaj, če je bil umik vseh, s sklepom skupščine določenih delnic, do vložitve registrske prijave (v tem primeru torej sočasne prijave sklepa in samega zmanjšanja) že izveden¹⁸⁹. Če sta prijavi združeni, je glede

¹⁸³ Zahteva določbe prvega odst. 183. čl. ZGD-1, da mora biti statut izdelan v obliki notarskega zapisa, narekuje tudi notarsko potrditev njegovih sprememb. Z notarsko listino se potrdi istovetnost spremenjenih določb statuta s sklepom o njegovi spremembi; tako Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 648

¹⁸⁴ Gl. tudi izvajanja pod točko 3.2.1.2.1. (c) in opombo št. 111

¹⁸⁵ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 6, str. 1254

¹⁸⁶ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 729

¹⁸⁷ Da je razpoložljivost prostih bilančnih kategorij za pridobitev delnic (pri poenostavljenem umiku) predmet registrskega preizkusa ob prijavi zmanjšanja osnovnega kapitala (in ne ob prijavi sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala), izhaja iz določil Uredbe o vpisu v sodni register, ki bilanco stanja predpisuje kot obvezno priložo predloga za vpis zmanjšanja (in ne sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala). Ker pa je sklep ničen, če proste kategorije lastnega kapitala, v breme katerih naj se izvede umik, po višini ne zadoščajo za izplačilo celotnega zneska nadomestila za pridobljene delnice (gl. tudi izvajanja pod točko 3.2.1.3.), menimo, da če se registrsko sodišče s tem dejstvom (torej da je sklep skupščine ničen iz navedenega razloga) seznani že v fazi preizkusa predloga za registracijo skupščinskega sklepa, mora zavrniti že vpis sklepa v sodni register (saj mora na ničnostne razloge paziti po uradni dolžnosti).

¹⁸⁸ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 7, str. 1254

¹⁸⁹ Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4. Aktiengesellschaft; C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1988; r. št. 27, str. 674; avtor navaja: »Sind die Einziehungshandlungen bereits erfolgt, können der

vprišanja, kdo je upravičeni predlagatelj, relevantna določba 373. čl. in ne določba prvega odst. 377. čl. ZGD-1. Pomeni, da sta pri delniški družbi z dvotirnim sistemom za prijavo pristojna uprava in predsednik nadzornega sveta, če ima družba enotirni sistem, pa upravni odbor oz. izvršni direktorji (eventualno skupaj s predsednikom upravnega odbora)¹⁹⁰. Pri simultani prijavi govorimo zgolj o časovni dimenziji, saj gre po vsebini še vedno za dva predloga, dva registrska postopka z ločenima preizkusoma obstoja ustreznih predpostavk za vpis (sklepa skupščine na eni strani in samega zmanjšanja na drugi), in dve odločitvi registrskega sodišča. Ob hkratni prijavi ni izključeno (ni nedovoljeno), da bi sodišče kljub temu odločalo ločeno, najprej o vpisu sklepa in zatem še o vpisu zmanjšanja¹⁹¹.

3.2.5. Izplačila delničarjem ter varovanje upnikov

3.2.5.1. Uvodno

Izdatno pozornost varovanju interesov upnikov v postopkih zmanjšanja osnovnega kapitala posveča že Direktiva 2012/30/EU. Osrednja določba, namenjena varstvu upnikov, je določba člena 36, ki se uporablja tudi pri postopkih zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom pridobljenih lastnih delnic (drugi odst. člena 41 Direktive 2012/30/EU). Regulacija zaščite upniških interesov je v prvi vrsti odraz spoznanja, da so upniki terjatve do družbe pridobili ob upravičenem zaupanju v kapitalsko opremljenost družbe pred zmanjšanjem osnovnega kapitala¹⁹² ter da zato vsakršen poseg v to stanje terja protekcijo teh interesov.

V pogledu varovanja upnikov obstajajo med obema modalitetama umika bistvene razlike. Pri poenostavljenem umiku je v funkciji interesov upnikov določba tretjega odst.

Kapitalherabsetzungsbeschluss und die Durchführung der Kapitalerhöhung zugleich angemeldet und eingetragen werden.»

¹⁹⁰ Za več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.2.; gl. tudi Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: Ibidem: »Bei einer Verbindung beider Anmeldungen bedarf es allerdings wieder der Mitwirkung des Aufsichtsratsvorsitzenden.«

¹⁹¹ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 8, str. 1254

¹⁹² Habersack, M.: Europäisches Gesellschaftsrecht, Einführung für Studim und Praxis; 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2006, r. št. 75, str. 171

381. čl. ZGD-1, o kateri smo že izčrpno razpravljali¹⁹³, poleg nje pa še določba petega odst. 381. čl. ZGD-1 o obveznem prenosu sproščenega zneska iz zmanjšanja osnovnega kapitala v kapitalske rezerve. Zato se razprava v nadaljevanju skorajda izključno nanaša na analizo sistema varstva upnikov pri rednem umiku, dočim je poenostavljenemu umiku posvečena zgolj krajša diskusija o pomenu določbe petega odst. 381. čl. ZGD-1¹⁹⁴. Pri (rednem) umiku je treba zagotoviti varovanje upnikov ob smiselni uporabi določb o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala. Vsakršno izplačilo delničarjem za pridobljene delnice je torej odloženo do izteka šestmesečnega moratorija iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 ter pogojeno s tem, da se upnikom poprej zagotovi poplačilo ali zavarovanje njihovih terjatev¹⁹⁵. Instrumente varovanja upnikov pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic je sicer (tako kot pri rednem zmanjšanju) konceptualno mogoče razdeliti na tiste, ki predstavljajo *ex ante* (pred registracijo skupščinskega sklepa) in tiste, ki predstavljajo *ex post* (po registraciji skupščinskega sklepa) varovanje položaja upnikov. V prvo skupino sodi možnost, da upniki z ugovorom v registrskem postopku in vložitvijo morebitne tožbe na podlagi četrtega odst. 375. čl. ZGD-1 v primeru kršitve varovalnih določb dosežejo zavrnitev vpisa sklepa v sodni register in s tem preprečijo nastop učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala¹⁹⁶. V drugo skupino pa se uvršča prepoved kakršnihkoli izplačil delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala pred iztekom 6-mesečnega moratorija po objavi vpisa sklepa v sodni register in v kolikor upnikom, ki so pravočasno prijavili svoje terjatve, ni zagotovljeno poplačilo ali zavarovanje. Če do izplačil delničarjem ne pride, ker je npr. namen zmanjšanja drugačen (npr. pokrivanje izgube), družba (skupščina) pa je optirala za redni umik delnic, je družba dolžna upnikom kljub temu zagotoviti poplačilo ali zavarovanje, pomen 6-mesečnega roka iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 pa je tedaj v tem, da je to obdobje, ki ga

¹⁹³ Gl. točko 3.2.1.2.1.

¹⁹⁴ Zato bomo edino v okviru razprave o varstvu upnikov pri poenostavljenem umiku izrecno omenili, da obravnavamo to modaliteto umika, pri rednem umiku pa ne.

¹⁹⁵ Tako pri rednem zmanjšanju osnovnega kapitala kot tudi pri rednem umiku delnic velja, da izplačila delničarjem niso zakonska predpostavka za uporabo tega načina zmanjšanja osnovnega kapitala, kar z drugo besedo pomeni, da samo izplačilo nujno ne sledi kot posledica rednega zmanjšanja premoženja družbe (gre za zrcalno sliko svobode namena zmanjšanja – gl. izvajanja pod točko 3.2.1.1.2.). Upniki pa lahko zahtevajo poplačilo oz. zavarovanje tudi, če se delničarji sploh ne izplačajo iz zneskov osnovnega kapitala; tako Jovanovič, D.: Zmanjšanje osnovnega kapitala z združevanjem delnic, Podjetje in delo, št. 1/2006

¹⁹⁶ Kot je bilo že obrazloženo (gl. izvajanja pod točko 3.2.3.), nastop učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala pri tej obliki zmanjšanja sicer ne sovпада nujno z registracijo skupščinskega sklepa.

imajo na razpolago upniki za prijavo svojih terjatev (ki naj bodo deležne poplačila/zavarovanja)^{197,198}. Prav tako menimo, da je obravnavani mehanizem varovanja upnikov potrebno aktivirati tudi tedaj, ko so predmet umika že v preteklosti pridobljene lastne delnice (npr. tiste, ki so bile pridobljene, da bi se preprečila huda, neposredna škoda), in za katera so bila plačila delničarjem (v preteklosti) že opravljena.

3.2.5.2. Predpostavke za uveljavitev pravice upnikov do poplačila oziroma zavarovanja

a.) Pojem »terjatve« in »pravočasni« nastanek terjatve: Do poplačila oz. zavarovanja so upravičeni zgolj imetniki **obligacijskih terjatev**. Sem ne spadajo zgolj denarne terjatve, temveč obligacijske terjatve vseh vrst, tako tudi zahtevke na prenos lastninske pravice in opustitvene terjatve. Nepomemben je pravni temelj nastanka terjatve, lahko je pogodba ali skupek pravnih dejstev, ki imajo za posledico nastanek obligacijskega razmerja *ex lege*, npr. neposlovna odškodninska odgovornost. Tudi delničar lahko nastopa kot upnik, npr. kot imetnik terjatve na izplačilo dividende¹⁹⁹. Zgolj okoliščina, da je upnik obenem delničar, je z vidika prvega odst. 375. čl. ZGD-1 irelevantna. Niso pa terjatve v smislu predmetne zakonske določbe stvarne pravice, npr. pravica užitka. To ne velja za terjatve, ki so zavarovane s stvarno pravico (npr. denarna terjatev, ki je zavarovana s hipoteko) ali denimo terjatve na prenos lastninske pravice²⁰⁰.

Terjatev je kvalificirana za varstvo (poplačilo ali zavarovanje), če je »*nastala pred objavo vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register*« (prvi st. prvi odst. 375. čl. ZGD-1). Upniki takšnih terjatev so svoje terjatve pridobili, ko osnovni kapital še ni bil spremenjen, in takrat so lahko upravičeno zaupali v to jamstveno maso. *A contrario*, vsaka terjatev, ki nastane po presečnem trenutku, ki ga določa zakon, pomeni lastno

¹⁹⁷ Gl. tudi opombo št. 195

¹⁹⁸ Z izpolnitvijo kogentnih zakonskih predpostavk iz prvega in drugega odst. 375. čl. ZGD-1 so pogojena izključno izplačila delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala (z drugo besedo: izplačila učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala), ne pa tudi morebitna (sočasna) izplačila na drugih pravnih podlagah, npr. izplačilo bilančnega dobička. Za takšna (druga) izplačila postopek zmanjšanja osnovnega kapitala z rednim umikom delnic ne predstavlja nobene ovire; gl. več o tem Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: *Aktiengesetz Kommentar*; Verlag C.H. Beck, München 2013; r. št. 18, str. 1583

¹⁹⁹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 6, str. 687

²⁰⁰ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: *Ibidem*; r. št. 21, str. 691

tveganje upnika, ki ni varovano. Ta določba je specialna v razmerju do šestega odst. 8. čl. ZSReg²⁰¹, zato se upnik ne mora sklicevati na tam določen 15-dnevnik rok²⁰².

Terjatev **nastane, ko nastane njen pravni temelj**. Pri terjatvah iz pogodbenih razmerij je zato odločilen trenutek sklenitve pogodbe. Če je ta trenutek nastal pred objavo registracije skupščinskega sklepa, so varstva deležne tudi terjatve, ki so vezane na pogoj ali rok. Zmanjšanje osnovnega kapitala namreč za pogojne terjatve ne pomeni nič manjšega rizika kot za nepogojne. Vendarle pa mora biti verjetnost uresničitve odložnega pogoja dovolj velika. (Stopnja) negotovost(i) glede izpolnitve odložnega pogoja se sme upoštevati pri vrednosti zavarovanja, ki ga je družba dolžna zagotoviti (t.j. zavarovanje je lahko sorazmerno nižje). Če je terjatev vezana na potestativni pogoj, t.j. če njegova uresničitev zavisi izključno od upnikove volje, varstvo ne pride v poštev, saj je možnost izognitve negativnim posledicam zmanjšanja osnovnega kapitala v celoti v sferi upnika²⁰³. Pri pogojnih terjatvah (ob predpostavki, da ne gre za potestativni pogoj) je seveda vprašanje vsebine upnikovega upravičenja odvisna od uresničitve pogoja. Če se odložni pogoj še ni uresničil, je upnik upravičen do zavarovanja, sicer (če se je že uresničil) pa do poplačila. V zvezi z razveznim pogojem pa menimo, da do položaja, ko bi bil upnik upravičen do zavarovanja, sploh ne more priti. Če se razvezni pogoj ne uresniči, je upnik upravičen do poplačila (razen če terjatev še ni zapadla), če pa se uresniči, terjatev preneha in upniku ne gre niti poplačilo niti zavarovanje²⁰⁴.

Tudi pri **trajnih upniško-dolžniških razmerij** je odločilen trenutek sklenitve pogodbe. Če je ta sklenjena pred presečnim trenutkom iz prvega odst. 375. čl. ZGD-1, se šteje, da je s tem pred tem trenutkom nastal tudi pravni temelj posamičnih terjatev, ne glede na to, ali so te same po sebi nastale pred ali po objavi registracije sklepa skupščine. Vendarle bodo lahko deležne varstva le, če so zadostno konkretizirane, kar predvsem pomeni, da

²⁰¹ Šesti odst. 8. čl. ZSReg: »Ne glede na prejšnji odstavek se pri pravnih dejanjih, ki jih subjekt vpisa opravi v petnajstih dneh od dneva objave vpisa v sodni register po prvem odstavku 43. člena tega zakona, tretji lahko sklicuje na to, da ni poznal v sodni register vpisanih in objavljenih podatkov ali vsebine listin, če dokaže, da za te podatke ali listine ni vedel in tudi ni mogel vedeti.«

²⁰² Drnovšek, G.: Upnikova pravica do zavarovanja in registrska zavora pri rednem zmanjšanju osnovnega kapitala delniške družbe, Podjetje in delo, št. 8/2012

²⁰³ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 7, str. 391; drugače Oechsler, ki navaja, da bi odrek pravice do zavarovanja v takem primeru razvrednotil upnikovo opcijo, ki jo predstavlja potestativni pogoj; gl. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 8, str. 1235

²⁰⁴ Gl. več o odložnem in razveznem pogoju Plavšak, N. v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003; str. 378-380

nastanejo v vnaprej določeni višini brez dodatne aktivnosti pogodbenih strank, npr. terjatev na plačilo najemnine. To pa ne pomeni, da bi jamstvo družbe moralo biti neskončno, pač pa je treba uravnotežiti interes upnika po zavarovanju na eni strani (če gre za zapadle terjatve, ima upnik pravico do poplačila) in interes družbe po omejitvi zavarovanja na drugi. Merilo pri tem je konkreten interes upnika po zavarovanju²⁰⁵. V tem smislu je razlogovalo tudi nemško zvezno vrhovno sodišče (Bundesgerichtshof) v sodbi opr. št. II ZR 299/94 z dne 18.03.1996.

Če terjatev nastane na podlagi **zakona**, je odločilno, da so pravočasno (torej pred presečnim trenutkom) izpolnjene vse predpostavke za nastanek terjatve, npr. pri neposlovni odškodninski terjatvi vse predpostavke odškodninske obveznosti, čeprav ni nujno, da je znana tudi višina škode²⁰⁶.

Upoštevne so tudi **sporne terjatve**, če le niso očitno neutemeljene, ali če poslovodstvo ob skrbni presoji ugotovi, da terjatev v celoti ali delno ne obstoji. Drugače velja za **zastarane terjatve**, ki varstva ne uživajo. Drugače povedano, za te terjatve družba ni dolžna zagotoviti niti poplačila niti zavarovanja²⁰⁷.

Pravica do zavarovanja ni odvisna od namena zmanjšanja osnovnega kapitala ali konkretne ogroženosti terjatve. Zadostuje abstraktna nevarnost, ki je imanentna zmanjšanju osnovnega kapitala²⁰⁸. Nenazadnje je to logično tudi v luči izrecne zakonske določbe, da lahko upniki zahtevajo zavarovanje tudi, če delničarji niso izplačani (tretji odst. 375. čl. ZGD1-1). Celo če bi skupščina sočasno sprejela sklep o povečanju osnovnega kapitala na prvotno višino, bi upniki obdržali pravico do zavarovanja. Zato utegne biti v takem položaju bolj oportuno poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala, kjer zaveza družbe po zagotovitvi zavarovanja ne obstoji (če je namen zmanjšanja denimo pokrivanje izgube)²⁰⁹. Če bi terjatev nastala v časovnem razkoraku med trenutkom sprejema skupščinskega sklepa oz. vpisom sklepa v sodni register na eni strani ter objavo vpisa sklepa na drugi, upniku kljub védenju bodisi o dejstvu sprejema

²⁰⁵ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 4, str. 1204; gl. tudi Drnovšek, G.: op. cit. 202; slednji se pri opredelitvi višine družbine obveznosti zavarovanja terjatev iz trajnih dolžniških razmerij zavzema za splošno merilo, in sicer, da je konkretni interes upnika treba omejiti na tiste terjatve, ki bodo zapadle najpozneje pet let po objavi vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register.

²⁰⁶ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 9, str. 391

²⁰⁷ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 12-13, str. 1236

²⁰⁸ Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: op. cit. 198, r. št. 9, str. 1581

sklepa bodisi o vpisu sklepa v register, samo zaradi tega ne bi bilo mogoče odreči pravice po prvem odst. 375. čl. ZGD-1²¹⁰. Zakon namreč uzakonja objektivni režim varstva upnikov. Zato zaupanje upnika v premoženjski položaj ali njegovo védenje o zmanjšanju osnovnega kapitala ne vplivata na njegovo upravičenost do zavarovanja, četudi bi pravni temelj upnikove terjatve nastal po tem, ko je upnik izvedel za registracijo sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala (ali že pred tem za dejstvo, da je bil sklep sprejet) in pred objavo tega vpisa²¹¹.

b.) Prijava terjatve: Upniki morajo svoje terjatve prijaviti v **šestih mesecih** po objavi vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register (prvi st. prvega odst. 375. čl. ZGD-1). Naslovnik prijave je družba (in ne morebiti registrsko sodišče). 6-mesečni rok je materialni prekluzivni rok, zato zamuda tega roka povzroči izgubo pravice do zavarovanja (ne pa tudi prenehanja terjatve). Ta pravna posledica nastopi neodvisno od (ne)védenja upnika o zmanjšanju osnovnega kapitala oz. o vpisu sklepa v sodni register. Ponovni začetek teka roka ni mogoč. Celo če v objavi vpisa sklepa v sodni register, ki jo opravi registrsko sodišče, izostane opozorilo na pravice upnikov (predpisano v drugem st. prvega odst. 375. čl. ZGD-1), rok začne teči, za morebitno škodo, ki jo zaradi tega pretrpi upnik, pa utegne biti odgovorna država²¹². Računanje roka se ravna po določbi 62. čl. OZ, torej se izteče na dan, ki se (čez šest mesecev) po imenu in številki ujema z dnevom objave vpisa sklepa v sodni register, če takšnega dneva v zadnjem mesecu 6-mesečnega roka ni, pa se rok izteče zadnji tega meseca. Le če zadnji dan sovpada z dnem, ko se po zakonu ne dela, se rok izteče prvi naslednji delovni dan²¹³. Možna je tudi prijava pred začetkom teka roka (torej pred objavo vpisa sklepa v sodni register)²¹⁴, vendar pravica do zavarovanja nastane šele z objavo²¹⁵.

²⁰⁹ Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 39, str. 651; gl. tudi Drnovšek, G.: op. cit. 202;

²¹⁰ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 7, str. 687

²¹¹ Tako Drnovšek, G.: op. cit. 202. Drugače *Oechsler*, ki navaja, da ni namen zakona zaščita upnika, ki ob védenju o nameravanem zmanjšanju osnovnega kapitala na lastni riziko privoli v pogodbeno razmerje z družbo; gl. *Oechsler*, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 6, str. 1234. Avtorjevo stališče je problematično vsaj glede terjatev, ki nastanejo neodvisno od upnikove poslovne volje, npr. neposlovna odškodninska terjatev, saj v tej zvezi ni mogoče govoriti o zavestnem prevzemanju rizika s strani upnika.

²¹² Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 11, str. 392

²¹³ Tako Drnovšek, G.: op. cit. 202; več o računanju rokov gl. Plavšak, N. v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: op. cit. 204, str. 385-388

²¹⁴ Zato terjatve v takem primeru ni treba prijaviti ponovno po pričetku teka roka.

²¹⁵ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 12, str. 392

Skrajšanje roka ni dopustno. Skupščinski sklep s takšno vsebino bi bil ničen po tretji al. 390. čl. ZGD-1. Po drugi strani pa je dovoljeno podaljšanje roka, saj se s tem ne posega niti v interese upnikov niti v javni interes. Zakon varuje upnike v toliko, da jim priznava pravico do zavarovanja (oz. poplačila). Ni pa pravno priznan interes upnika, ki bi bil morebiti usmerjen v preprečitev zavarovanja terjatev drugih upnikov po poteku roka²¹⁶. Že zavarovani upniki s podaljšanjem roka ne morejo biti prizadeti, še nezavarovanim upnikom pa je prav tako v korist, da lahko svoje terjatve prijavijo (in zavarujejo) še po izteku 6-mesečnega roka²¹⁷.

Prijava terjatve mora biti naslovljena na družbo, ta pa jo mora prejeti znotraj 6-mesečnega roka²¹⁸. Obličnost ni predpisana, zato zadošča tudi ustna prijava, a je prijava v pisni obliki priporočljiva zaradi lažjega dokazovanja. Za nastanek pravice ni konstitutivnega pomena, da upnik povsem izrecno in določno navede, da zahteva zavarovanje, kakšno zavarovanje in v kakšni vrednosti. Vsebino upnikove (nejasne) prijave je eventualno treba ugotoviti s pomočjo razlage. Ker so upniki z objavo vpisa sklepa v sodni register opozorjeni na pravico do zavarovanja (oz. poplačila), je vsako sporočilo upnika družbi tekom 6-mesečnega roka v dvomu treba šteti kot uveljavljanje pravice do zavarovanja oz. poplačila. Vendarle je priporočljivo, da upnik v prijavi čim bolj določno opiše vsaj svojo terjatev do družbe, da lahko družba lažje preveri njen obstoj po temelju in po višini²¹⁹.

c.) Upniki brez pravice do zavarovanja: Če je terjatev upnika **zapadla**, pravica do zavarovanja ne obstoji²²⁰. Pravica do zavarovanja in poplačila se torej izključujeta. Ali je terjatev zapadla, se presoja izključno po vsebini konkretnega obligacijskega razmerja med družbo in upnikom. Ugovori družbe ne vplivajo na zapadlost terjatve, lahko pa se z njimi družba – če so seveda utemeljeni – upnikovemu zahtevku uspešno upre (npr. ugovor neizpolnitve po 101. čl. OZ²²¹, ugovor zastaranja). Če terjatev zapade znotraj 6-mesečnega roka, to ne pomeni, da bi upnik moral »čakati« na zapadlost, pač pa mu vse

²¹⁶ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: Ibidem; r. št. 13, str. 392

²¹⁷ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 16, str. 690

²¹⁸ V zvezi s tem bi bil morda na mestu razmislek o smiselni uporabi določbe drugega odst. 112. čl. ZPP, torej, da bi se kot pravočasna štela tudi prijava terjatve, ki bi družbi prispela po izteku 6-mesečnega roka, vendar pa jo je upnik še pred iztekom poslal po pošti priporočeno.

²¹⁹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 17, str. 690

²²⁰ Prvi st. prvega odst. 375. čl. ZGD-1: »Upnikom (...) je treba dati zavarovanje, (...) če ne bi mogli biti poplačani.«

dotlej gre pravica do zavarovanja. Če mu le-tega družba do zapadlosti ni zagotovila, pravica do zavarovanja s trenutkom zapadlosti preneha in konvertira v pravico do poplačila, in sicer ne glede na to, ali je upnik poprej zavarovanje uveljavljal ali ne. V kolikor pa bi upnik zavarovanje prejel, ga ni dolžan vrniti že ob zapadlosti (četudi do nje pride pred potekom 6-mesečnega roka), temveč šele ob popolnem poplačilu terjatve²²².

Opustitev prijave zapadle terjatve v 6-mesečnem roku seveda ne vodi do njenega prenehanja. Upnik jo lahko uveljavlja tudi kasneje. Smisel posebnega varstva upnikov zapadlih terjatev pa je v tem, da jih mora družba popolnoma poplačati, preden karkoli izplača delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala. Ta, opustitvena, obveznost družbe je iztožljiva, izključena ni niti možnost zavarovanja z začasno odredbo²²³.

Pravice zahtevati zavarovanje nimajo tisti upniki, ki imajo ob morebitnem stečajnem postopku pravico do **prednostnega poplačila** (tretji st. prvega odst. 375. čl. ZGD-1). To so upniki, ki so imetniki ločitvene pravice (oz. pravice, ki bi ob morebitnem stečaju družbe imela status ločitvene pravice), torej pravice do plačila terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja (prvi odst. 19. čl. ZFPPIPP). Najbolj tipična in v praksi najpogostejša oblika ločitvene pravice je zastavna pravica, značilnosti ločitvene pravice pa ima tudi npr. pridržna (retencijska) pravica in pravica fiduciarja pri prenosu lastninske pravice v zavarovanje²²⁴. Čeprav je v zakonu izrecno omenjena pravica do prednostnega poplačila »ob stečajnem postopku«, pa to ne pomeni, da zgolj imetniki ločitvene pravice niso upravičeni do (dodatnega) zavarovanja. Konec koncev pomen določbe 375. čl. ZGD-1 ni v tem, da bi upnike varovala pred tveganjem družbine insolventnosti (vsaj ne neposredno), pač pa pred tveganji, povezanimi z zmanjšanjem osnovnega kapitala (ki sicer v skrajnem primeru prav tako lahko privedejo do insolventnosti). Glede na to so tudi upniki, ki že imajo svoje terjatve zavarovane, vendar na drug način kot z ločitveno pravico (npr. bančna garancija), izven kroga upravičencev do (dodatnega) zavarovanja po prvem odst. 375. čl. ZGD-1²²⁵. Se pa v zvezi s tem zastavlja vprašanje, ali je nemožnost

²²¹ Gl. več o ugovoru neizpolnitve Juhart, M. v v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: op. cit. 204, str. 550-557

²²² Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 9, str. 1205

²²³ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 31, str. 694-695

²²⁴ Plavšak, N.: op. cit. 23, str. 34

²²⁵ Podobno tudi Drnovšek, G.: op. cit. 202

uveljavljanja pravic po obravnavani zakonski določbi s strani že zavarovanih upnikov absolutna, ali pa imajo vendarle pravico do (dodatnega) zavarovanja vsaj tisti upniki, katerih terjatve so sicer zavarovane, vendar zavarovanje vrednostno ne »pokriva« celotne terjatve. Pridružujemo se stališču *Oechslerja*, ki se zavzema za to, da takšnim upnikom dodatno zavarovanje ne gre, saj so v stipulacijski fazi očitno subjektivno ocenili, da tedaj ustanovljeno (dogovorjeno) zavarovanje predstavlja zadostno varovalko za poplačilo njihovih terjatev (tudi za primer insolventnosti), breme morebitne napačne ocene v zvezi s tem pa morajo nositi sami. V takšnem položaju torej subjektivna upnikova ocena o primernosti prejetega (dogovorjenega) zavarovanja nadomešča objektivno presojo o tem, kakšno zavarovanje je družba dolžna zagotoviti²²⁶.

d.) Vrsta in obseg zavarovanja, ki ga je dolžna zagotoviti družba: Čim se izpolnijo zakonske predpostavke, upniki pridobijo iztožljiv zahtevek na zagotovitev zavarovanja (razen če ne gre za že zapadlo terjatev, gl. zgoraj). Družba je dolžna ponuditi zavarovanje, ki vrednostno »krije« celotno terjatev. Pri pogojnih terjativah je lahko glede na okoliščine konkretnega primera dopustno ustrezno nižje zavarovanje, takšno, ki je ugodno z verjetnostjo uresničitve odložnega pogoja. V zvezi s trajnimi dolžniškimi razmerji je bilo že poudarjeno, da družbi ni mogoče naprtiti neskončnega jamstva, pač pa je kriterij za presojo konkretni interes upnika po zavarovanju, ta interes pa se mora odražati tudi v vrednosti danega zavarovanja²²⁷. V polju proste presoje posloводства je, v kolikšnem obsegu (če sploh) je potrebno zagotoviti zavarovanje terjatev, katerih obstoj, temelj in višina so sporni. Kar pa ne pomeni, da upnik ob zavrnitvi svojega zahtevka tega ne bi mogel uveljavljati sodno in v tem okviru izpodbijati zanj negativnega stališča posloводства (o tem, da mu zavarovanje ne gre, ker terjatev domnevno ne obstoji)²²⁸.

3.2.5.3. Predpostavke za izplačila delničarjem

Za izplačila delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala zakon predpisuje **dve predpostavki**: (i) pretek šestmesečnega roka po objavi vpisa skupščinskega sklepa v

²²⁶ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi; op. cit. 28, r. št. 26, str. 1239; drugače npr. Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi; op. cit. 198, r. št. 16, str. 1582

²²⁷ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi; op. cit. 57; r. št. 21, str. 393-394

²²⁸ Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi; op. cit. 189, r. št. 41, str. 652

sodni register, in (ii) zagotovitev zavarovanja oz. poplačila upnikom, ki so družbi pravočasno prijavili svoje terjatve. Gre za pravilo drugega odst. 375. čl. ZGD-1, ki je v funkcionalni zvezi z varovalom upnikov iz prvega odst. 375. čl. ZGD-1 oz. slednjega pomembno dopolnjuje. Brez pravila iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 bi sicer upniki lahko uveljavljali zavarovanje oz. poplačilo, vendar ti zahtevki ne bi uživali prednosti glede na zahtevke delničarjev na plačilo učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala, to pa bi utegnilo ogroziti (premoženjsko-finančno) sposobnost družbe za zadovoljitev upnikov²²⁹.

Prepoved izplačil (do izpolnitve zakonskih predpostavk) tangira **samo plačila na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala**, t.j. tista, ki sicer (brez zmanjšanja osnovnega kapitala) ne bi bila mogoča. Prvenstveno je to sproščeni znesek, ki je bil prej vezan z osnovnim kapitalom. Pod prepovedjo so tudi izplačila v breme kapitalskih rezerv, ki so bila (dodatno) oblikovana iz zneska zmanjšanja osnovnega kapitala. Enako velja za dividendo, katere plačilo je omogočila odprava podbilanciranosti z zmanjšanjem osnovnega kapitala²³⁰. V nasprotju s tem je neodvisno od predpostavk iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 dopustno izplačati bilančni dobiček, ki je bil izkazan že pred ukrepom zmanjšanja osnovnega kapitala oz. katerega izplačilo je možno ne glede na zmanjšanje osnovnega kapitala^{231,232}. Morebitna plačila delničarjem, ki bi kolidirala z obravnavano zakonsko prepovedjo, bi imela značilnosti prepovedanih plačil v smislu 233. čl. ZGD-1. Če je namen zmanjšanja osnovnega kapitala oprostitev obveznosti delničarjev prispevati vložek (oz. neplačan del vložka), morajo biti izpolnjene iste predpostavke. Če sta družba in posamezni delničar pogodbo o odpustu dolga (oz. pogodbo o oprostitvi obveznosti plačila neplačanega dela vložka) sklenila še pred potekom 6-mesečnega roka ali/in pred zavarovanjem/poplačilom upnikom, pogodba prične učinkovati šele s kumulativno uresničitvijo vseh teh predpostavk. Dotlej je pogodba pravno neučinkovita (ne pa nična ali izpodbojna)^{233,234}. Do takrat je posledično delničar v razmerju do družbe še vedno v

²²⁹ Vsebinsko enako, vendar z drugimi besedami Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 37, str. 696

²³⁰ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 15, str. 1206; gl. tudi Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 43, str. 652-653

²³¹ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 23, str. 394 ter Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 39, str. 696

²³² Gl. tudi opombo št. 198

²³³ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 16, str. 1206

²³⁴ Temu analogen je položaj neučinkovitega sklepa skupščine, ko je bil ta sicer veljavno sprejet na skupščini (in zatorej ni niti ničen niti izpodbojen), vendar še niso uresničene vse dodatne zahteve za

zavezi vplačati vložek, kar mora na poziv posloводства tudi storiti. Posloводство mora pri tem delničarje obravnavati enakopravno (221. čl. ZGD-1), kar v tem kontekstu pomeni, da mora delničarje terjati sorazmerno (in ne morda samo enega izmed njih)²³⁵. Poleg tega jih sme pozvati k plačilu le v toliko, kolikor je potrebno za poplačilo oz. zavarovanje upnikov, ki so družbi pravočasno prijavili svoje terjatve²³⁶.

Učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala ni nujno izplačati v denarju, temveč tudi v **nedenarni obliki** (v obliki stvari oz. drugega premoženja)²³⁷. To pa utegne biti problematično z dveh aspektov. Najprej je lahko na preizkušnji načelo enakopravnega obravnavanja delničarjev (221. čl. ZGD-1), npr. če delničarji prejmejo predmete/stvari, katerih vrednost je različna. Če do tega pride, je (poleg splošnih zahtev) potrebno soglasje vseh prizadetih delničarjev²³⁸, pri umiku delnic s pridobitvijo potemtakem delničarjev, ki so družbi odsvojili delnice. Drug vidik pa je nevarnost »podvrednotenja« izplačanega premoženja, s čimer se iz družbe izloči premoženje, ki vrednostno v resnici presega znesek zmanjšanja osnovnega kapitala. Ureditev iz prvega in drugega odst. 375. čl. ZGD-1 namreč siceršnjo prepoved vračila vložkov derogira samo v obsegu zneska zmanjšanja osnovnega kapitala, sicer pa načelo ohranjanja kapitala in iz njega izvedena pravila še naprej veljajo. Iz navedenih razlogov je pri zmanjšanju osnovnega kapitala, ko se plačila delničarjem ne vršijo (samo) z denarnimi sredstvi, treba glede izločenega (izplačanega) nedenarnega premoženja opraviti revizijo ob smiselni uporabi določb o reviziji stvarnih vložkov pri ustanovitvi oz. povečanju osnovnega kapitala delniške družbe²³⁹.

njegovo učinkovitost, npr. sprejem izrednega sklepa delničarjev določenega razreda; tako Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 754

²³⁵ Čeprav so po naravi stvari delnice, ki se umikajo, pri umiku delnic s pridobitvijo v posesti/imetništvu same družbe (saj lahko družba umakne le delnice, ki jih je pridobila), pa to seveda ne pomeni, da bi družba neplačan vložek morala plačati »sama sebi«. Menimo, da je treba smiselno uporabiti določbo 225. čl. ZGD-1 o plačilni obveznosti prednikov, v obravnavanem položaju torej (nekdanjih) delničarjev, ki so delnice odsvojili družbi.

²³⁶ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 42, str. 697

²³⁷ Podobno tudi Drnovšek, G.: op. cit. 64

²³⁸ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 33 str. 1242; gl. tudi Drnovšek, G.: Ibidem

²³⁹ Tako tudi Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 52, str. 700-702 ter Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 33 str. 1242 in Drnovšek, G.: Ibidem. Slednji avtor navaja, da so tveganja pri izločanju premoženjskih predmetov zelo primerljiva tistim pri prispevanju stvarnih vložkov.

Do izplačil delničarjem pri rednem umiku delnic pride le, če družba delnice pridobiva prav z namenom njihovega umika po 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1. Pri umiku delnic, ki jih je družba odplačno pridobila v preteklosti na podlagi katerekoli druge zakonsko dovoljene izjeme (torej na podlagi 1. do 6. ter 8. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1), so bila namreč plačila delničarjem praviloma že izvedena v preteklosti. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali je v takšnem primeru potrebno varovati upnike na enak način kot pri pridobivanju delnic na podlagi 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1. Menimo, da je odgovor pritrdilen, saj se kot (nujna) posledica umika zmanjšuje osnovni kapital kot jamstvena kategorija za poplačilo družbinih obveznosti, kot rezultat zmanjšanja pa je v družbi ustvarjen dobiček kot nevezana postavka lastnega kapitala, na voljo za bodoča dodatna izplačila delničarjev (oz. obstoji nevarnost prikazovanja učinkov zmanjšanja v nevezanih postavkah lastnega kapitala)²⁴⁰. Uporabi upniških kvantel iz 375. čl. ZGD-1 se družba lahko izogne le, če znesek zmanjšanja osnovnega kapitala odvede v kapitalne rezerve ob smiselni uporabi petega odst. 381. čl. ZGD-1²⁴¹.

Izpostaviti velja tudi položaj, ko družba delnice (odplačno in na podlagi 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1) pridobiva po ceni, ki je višja od njihovega najmanjšega emisijskega zneska. Z vidika interesov upnikov pri poenostavljenem umiku to ni problematično, ker se plačila delničarjem (v celoti) opravijo v breme nevezanih kategorij lastnega kapitala. Drugače je pri rednem umiku, in to kljub temu, da so kogentne zakonske določbe o varstvu upnikov v celoti spoštovane. Kot že rečeno, namreč izplačilna prepoved (oz. predpostavke) iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 siceršnje prepoved vračila vložkov nadomešča samo v obsegu zneska nominalnega zmanjšanja osnovnega kapitala. Pomeni, da za plačila delničarjem v delu, v katerem ta presegajo skupni najmanjši emisijski znesek delnic, ki se umikajo, velja plačilna zapora²⁴². V rednem postopku umika se osnovni kapital zmanjšuje v znesku, ki je enak skupnemu najmanjšemu emisijskemu znesku umaknjenih delnic, ne pa (nujno) znesku, ki ustreza znesku izplačil

²⁴⁰ Prim. tudi Schilling, W. v Barz, C. H., Klug, U. in drugi: op. cit. 43, str. 307: »Das Recht der Gläubiger, Sicherheit zu verlangen, ist aber unabhängig davon, ob Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals geleistet werden. Es besteht somit auch dann, wenn eine Zahlung an die Aktionäre nicht in Frage kommt, z. B. wenn früher erworbene Aktien eingezogen werden.«; drugače Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 18, str. 670-671

²⁴¹ Vendar gre v tem primeru pravzaprav že za poenostavljeni umik delnic.

²⁴² Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E., in drugi: op. cit. 198, r. št. 26, str. 1630; gl. tudi Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 73, str. 800-801

delničarjem²⁴³. Del pravne teorije zato sugerira, da je v takem primeru (torej ko je znesek plačil višji od najmanjšega emisijskega zneska umaknjenih delnic) možen samo umik po poenostavljenem postopku²⁴⁴, del teorije pa je na stališču, da je presežek (nad najmanjšim emisijskim zneskom umaknjenih delnic) delničarjem potrebno izplačati v breme nevezanih kategorij²⁴⁵. Pridružujemo se slednjemu stališču. Ni videti razlogov, da ne bi bilo mogoče izpeljati umika po rednem postopku, ko družba nadomestilo v presežnem znesku izplača iz nevezanih kategorij (ki tako ali tako niso namenjene varovanju upnikov), preostanek zneska nadomestila, ki je enak nominalnemu znesku zmanjšanja osnovnega kapitala, pa je podvržen izplačilni prepovedi iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1. *Ergo*, položaj upnikov je v celoti zavarovan.

3.2.5.4. Varstvo upnikov pri poenostavljenem umiku delnic

Pri poenostavljenem umiku spoštovanje strogih varovalnih določil 375. čl. ZGD-1 ni potrebno. Mehanizem varovanja upnikov je pri poenostavljenem umiku drugačen. Izplačila delničarjem niso vezana na 6-mesečni zakonski blokadni rok, ker so vir izplačil nevezane postavke lastnega kapitala (ali pa se umikajo delnice, dane družbi na razpolago neodplačno). Kljub temu obstaja (iz zornega kota upnikov) nevarnost, da bi družba učinke zmanjšanja osnovnega kapitala (ki je vezana kategorija) zaradi umaknjenih delnic prikazovala v kategorijah nevezanih postavk lastnega kapitala, kar bi (poleg odmene za pridobitev lastnih delnic) omogočalo bodoče dodatno izplačilo delničarjem prek odvajanja in uporabe bilančnega dobička²⁴⁶. Ta nevarnost je ratio legis določbe petega odst. 381. čl. ZGD-1, po kateri mora družba v kapitalске rezerve odvesti znesek, ki je enak skupnemu najmanjšemu emisijskemu znesku umaknjenih delnic. Pri tem gre za bilančno operacijo, ki se realizira neposredno ob sestavi bilance stanja za poslovno leto, v katerem so bile delnice umaknjene.

²⁴³ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 70, str. 1340

²⁴⁴ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem

²⁴⁵ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 19, str. 1243 in Happ, W., Brunkhorst, H., in Zimmermann, N.: op. cit. 83, str. 961

²⁴⁶ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 742

3.2.5.5. Načelo enakega obravnavanja delničarjev pri pridobivanju delnic

Tudi pri pridobivanju delnic družba ne sme zaobiti kogentnega načela enakega obravnavanja delničarjev (221. čl. ZGD-1). Pri delniških družbah, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu (**javne družbe**), se šteje, da nakup delnic na borzi sam po sebi zagotavlja spoštovanje tega načela²⁴⁷. Na organiziranem trgu imajo delnice tržno ceno, ki se oblikuje pregledno, družba pa odkupi delnice od tistega delničarja, ki po pravilih tega trga ponudi najustreznejšo ceno²⁴⁸. Domneva skladnosti z 221. čl. ZGD-1 pri pridobivanju delnic na organiziranem trgu je sicer izrecno uzakonjena le na podlagi pridobitve po 8. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1. Vendar ni dvoma, da ta velja tudi pri pridobitvi na podlagi 7. al. prvega odst. 247. čl. ZGD-1, sploh če upoštevamo, da se lahko delnice po 8. al. prav tako pridobivajo zaradi umika (ki ga sicer realizira poslovodstvo na podlagi skupščinskega pooblastila – zadnji st. 8. al.).

Pri **nejavnih družbah** mora družba vse delničarje obvestiti o začetku pridobivanja lastnih delnic, o možnosti odprodaje njihovih delnic (v proporcionalnem deležu) in o ceni, po kateri družba delnice pridobiva. Način obveščanja je lahko objava v glasilu družbe, neposredni dopisi delničarjem, ipd.²⁴⁹. Družba lahko izvede tudi postopek javne ponudbe za odkup delnic^{250,251}.

3.2.5.6. Registrska zapora

Registrska zapora je instrument *ex ante* varovanja upnikov, ki je bil v slovenski pravni red implementiran z novelo ZGD-1B²⁵². Slednja je bila sprejeta zaradi harmonizacije s spremembami, med drugimi, Kapitalske direktive v letu 2006²⁵³. Ta je v noveliranem

²⁴⁷ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: Ibidem, str. 743

²⁴⁸ Kocbek, M.: Izvedba zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic, Podjetje in delo, št. 5/2000

²⁴⁹ Orehek, N.: Lastne delnice, Podjetje in delo, št. 3-4/2013

²⁵⁰ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 743

²⁵¹ Gl. podrobno o načinih pridobivanja lastnih delnic izven organiziranega trga Möller, M.: Rückerwerb eigener Aktien; RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH – Köln, r. št. 226-266, str. 110-134

²⁵² Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah, Ur. l. RS, št. 68/2008

²⁵³ Gl. več o spremembah Kapitalske direktive Kocbek, M.: Sprejete so sprembe druge, kapitalske direktive ES, s področja prava gospodarskih družb – poenostavitve pri kapitalskih vprašanjih delniških družb, Podjetje in delo, št. 8/2006; gl. več o usklajevanju ZGD-1 s spremembami Kapitalske direktive Kocbek, M.: Usklajevanje ZGD-1 s spremembami druge kapitalske direktive – lastne delnice, fiktivni posli, stvarni vložki in varstvo upnikov, Podjetje in delo, št. 7/2008

členu 32 (med drugim) določila, da morajo »...države članice zagotoviti, da upniki pri ustreznemu upravnemu ali sodnemu organu zaprosijo za dodatna jamstva v primeru, da lahko verodostojno pokažejo, da je zaradi zmanjšanja vpisanega kapitala ogrožena varnost njihovih zahtevkov in da niso dobili ustreznih jamstev s strani družbe.« Pomensko identično določbo vsebuje drugi pododst. prvega odst. člena 36 Direktive 2012/30/EU, ki je z uveljavitvijo v letu 2012 nadomestila prej veljavno Kapitalsko direktivo.

Postopek blokade registrske izvedbe zmanjšanja osnovnega kapitala je v ZGD-1 smiselno oblikovan po pravilih zapore registra, kot je že uveljavljena v pravilih o statusnih preoblikovanjih²⁵⁴. Skladno s četrtem odst. 375. čl. ZGD-1 imajo upniki, ki imajo pri družbi nepoplačane zapadle terjatve, in upniki, ki jim je treba zagotoviti zavarovanje, možnost ugovarjati zoper vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala tudi iz razlogov kršitev tega člena. Registrski organ mora vpis zavrniti, če je zahteva upnikov upravičena. V primeru spora o obstoju terjatev ali o ustreznosti zagotovljenega zavarovanja upnikov pa registrski organ prekine postopek odločanja o vpisu zmanjšanja osnovnega kapitala do pravnomočne odločitve o tožbenem zahtevku družbe ali upnikov, pod pogojem, da je tožba vložena najpozneje v roku 30 dni od izdaje sklepa o prekinitvi postopka.

Upniki torej lahko vložijo ugovor proti vpisu sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register »iz razlogov kršitev tega člena«. Pojavni obliki kršitev 375. čl. ZGD-1 sta, da družba upnikom ne zagotovi (ustreznega) zavarovanja (oz. poplačila upnikom zapadlih terjatev) ter da opravi izplačila delničarjem na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala pred zadovoljitvijo upnikom in/ali pred potekom 6-mesečnega blokadnega roka iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1. V tej zvezi pravna teorija utemeljeno opozarja na dilemo, ki izhaja iz zakona, in sicer, kako lahko upniki ugovarjajo vpisu sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi kršitev 375. čl. ZGD-1, ko pa njihova pravica do zavarovanja ter položaj, da družba opusti kršitev izplačilne prepovedi, nastaneta najhitreje z objavo vpisa sklepa v sodni register²⁵⁵? Registrski organ namreč vpis zavrne samo, če je ugovor upnika(ov) upravičen, torej bi morali upniki zatrjevane kršitve – ki jih družba utegne zagrešiti šele po vpisu sklepa v sodni register – dokazno izkazati še pred vpisom sklepa

²⁵⁴ Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 6, str. 71

²⁵⁵ Gl. Drnovšek, G.: op. cit. 202

v register (saj je ravno to lahko razlog za zavrnitev predloga za registracijo sklepa). Tudi v morebitnem sporu na podlagi tožbe iz četrtega odst. 375. čl. ZGD-1 po predhodni prekinitvi postopka registracije sklepa mora biti izkazano, da npr. zagotovljeno zavarovanje (ki ga je družba dolžna zagotoviti šele po registraciji sklepa in torej nujno šele po pravnomočnem zaključku pravnega postopka, saj šele slednji omogoča eventualno nadaljevanje registrskega postopka) ni ustrezno.

Menimo, da se razrešitev navedene dileme nakazuje v tem, da je treba dopustiti, da registrsko oz. pravno sodišče (na podlagi trditvenega in dokaznega gradiva, ki ga ponudi upnik) s stopnjo *verjetnosti* ugotavlja, ali bo družba (glede na njen namen ali/in objektivne okoliščine) kršila določbe, namenjene varovanju upnikov^{256,257}. Z drugo besedo, sodišče ne ugotavlja morebitnih že nastalih kršitev (niti jih ne more), saj do kršitev varovalnih določb pred registracijo sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala (že pojmovno) ne more priti. Kot izjemo v tem pogledu lahko štejemo spor o obstoju upnikove terjatve (v smislu četrtega odst. 375. čl. ZGD-1), ko mora pravno sodišče dejstva (v zvezi z (ne)obstojem terjatve) ugotavljati ob upoštevanju »splošnega« dokaznega standarda v pravnem postopku, torej s stopnjo prepričanja²⁵⁸.

Zato, da je ugovor upnika upravičen, mora ta (verjetno) izkazati, da v okviru postopka zmanjšanja osnovnega kapitala njegova terjatev ne bo ustrezno zavarovana, ali da ne bo izpolnila njegove zapadle terjatve. Pravno pomembna okoliščina pri tem bi lahko bil slab premoženjski položaj družbe, ki (verjetno) kaže na to, da družba po vpisu sklepa v sodni register upnikove terjatve ne bo sposobna (delno ali v celoti) zavarovati²⁵⁹. Relevantne utegnejo biti tudi kakršnekoli informacije (ne nujno v zvezi s (slabim) premoženjskim stanjem), dane s strani družbe ali za katere upnik drugače izve, ki bi kazale na to, da bo

²⁵⁶ Odločanje s stopnjo verjetnosti institutu registrske zapore niti sicer ni tuje, in sicer v okviru presoje enega izmed kriterijev za njeno predrtnje, t.j. »*verjetnosti, da bi tožnik s tožbo uspel*« (peti odst. 375. čl. v zvezi s petim odst. 590. čl. ZGD-1).

²⁵⁷ Drugače kot na podlagi verjetnosti namreč dejstev, ki se še niso zgodila (zgodila naj bi se v prihodnosti), v trenutku odločanja že pojmovno ni mogoče presojati. Ugotavljanje dejstev z verjetnostjo najdemo tudi drugod v pravnem redu, npr. pri izračunavanju izgubljenega dobička kot pojavnih oblik škoda; prim. Plavšak, N. v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: op. cit. 204, str. 949-951

²⁵⁸ Če med upnikom in družbo obstoji spor o obstoju upnikove terjatve, namreč ni mogoče govoriti o tem, da mora sodišče preizkusiti, ali je verjetno, da se bodo določena dejstva komajda (v prihodnosti) zgodila (kot to velja npr. za spor o tem, ali družba bo ali ne bo zagotovila ustreznega zavarovanja), saj upnikova terjatev že v času odločanja pravnega sodišča obstoji ali pa ne obstoji.

²⁵⁹ Drnovšek, G.: op. cit. 202

družba (morda celo namerno) kršila oz. ne bo mogla izpolniti zakonske obveznosti zagotovitve zavarovanja/poplačila upnikov.

Upnikov ugovor je utemeljen tudi, če ta (verjetno) izkaže, da bo družba kršila izplačilno prepoved iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1. Pravno pomembna v tem oziru bi lahko bila denimo tudi ravnanja družbe v preteklosti, s katerimi je ta že favorizirala delničarje na - vsaj posredno - škodo upnikov, npr. namerno prikazovanje večjega bilančnega dobička v letnem poročilu, kot ustreza pravilnim zakonskim opredelitvam (in je bilo letno poročilo iz tega razloga eventualno razglašeno za nično²⁶⁰), vračilo vložkov (mimo zakonitih postopkov zmanjšanja osnovnega kapitala) ali izvršitev drugih prepovedanih plačil, ipd., na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati na verjetnost podobnega (za interese upnikov ogrožujočega) ravnanja družbe v postopku zmanjšanja osnovnega kapitala.

Ob upravičenem upnikovem ugovoru registrsko sodišče predlog za registracijo sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala zavrne, ob pogoju, da med upnikom in družbo ni spora o obstoju terjatve ali ustreznosti zavarovanja. Sicer mora registrski postopek prekiniti do pravnomočne odločitve o tožbenem zahtevku družbe ali upnika(ov)²⁶¹. Iz zakonskega besedila (smiselno) izhaja, da sta (ob prekinitvi registrskega postopka) na pravdo lahko napotena upnik ali družba, ne daje pa ZGD-1 konkretnih meril o tem, kdaj naj registrski organ na pravdo napoti enega in kdaj drugega. Zdi se, da je položaj, ko bi na pravdo bila napotena družba (in ne upnik), manj verjeten, glede na to, da je ravno upnik tisti udeleženec registrskega postopka, ki s svojim ugovorom sploh aktivira uporabo določb četrtega in petega odst. 375. čl. ZGD-1²⁶², v tej posledici pa je ravno on tisti, ki lahko »zaneti« spor o obstoju terjatve/ustreznosti zavarovanja²⁶³.

Če tožba ni vložena v 30 dneh od izdaje sklepa o prekinitvi postopka, registrsko sodišče nadaljuje postopek vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v register in odloči o predlogu za vpis (četrty odst. 375. čl. in (smiselno) četrti odst. 33. čl. ZSReg).

²⁶⁰ Da je letno poročilo v takem primeru nično po prvi al. prvega odst. 401. čl. ZGD-1 navaja *Kocbek*; gl. *Kocbek, M. v v Kocbek M. in drugi*: op. cit. 1, str. 742

²⁶¹ Sodišče lahko prekine postopek tudi na podlagi določbe drugega odst. 33. čl. ZSReg; gl. več o tem pod točko 3.2.2.

²⁶² Da upnik z ugovorom zoper vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala sproži mehanizem registrske zapore in njenega eventualnega prebitja, navaja tudi *Drnovšek*; gl. *Drnovšek, G.*: op. cit. 202

3.2.5.6.1. Predrtje registrske zapore

Na podlagi petega odst. 375. čl. ZGD-1 registrski organ opravi vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register ne glede na določbe četrtega odst. 375. čl. ZGD-1, če družba dokaže obstoj utemeljenih razlogov, pri tem pa se smiselno uporabljajo določbe četrtega in petega odst. 590. čl. ZGD-1. Gre za smiselno uporabo določb o prebitju registrske zapore pri združitvi delniških družb. Če obstojijo utemeljeni razlogi, je možno predrtje registrske blokade takrat, kadar je sporen obstoj upnikove terjatve ali ustreznost predvidenega zavarovanja in udeleženci postopka vpisa v sodni register zaradi tega vložijo tožbo s skladu s tretjim st. četrtega odst. 375. čl. ZGD-1 (registrski postopek pa se prekine), kot tudi takrat, ko je upnikov ugovor upravičen in bi moralo registrsko sodišče sicer vpis v sodni register zavrniti²⁶⁴.

Za odvrnitev zavrnitve vpisa sklepa v sodni register oz. prekinitve registrskega postopka mora torej družba dokazati obstoj utemeljenih razlogov, kar, ob smiselni uporabi določb četrtega in petega odst. 590. čl. ZGD-1, pomeni, da mora znatno prevladovati interes za hitro odločitev o vpisu (t.j. takšno, ki se opravi ne glede na utemeljenost upnikovega ugovora ali obstoj spora med upnikom in družbo) in so izpolnjeni tudi drugi pogoji za vpis. Presoja o tem, ali znatno prevladuje interes za hitro odločitev o vpisu, mora registrsko sodišče opraviti na podlagi tehtanja sledečih meril: (i) pomen pravice, katere kršitev se s tožbo zatrjuje, (ii) verjetnost, da bi tožnik s tožbo uspel, in (iii) škoda, ki lahko nastane družbi (in njenim delničarjem) zaradi poznejšega vpisa sklepa v sodni register (smiselno peti odst. 590. čl. ZGD-1).

S tem v skladu mora registrski organ na eni strani upoštevati (tehtati) posledice, ki jih bo imel vpis v sodni register za nezavarovane ali neizpolnjene terjatve upnikov, na drugi strani pa posledice, ki bodo za družbo in njene delničarje nastale, ker bo vpis v sodni register zavrnjen ali ker bo o njem odločeno šele, ko bo pravnomočno odločeno v postopku, ki se je začel zaradi pravočasno vložene tožbe družbe ali upnikov²⁶⁵. Iz tega

²⁶³ Prim tretji odst. 33. čl. ZSReg

²⁶⁴ Tako besedni zapis »ne glede na določbe prejšnjega odstavka« iz prvega st. petega odst. 375. čl. ZGD-1 razlaga Drnovšek; gl. Drnovšek, G.: op. cit. 202

²⁶⁵ Drnovšek, G.: Ibidem; prim. tudi Prelič, S.: ZGD in sodišča: Sodni postopki pri združitvah in delitvah gospodarskih družb, Podjetje in delo, št. 6-7/2001. Avtor navaja, da sodišče opravi vpis statusnega preoblikovanja v sodni register, če na podlagi subtilnega tehtanja dejanskih okoliščin – predvsem z

sledi, da v svojo presojo registrski organ ne pritegne nujno vseh kriterijev iz petega odst. 590. čl. ZGD-1. Ni namreč nujno, da je sprožen pravdni postopek na podlagi tožbe iz četrtega odst. 375. čl. ZGD-1, saj lahko registrsko sodišče vpis sklepa opravi (predre registrsko zaporo) tudi tedaj, ko je ugovor upnika utemeljen in bi vpis sklepa sicer moral biti zavrnjen (in ko torej med udeleženci postopka ne obstoji spor, zaradi katerega bi moral registrski organ prekiniti postopek v skladu s tretjim st. četrtega odst. 375. čl. ZGD-1). V takem položaju po naravi stvari ne pride v poštev merilo *»verjetnosti, da bi tožnik s tožbo uspel«*, kriterij *»pomena pravice, katere kršitev se zatrjuje s tožbo«* pa je treba smiselno razlagati kot pomen pravice, katere kršitev je upnik uveljavljal z (utemeljenim) ugovorom.

Pri vsebinski presoji prvega merila (pomen pravice, katere kršitev se s tožbo/ugovorom zatrjuje) je treba najprej izhajati iz razlogov, zaradi katerih upnik sploh lahko ugovarja vpisu sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala. Torej je relevantno, ali bo (oz. kolikšna je verjetnost, da bo) družba upnikovo terjatev ustrezno zavarovala oz. jo izpolnila, ali bo glede na svoj premoženjski položaj to objektivno sploh sposobna storiti, itd.. *Drnovšek* navaja, da je treba upoštevati tudi obstoj upnikove terjatve in njene značilnosti, in če terjatev presega zmožnosti družbe, se pri tehtanju *»pomena pravice«* tehtnica prevesi v dobro upnika²⁶⁶. Tudi verjetnosti kršitve izplačilne prepovedi iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1 ne gre prezreti, saj nedopustno privilegiranje delničarjev nenazadnje prav tako lahko ogrozi družbine zmožnosti za zadovoljitev upnikov.

Kriterij verjetnosti, da bi tožnik (upnik ali družba) s tožbo uspel, je po vsebini enaka presoji verjetnosti (zatrjevanje) terjatve v postopku odločanja o začasni odredbi²⁶⁷. Če tožbo vloži upnik, bo registrski sodnik sklep, da je verjetnost za uspeh v pravdi majhna, lahko sprejel predvsem na podlagi razlogov, ki so navedeni v tožbi: manj kot bo ta vsebinsko sklepčna oziroma manj kot bo ponujala dokazov prid trditvi, da obstoji verjetnost kršitev določb 375. čl. ZGD-1 o varovanju upnikov s strani družbe ali da

vidika varovanja pravnih in gospodarskih interesov družbe na eni strani ter ocenjevanja teže v tožbi zatrjevanih kršitev ter vpliva teh kršitev na interes tožnika na drugi – ugotovi, da je vpis utemeljen.

²⁶⁶ *Drnovšek, G.*: op. cit. 202

²⁶⁷ *Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi.*: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 500. Prim. tudi sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 175/2007. Iz obrazložitve: *»V zvezi s pomenom (...) pravice, ki naj bi bila kršena, je že po naravi stvari treba tehtati tudi verjetnost uspeha s tožbo. Ob tem je treba poudariti, da pri tem tehtanju odločilnih dejstev ni treba ugotavljati s stopnjo prepričanja, kot v pravnem postopku, ampak le s stopnjo verjetnosti.«*

upnikova terjatev sploh obstoji, večja je verjetnost, da je takojšen vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala dejansko utemeljen, tožba pa morda vložena celo iz izsiljevalskih razlogov²⁶⁸.

Na presojo kriterija škode, ki lahko nastane družbi (in njenim delničarjem) zaradi poznejšega vpisa sklepa v sodni register²⁶⁹, bo lahko pomembno vplival tudi namen zmanjšanja osnovnega kapitala. Če je ta denimo v pokrivanju izgube ali odpravi podbilanciranosti, bo kasnejši vpis praviloma lahko povzročil škodo, v skrajnem primeru celo v obliki družbinega prenehanja (npr. če bi družba končala v stečajnem postopku)²⁷⁰. Tudi če bo prvenstveni namen družbe npr. razveljavitev članskih pravic posameznih delničarjev, ker se skuša ohranjati enoten profil delničarjev ali denimo umakniti prednostne delnice (to bo sicer v praksi bolj relevantno pri prisilnem umiku), bo lahko poznejši vpis privedel do škodljivih posledic, npr. finančnih posledic za navadne delničarje, ker mora družba vse do učinkovanja zmanjšanja osnovnega kapitala plačevati prednostno dividendo²⁷¹.

Če sodišče opravi vpis sklepa po petem odst. 375. čl. ZGD-1 (in s tem *prebije* registrsko zaporo), zmanjšanje osnovnega kapitala, če je bil pred tem že opravljen umik delnic, začne učinkovati (v nasprotnem primeru je treba opraviti še umik delnic). To pa nima nobenega vpliva na položaj upnikov glede uveljavljanja pravic iz nabora instrumentov *ex post* varovanja. Upnikom torej še vedno gre upravičenje do zavarovanja oz. poplačila terjatev, delničarji pa na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala ne smejo prejeti

²⁶⁸ Povzeto in prirejeno po Prelič, S.: op. cit. 265

²⁶⁹ O primerih možnih oblik škode, ki utegne nastati družbi zaradi poznejšega vpisa statusnega preoblikovanja (pripojitve) v sodni register, gl. Bork, W. v Lutter, M., Winter, M. in drugi: Umwandlungsgesetz Kommentar, Band I; 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, str. 416

²⁷⁰ V tem primeru se sicer poraja vprašanje, zakaj družba ni izbrala poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala, vendar pa motiv vsakega posameznega delničarja, zaradi katerega je na skupščini glasoval za zmanjšanje osnovnega kapitala, ni merilo pri presoji upravičenosti predrtja registrske zapore; tako Drnovšek, g.: op. cit. 202. Avtor dodatno navaja, da je vprašanje možnosti nastanka škode relevantno tudi tedaj, ko zmanjšanju osnovnega kapitala zaradi sanacije sledi povečanje osnovnega kapitala (prav tako kot sanacijski ukrep). Četudi bi bilo mogoče povečanje osnovnega kapitala sicer izvesti ne glede na učinkovanje predhodnega zmanjšanja osnovnega kapitala, je merilo škode kljub temu relevantno, saj je prekinitev registrskega postopka praviloma ovira za poznejše vpise v sodni register; gl. Drnovšek, G.: Ibidem

²⁷¹ Tudi če je družba (poslovodstvo) umik pred registracijo sklepa že opravila, pa razveljavitev članskih pravic iz umaknjenih delnic učinkuje šele z vpisom sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register.

nikakršnih izplačil, dokler upniki ne prejmejo ustreznega zavarovanja oz. popolnega poplačila.

3.2.6. Pravne posledice razveljavitve sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala ali ugotovitve njegove ničnosti

Iz doslej obrazloženega izhaja, da imata za osnovni kapital in razveljavitev članskih pravic iz umaknjenih delnic konstitutivne (oblikovalne) učinke skupščinski sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala (in njegova registracija) **ter** pravni posel umika delnic. Drugače povedano, da bi nastopili učinki zmanjšanja osnovnega kapitala in razveljavitve korporacijskih pravic, morata biti kumulativno izpolnjeni naslednji predpostavki: veljaven sprejem sklepa skupščine skupaj z njegovim vpisom v sodni register in veljavno opravljen korporacijskopравни posel umika delnic. Za razliko od tega ima vpis (izvedbe) zmanjšanja osnovnega kapitala v sodni register zgolj deklaratoren pomen²⁷².

Če je skupščinski sklep (pravnomočno) razglašen za ničnega ali razveljavljen, niso (več) podane vse zahtevane materialnopravne predpostavke za učinkovanje zmanjšanja osnovnega kapitala in razveljavitev članskih pravic. V tem primeru pravne učinke »izgubi« tudi dejanje umika delnic (ki bo praviloma do pravnomočnega zaključka pravnega postopka na ugotovitev ničnosti oz. na razveljavitev skupščinskega sklepa že opravljen), kajti ta lahko učinkuje zgolj, če obstoji veljaven sklep skupščine²⁷³.

Skladno s 398. čl. ZGD-1 sodba, s katero sodišče razveljavi sklep skupščine ali ga razglasi za ničnega, učinkuje proti vsem delničarjem ter članom organov vodenja ali nadzora. Ker gre pri sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic za sklep, ki se vpisuje v sodni register, se (pravnomočna) sodba po uradni dolžnosti vpiše v sodni register kot posebno pravno dejstvo (drugi st. 398. čl. ZGD-1). S takim vpisom se doseže enak namen, kot bi ga dosegli z izbrisom vpisanega sklepa skupščine²⁷⁴. Po določbi 394.

²⁷² Gl. tudi izvajanja pod točkama 3.2.3. in 3.2.4.

²⁷³ Gl. izvajanja pod točko 3.2.3. o tem, kdaj je pravno dejanje umika delnic neveljavno.

²⁷⁴ Plavšak, N.: op. cit. 135, str. 84; prim tudi sklep Višjega sodišča v Kopru Cpg 51/2013. Jedro: »Tožniki so že z izpodbojno sodbo (po pravilih ZGD-1) dosegli, da se je sodno ugotovila neveljavnost skupščinskih sklepov, vpisanih v sodni register. Če bi bilo to pravno dejstvo (da so bili skupščinski sklepi, ki so bili podlaga za registrske

čl. ZGD-1 nični sklep nima nobenih pravnih posledic, tisti, ki je karkoli prejel na podlagi ničnega sklepa, pa mora družbi vrniti celotno vrednost skupaj s stroški. Enake pravne posledice nastopijo na podlagi sodbe, s katero je bil sklep skupščine razveljavljen²⁷⁵.

V konkretnem primeru bodo pravne posledice ničnega oz. razveljavljenega sklepa odvisne predvsem od tega, kakšen je bil namen sprejetja sklepa. Če so bila npr. opravljena izplačila delničarjem, morajo slednji ta izplačila družbi vrniti. Če je namesto denarnega zneska delničar izplačilo prejel v nedennarni obliki (v obliki stvari), je njegova obveznost najprej naturalna restitucija – prejeto je dolžan vrniti, če pa to ni mogoče (ker je npr. delničar stvar, ki jo je prejel, že odtujil), mora družbi plačati ustrezno denarno nadomestilo²⁷⁶. Ker ničen (oz. razveljavljen) sklep nima nobenih pravnih posledic za nikogar in na njegovi podlagi ne more nihče ničesar uveljavljati, s pravnega vidika pa se šteje, kot da sklep ni bil sprejet²⁷⁷, menimo, da lahko družba uveljavlja tudi vračilo zavarovanj, ki jih je dala upnikom na podlagi 375. čl. ZGD-1²⁷⁸. S sodno ugotovitvijo neveljavnosti skupščinskega sklepa namreč odpade pravna podlaga zagotovljenih zavarovanj, zato se je treba opreti na materialnopravna izhodišča, ki sicer veljajo za razmerje družba – delničarji²⁷⁹. Tudi če neposredno podlago zavarovanja predstavlja poseben pravni posel med upnikom in družbo (npr. pogodba o ustanovitvi zastavne pravice) in ne sklep skupščine o zmanjšanju osnovnega kapitala, je slednji vsekakor sestavni del kavze pravnega posla o zagotovitvi zavarovanja, s čimer usodno vpliva na

vpise, razveljavljeni) tudi vpisano v sodnem registru (v skladu s 398. členom ZGD-1), bi bili doseženi enaki pravni učinki, kot so učinki uspešne tožbe za ugotovitev ničnosti vpisa po 41. členu ZSReg.»

²⁷⁵ Kocbek, M. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 734

²⁷⁶ Prim. Pavčnik Polajnar, A. v Pavčnik Polajnar, A. in drugi: op. cit. 67, str. 46

²⁷⁷ Tako Višje sodišče v Ljubljani v sklepu IV Cpg 39/2011

²⁷⁸ Družba pa seveda nima pravice uveljavljati vračila poplačila zoper tiste upnike, ki so bili imetniki zapadlih terjatev, in zato na podlagi 375. čl. ZGD-1 niso prejeli zavarovanja, pač pa izpolnitev svojih terjatev. Obveznost plačila družbinih obveznosti namreč ne temelji na sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala, temveč na obligacijskih razmerjih med družbo in njenimi upniki. Določba 375. čl. ZGD-1 daje posebno varstvo upnikom zapadlih terjatev le v toliko, da imajo ti pravico biti v celoti poplačani, preden delničarji karkoli prejmejo iz naslova zmanjšanja osnovnega kapitala; več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.5.2. c.)

²⁷⁹ Da se določba 394. čl. ZGD-1 nanaša tudi na tretje osebe (v tem primeru upnike), navaja Kocbek. Avtor poleg tega primeroma navaja, da je predmet vračila lahko tudi pravica (ko gre za upnike nezapadlih terjatev, je to pravica, s katero je bila terjatev zavarovana); gl. Kocbek, M. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 726

njegovo veljavnost. Vsaka pogodbeni obveznost mora namreč imeti dopustno kavzo, če te ni, je pogodba nična (prvi in četrti odst. 39. čl. OZ)²⁸⁰.

Družba ima skratka na razpolago iztožljiv zahtevek zoper delničarje kot tudi tretje osebe na vračilo prejete vrednosti. V zvezi s tem je v pravni teoriji zastopano stališče, da se ta zahtevek ravna po pravilih obligacijskega prava o vračilu neupravičeno pridobljenega oz. da gre za zahtevek iz naslova neupravičene obogatitve²⁸¹. Tako naziranje je bilo zavzeto tudi v sodni praksi²⁸². Stališče ni povsem neproblematično. Ko gre za izplačila, ki jih družba izvede delničarjem v nasprotju z določbami ZGD-1, ima namreč družba na podlagi določbe 233. čl. ZGD-1 na razpolago poseben, samostojni korporacijskopравни zahtevek, ki je »močnejši« od obligacijskega obogatitvenega zahtevka²⁸³. Pri njem se delničar ne more oprostiti odgovornosti za vračilo s sklicevanjem na dejstvo, da je družba vedela, da gre za prepovedano plačilo, kot bi to bilo mogoče pri uporabi pravil o neupravičeni obogatitvi, prav tako pa odgovornost delničarja ni vezana na njegovo krivdo. Delničarju obveznosti vrnitve prepovedanih plačil ni mogoče oprostiti, niti plačila ni mogoče odložiti, delničar pa svoje obveznosti vrnitve prepovedanih plačil tudi ne more pobotati s terjatvijo, ki jo ima sam do družbe²⁸⁴. Prvenstveni namen urejanja posebnega korporacijskega zahtevka je v zaščiti vezanega kapitala družbe²⁸⁵. Zato se zdi, da je vsaj v položaju, ko družba zoper delničarja v posledici razveljavitve oz. ugotovitve ničnosti sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala uveljavlja zahtevek na vračilo plačanega nadomestila za umaknjene delnice, ta zahtevek po pravni naravi bližje korporacijskopravnemu zahtevku iz 233. čl. ZGD-1 kot pa obligacijskopravnemu zahtevku iz naslova neupravičene obogatitve, in sicer vsaj v delu, v katerem je bilo

²⁸⁰ Prim. Titan, M.: Pravni učinki razveljavitve sklepa o povečanju osnovnega kapitala, Podjetje in delo, št. 4/2008

²⁸¹ Gl. M. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 726 in 734; prim. tudi Titan, M.: Ibidem

²⁸² Gl. npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 591/2009. Jedro: »V primeru, če bi se sklep o spremembi statuta izkazal za ničnega, predlagatelja pa bi morala na podlagi ničnega sklepa oziroma ničnih določb statuta karkoli plačati družbi, bi bila ta upravičena s tožbo uveljavljati vrnitev neupravičeno pridobljenega (...); prim. tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 39/2011

²⁸³ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 543

²⁸⁴ Drev, A.: op. cit. 113

²⁸⁵ Kocbek navaja, da s tem zahtevkom, ki ga naperi proti delničarju, ki mu je izplačala prepovedano plačilo, družba uveljavlja povračilo tega, kar je plačala, v svoje premoženje, s čimer vzpostavi prvotno premoženjsko stanje in tako sanira primanjkljaj v vezanem kapitalu; Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 544

plačilo opravljeno v breme vezanega (osnovnega) kapitala²⁸⁶. To velja toliko bolj, če drži, da lahko družba (v primeru razveljavitve skupščinskega sklepa oz. ugotovitve njegove ničnosti) na podlagi 394. oz. 398. čl. ZGD-1 tudi zoper upnike uveljavlja zahtevek na vračilo zavarovanj, danih na podlagi določbe 375. čl. ZGD-1. Če so namreč upniki prejela zavarovanja dolžni vrniti, je še toliko bolj pomembno, da družba z uveljavitvijo zahtevkov zoper delničarje »rehabilitira« vezani (osnovni) kapital, v katerega je bilo (neutemeljeno) poseženo z neveljavnim sklepom o zmanjšanju osnovnega kapitala.

Če so po eni strani delničarji in tretje osebe družbi dolžni vrniti vrednost, prejeto na podlagi ničnega/razveljavljenega sklepa, pa mora po drugi strani družba poskrbeti, da delničarji, katerih delnice so bile umaknjene (oz. dosledneje: katerih delnice je družba pridobila z namenom njihovega umika), te delnice ponovno prejmejo. Ničen oz. razveljavljen sklep namreč, kot že rečeno, za nikogar nima nobenih pravnih posledic, vzpostaviti pa je treba stanje, kot da sklep sploh ni bil sprejet. V ta namen mora družba ob smiselni uporabi 11. in 70. čl. ZNVP klirinško depotni družbi izdati in izročiti ustrezen nalog za izdajo in (ponovni) vpis delnic v dobro računov delničarjev, od katerih je predhodno družba pridobila delnice z namenom njihovega umika²⁸⁷. Iz tega razloga je seveda tudi družbin osnovni kapital »povečan« na prvotno višino.

Omeniti velja še, da pravnomočna razveljavitev oz. ugotovitev ničnosti skupščinskega sklepa ne privede samodejno tudi do odprave (izbrisa) sklepa registrskega sodišča o vpisu (izvedbe) zmanjšanja osnovnega kapitala. Tozadevno gre namreč za pravno dejstvo, ki se vpisuje v sodni register, in za katerega nastanek je materialnopravna predpostavka sklep skupščine o zmanjšanju osnovnega kapitala. Vsebina sodbe o ugotovitvi ničnosti oz. razveljavitvi sklepa se na podlagi 398. čl. ZGD-1 v sodni register vpiše zgolj pri samem sklepu, in ne tudi pri pravnih dejstvih, vpisanih v register, za katere je skupščinski sklep zgolj materialnopravna predpostavka. Zato je v ta namen treba s tožbo, s katero se uveljavlja zahtevek za ugotovitev ničnosti oz. na izpodbijanje skupščinskega sklepa, uveljaviti tudi zahtevek na podlagi 41. čl. ZSReg, t.j. zahtevek na ugotovitev ničnosti pravnega dejstva (oz. vpisa podatka v sodni register), ki je bilo na

²⁸⁶ Nadomestilo delničarjem za umaknjene delnice (dosledneje: za delnice, ki so bile pridobljene z namenom njihovega umika) namreč po višini ni nujno enako nominalnemu znesku zmanjšanja osnovnega kapitala; gl. več o tem izvajanja pod točko 3.2.5.3.

²⁸⁷ Prim. tudi Plavšak, N.: op. cit. 165, str. 60-65

temelju sklepa skupščine vpisano v sodni register. V tem primeru je to zahtevek na ugotovitev ničnosti vpisa (izvedbe) zmanjšanja osnovnega kapitala^{288,289}. Vendar pa tudi morebitni izostanek uveljavljanja tega zahtevka ne bi preprečil nastanka pravnih posledic ničnosti oz. razveljavitve skupščinskega sklepa, saj je vpis zmanjšanja osnovnega kapitala le deklaratorne narave, zato konstitutivnih učinkov ne more imeti niti izbris tega podatka iz sodnega registra.

3.2.7. Nekateri bilančnopравни vidiki umika delnic

V skladu z ZGD-1 in SRS se lastne delnice ter njihova pridobitev ali odsvojitev beležijo v osnovnem kapitalu in vplivajo na njegovo vrednost oziroma strukturo²⁹⁰. Ko družba odplačno pridobi lastne delnice, se spremeni oblika njenega premoženja (praviloma denar v lastne delnice)²⁹¹. Vendar se lastne delnice ne izkazujejo na aktivni bilanci stanja, marveč na pasivi kot odbitna postavka (64. in 65. čl. ZGD-1)²⁹².

Če družba pridobi oz. odkupi lastne delnice in jih na podlagi skupščinskega sklepa takoj (oz. v poslovnem letu nakupa/pridobitve) umakne, se na pasivi zmanjša osnovni kapital v višini skupnega najmanjšega emisijskega zneska umaknjenih delnic, obenem pa se spremenijo oz. restrukturirajo druge postavke lastnega kapitala. Te spremembe so odvisne od razmerja med nakupno ceno (pridobljenih in nato) umaknjenih delnic in njihovim najmanjšim emisijskim zneskom²⁹³. Skladno s SRS 8.20. je v primeru, da so bile lastne delnice pridobljene po ceni, ki je višja od njihovega najmanjšega emisijskega zneska, treba za razliko hkrati zmanjšati tudi druge sestavine lastnega kapitala²⁹⁴. Če pa

²⁸⁸ Prim. Plavšak, N.: op. cit. 135, str. 84

²⁸⁹ Tožba na ugotovitev ničnosti vpisa v sodni register je lahko vložena skupaj s tožbo na razveljavitve oz. ugotovitev ničnost sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala, ali pa posebej.

²⁹⁰ Tako Orehek, N.: op. cit. 249

²⁹¹ Drnovšek, G.: op. cit. 103

²⁹² Gl. tudi SRS 8.38.: »Pridobljene lastne delnice ali lastni poslovni deleži se odštevajo od kapitala (...)«. Predmetni standard določa tudi, da se v izkazu poslovnega izida ob nakupu, prodaji, izdaji ali umiku ne pripozna dobiček ali izguba iz tega posla, temveč se vse razlike poračunavajo s kapitalom. Razlog za to je, da lastne delnice pomenijo upravljanje lastnega kapitala družbe (nastanejo samo spremembe v strukturi kapitala) in niso rezultat dobrega oziroma slabega poslovanja družbe. Zaradi navedenega lastne delnice nimajo vpliva na izkaz poslovnega izida družbe, ki kaže izid poslovanja, marveč lastne delnice kot postavka vplivajo le na strukturo kapitala v bilanci stanja družbe; tako Orehek, N.: op. cit. 249

²⁹³ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 745

²⁹⁴ Gl. tudi izvajanja pod točko 3.2.5.3. (na koncu)

so bile lastne delnice odkupljene po nižji ceni, je treba za razliko oblikovati kapitalske rezerve.

Zaradi varstva upnikov mora družba pri poenostavljenem umiku, kot je bilo že obrazloženo, na podlagi petega odst. 381. čl. ZGD-1 v kapitalske rezerve odvesti znesek, ki je enak skupnemu najmanjšemu emisijskemu znesku delnic. Pomensko identično zapoved vsebuje tudi SRS 8.20.: »(...) Če je podjetje umaknjene lastne delnice (...) pridobilo neodplačno ali če jih je umaknilo v breme čistega dobička ali statutarnih rezerv ali drugih rezerv iz dobička, se za znesek zmanjšanja osnovnega kapitala (...) povečajo kapitalske rezerve.«²⁹⁵. Znesek na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic predstavlja posebno kategorijo kapitalskih rezerv na podlagi 5. tč. prvega odst. 64. čl. ZGD-1. Obenem mora družba pri odplačni pridobitvi delnic zmanjšati tiste nevezane postavke lastnega kapitala, v breme katerih se opravi (poenostavljeni) umik, torej bilančni dobiček in/ali statutarne rezerve in/ali druge rezerve iz dobička. Te kategorije se zmanjšajo v znesku, ki je enak nakupni ceni delnic, ki jih je družba pridobila z namenom njihovega umika²⁹⁶. Skladno s petim odst. 64. čl. ZGD-1 mora družba, če je v poslovnem letu pridobila lastne delnice, v bilanci stanja za to poslovno leto oblikovati **rezerve za lastne delnice** v višini zneskov, ki so bili plačani za pridobitev lastnih delnic. Ker mora družba rezerve za lastne delnice izkazati šele v bilanci stanja za poslovno leto pridobitve (torej v bilanci stanja, izdelani po stanju na zadnji dan tega poslovnega leta), je umik delnic bilančno povezan z rezervami za lastne delnice le, če družba umika delnice, ki jih je pridobila v preteklosti²⁹⁷ ali če npr. umika delnice, ki jih je sicer pridobila z namenom umika, ki pa ga nato v letu pridobitve ni realizirala²⁹⁸.

Viri za oblikovanje rezerv za lastne delnice so čisti dobiček poslovnega leta, ki preostane po kritju prenesene izgube in oblikovanju zakonskih rezerv, ter preneseni dobiček (drugi odst. 64. čl. ter prvi odst. 230. čl. ZGD-1). Poleg tega se lahko te rezerve oblikujejo iz statutarne rezerv, vendar le, če statut kot enega od namenov njihove uporabe določa oblikovanje rezerv za lastne delnice (osmi odst. 64. čl. ZGD-1). Glede dovoljenosti uporabe drugih rezerv iz dobička za oblikovanje rezerv za lastne delnice pa je treba

²⁹⁵ Gl. tudi izvajanja pod točko 3.2.5.4.

²⁹⁶ Gl. tudi izvajanja pod točko 3.2.1.2.1. in prim. Kocbek, M.: op. cit. 110

²⁹⁷ In za katere je v letu pridobitve oblikovala rezerve za lastne delnice.

²⁹⁸ Prim. Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 746

razlikovati tri položaje: (i) družba ne izkazuje prenesene izgube: v takem primeru se za oblikovanje rezerv za lastne delnice lahko uporabi celoten znesek drugih rezerv iz dobička; (ii) družba izkazuje preneseno izgubo v znesku, ki je manjši od zneska drugih rezerv iz dobička: v takem primeru se za oblikovanje rezerv za lastne delnice druge rezerve iz dobička lahko uporabijo samo do višine zneska, ki je enak razliki med celotnim zneskom drugih rezerv iz dobička in zneskom prenesene izgube; (iii) družba izkazuje preneseno izgubo v znesku, ki je enak ali večji od zneska drugih rezerv iz dobička: v takem primeru drugih rezerv iz dobička ni dovoljeno uporabiti za oblikovanje rezerv za lastne delnice²⁹⁹.

Rezerve za lastne delnice se torej lahko formirajo izključno iz prostih (nevezanih) postavk lastnega kapitala. Če te postavke (ob sestavi bilance stanja za poslovno leto pridobitve lastnih delnic) ne zadoščajo za oblikovanje rezerv v zadostni višini (ker poslovodstvo npr. predvideva, da bo družba v poslovnem letu ustvarila višji čisti dobiček, nato pa se to ne uresniči, družba pa tudi nima na razpolago drugih prostih virov, v breme katerih bi lahko oblikovala rezerve za lastne delnice), ima to za posledico, da družba ob koncu poslovnega leta izkaže bilančno izgubo ali pa povečanje morebitne obstoječe bilančne izgube³⁰⁰. V naslednjih poslovnih letih bo ta bilančna izguba izkazana kot prenesena izguba, ki jo bo družba skladno s prvim odst. 230. čl. ZGD-1 morala pokrivati iz zneskov čistega dobiča takratnega poslovnega leta³⁰¹.

Če družba opravi zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic, mora rezerve za lastne delnice sprostiti (šesti odst. 64. čl. ZGD-1). Učinek sproščenih rezerv se izkaže pri izračunu bilančnega dobička. Vendar pa se bo v primeru, če družba opravi (poenostavljeno) zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom lastnih delnic, bilančni dobiček zmanjšal za enak znesek zaradi uporabe (sproščenih) rezerv za lastne delnice za poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala³⁰². Drugače povedano, rezerve za lastne

²⁹⁹ Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi: op. cit. 3, str. 380; gl. tudi Plavšak, N.: Oblikovanje in uporaba ter pomen rezerv kapitalskih družb, Podjetje in delo, št. 6/2002

³⁰⁰ Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi: Ibidem, str. 410

³⁰¹ Drnovšek, G.: op. cit. 103; avtor kot možno alternativo izkazu bilančne izgube v položaju, ko družba ne razpolaga z zadostnimi viri za oblikovanje rezerv za lastne delnice, navaja opustitev oblikovanja rezerv oz. njihovo oblikovanje le v takšni višini, za katero zadoščajo dopustni viri, v preostalem pa preložitve oblikovanja teh rezerv na določen čas v prihodnosti, ko bodo ustrezni viri za njihovo oblikovanje na razpolago. Vendar meni, da je rešitev z izkazom bilančne izgube skladnejša z zapovedjo, da je treba oblikovati rezerve za lastne delnice; gl. Drnovšek, G.: Ibidem

³⁰² Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi: op. cit. 3, str. 380

delnice se samodejno spremenijo v bilančni dobiček, ta pa se hkrati takoj uporabi oz. zmanjša zaradi postopka zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic³⁰³. Iz tega sledi, da čeprav ZGD-1 kot vira za poenostavljen umik delnic ne določa rezerv za lastne delnice kot kategorije rezerv iz dobička, pa te posredno predstavljajo vir, saj se uporabi bilančni dobiček, ki nastane s sprostitvijo takšnih rezerv za lastne delnice zaradi umika³⁰⁴.

3.3. Prisilni umik delnic

3.3.1. Splošno o prisilnem umiku

Prisilni umik delnic predstavlja najintenzivnejši poseg v pravni položaj delničarjev, saj se ne glede na njihovo voljo umikajo delnice, ki so v njihovi posesti³⁰⁵. Prisilni umik je zato dopusten le, če je bil predviden v prvotnem statutu ali s spremembo statuta pred prevzemom ali vpisom delnic (drugi st. prvega odst. 381. čl. ZGD-1). S tem se zagotavlja, da družba ne more retroaktivno poseči v pridobljene pravice delničarjev³⁰⁶.

Prvotni statut pomeni statut, ki ga sprejmejo delničarji (ustanovitelji) ob ustanovitvi družbe (189. čl. in drugi odst. 207. čl. ZGD-1). V tem primeru so lahko predmet (potencialnega) umika vse delnice, razen če statut možnost umika omeji le na določene delnice³⁰⁷.

Ko gre za spremembo statuta, je pomembno, da se možnost umika (s spremembo statuta) določi pred prevzemom ali vpisom novih (»mladih«) delnic. Za delnice, ki so bile vpisane oz. prevzete pred statutarno spremembo, možnost prisilnega umika ne velja. *Vpis delnic* je korporacijskopравни posel, ki je potreben v postopku izdaje delnic pri povečanju osnovnega kapitala z vložki. Predstavlja izjavo volje (bodočega) delničarja, da želi pridobiti »mlado« delnico, ki jo bo izdala družbo. Pravni posel je obličen, kajti mora

³⁰³ Kocbek, M.: op. cit. 33

³⁰⁴ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 747

³⁰⁵ Drugače *Plavšakova*, ki navaja, da pri prisilnem umiku družba lastne delnice pridobi (in jih takoj razveljavi) s tem, da uresniči odkupno pravico, določeno s statutom, pri čemer je uresničitev enostranskega oblikovalnega upravičenja neodvisna od poslovne volje delničarja; gl. Plavšak, N. v Kocbek, M. in drugi: op. cit. 3, str. 414

³⁰⁶ Kraljič, B.: Prisilni umik delnic, Podjetje in delo, št. 1/2004

³⁰⁷ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 24, str. 787

biti izražen v pisni obliki in se realizira s pravnim dokumentom, ki se imenuje vpisnica oz. vpisno potrdilo³⁰⁸. Pri tem je po mnenju nemške pravne teorije odločilno, da je vpisnik (bodoči ali obstoječi delničar, ki poda izjavo o vpisu delnice) izjavo oddal pred pričetkom učinkovanja statutarne spremembe. Drugače povedano, velja oddajna teorija, zato ni odločilno, ali je družba vpisnikovo izjavo prejela pred spremembo statuta ali ne³⁰⁹. Takšno stališče se utemeljuje s tem, da mora biti vpisniku v trenutku, ko poda pisno izjavo, znano, ali bo moral računati z morebitnim (prisilnim) umikom delnic, ki jih bo pridobil iz naslova povečanja osnovnega kapitala. Če statut v času, ko poda izjavo, prisilnega umika (še) ne določa, se lahko delničar na takšno stanje (torej na »neobremenjenost« delnic z možnostjo prisilnega umika) upravičeno zanese. V takšno (pravno varovano) vpisnikovo zaupanje pa bi utegnilo biti (neutemeljeno) poseženo, če bi kot odločilnega šteli trenutek prejema izjave s strani družbe, in sicer zlasti v primeru, ko bi sprememba statuta začela učinkovati v časovnem obdobju med oddajo izjave in njenim prispetjem do družbe³¹⁰.

Pri zamenljivih obveznicah in delniških nakupnih opcijah je vprašanje, ali mora ustrezna statutarna določba (o potencialnem prisilnem umiku delnic) obstajati že v času pridobitve obveznice oz. delniške nakupne opcije, ali pa zadostuje obstoj v času pridobitve delnice³¹¹. Za odgovor na to vprašanje je treba izhajati iz temeljnega zakonskega postulata, da je odločilno, da statut predvidi možnost prisilnega umika pred vpisom *delnic*. Pravica do zamenjave obveznice za delnico na podlagi zamenljive obveznice oz. pravica do pridobitve delnice na podlagi delniške nakupne opcije se uresničuje s posebno pisno izjavo (prvi odst. 349. čl. in četrti odst. 343. čl. v zvezi s prvim odst. 349. čl. ZGD-1), ki ji zakon pripisuje enak pravni učinek kot vpisni izjavi v postopku povečanja osnovnega kapitala z vložki (drugi odst. 349. čl. ZGD-1). *Ergo*, pri zamenljivih obveznicah in delniških nakupnih opcijah je pomembno, da statut, ki vsebuje določbo(e) o prisilnem umiku delnic (oz. da statutarne spremembe, s katero se v besedilo statuta vnaša takšna določba), obstoji v času, ko imetnik (upravičenec iz)

³⁰⁸ Kocbek, M.: Vpis delnic, vpisnice in vpisne pogodbe, Podjetje in delo, št. 5-6/1998; prim. tudi 336. čl. ZGD-1

³⁰⁹ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28; r. št. 19, str. 1321

³¹⁰ Vsebinsko podobno, vendar z drugimi besedami tudi Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem

³¹¹ Kraljič, B.: op. cit. 306

navedenih finančnih instrumentov poda izjavo o pravici do zamenjave obveznice za delnico oziroma izjavo o uresničitvi delniške nakupne opcije^{312,313}. V nasprotnem primeru statutarna določba o prisilnem umiku za delnice, ki jih iz tega naslova pridobi (prejšnji) imetnik obveznice/opcije, ne velja oz. se nanje ne nanaša. Glede na navedeno je irelevanten trenutek pridobitve finančnega instrumenta, ki upravičencu zagotavlja možnost pridobitve delnice.

Termin »prevzem delnic« v smislu prvega odst. 381. čl. ZGD-1 ne obsega pravnoposlovne pridobitve delnic, temveč se nanaša izključno na originarno pridobitev, vendar takšno, ki ni posledica vpisa delnice, kot npr. pridobitev delnice v postopku povečanja osnovnega kapitala iz sredstev družbe³¹⁴.

Pri spremembah statuta, s katerimi se predvidi možnost prisilnega umika, je odločilen časovni trenutek pričetka *učinkovanja* sprememb. Ta mora potemtakem nastopiti, preden so delnice vpisane/prevzete. Skladno s splošnim pravilom iz 332. čl. ZGD-1 spremembe statuta ne začnejo veljati že z (veljavnim) sprejemom skupščinskega sklepa, marveč šele z vpisom sprememb v sodni register. Gre za konstitutiven registrski vpis. Položaj, ko se sklepa o povečanju osnovnega kapitala in o spremembi statuta sprejemata istočasno (t.j. na isti skupščini), v tem pogledu ničesar ne spreminja. Če bodo torej delnice vpisane (ali prevzete) pred registracijo statutarne spremembe, te delnice z možnostjo prisilnega umika ne bodo obremenjene navkljub hkratnosti skupščinskega odločanja o dokapitalizaciji in spremembi statuta. Navedeno izhaja tudi iz tega, da statutarna možnost izvedbe prisilnega umika nikdar ne predstavlja pogoja za povečanje osnovnega kapitala, ampak ima samostojen pomen. Glede na povedano trenutek vpisa sprememb statuta v sodni register predstavlja objektivni kriterij, na katerega ne vpliva niti morebitno vedenje vpisnika o tem, da namerava družba (po registraciji sprememb) opraviti zmanjšanje osnovnega kapitala s (prisilnim) umikom delnic³¹⁵.

³¹² Podobno Kraljič, B.: Ibidem

³¹³ Gl. več o izjavi o uresničitvi pravice do pridobitve delnic Kocbek, M. in Prelič, S. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 637-639; o vpisovanju delnic v zvezi z delniškimi opcijami gl. Samec, N.: Delniške opcije, Obligacijski, korporacijski, delovnopравни, insiderski, bilančni in davčni vidiki; GV Založba, Ljubljana 2009, str. 241 - 249

³¹⁴ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 6, str. 1240

³¹⁵ Povzeto in (delno) prirejeno po Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 26, str. 788

Ustrezna statutarna določba pa ni potrebna, če delničarji, katerih delnice naj se umaknejo, s tem soglašajo³¹⁶. Vzporednico je mogoče potegniti z določbo drugega odst. 331. čl. ZGD-1, po kateri se za spremembo statuta, s katero se (naknadno) določa zahteva po soglasju družbe za prenos delnic, zahteva tudi soglasje prizadetih delničarjev, t.j. delničarjev, ki so bili imetniki delnic pred spremembo statuta³¹⁷. Prisilnemu umiku so tako lahko podvržene tudi delnice, ki so bile vpisane oz. prevzete pred pričetkom učinkovanja statutarne spremembe, če imetniki teh delnic v to privolijo. Soglasje prizadetih delničarjev zadošča tudi, če statut določb o prisilnem umiku sploh ne vsebuje. Hüffer navaja³¹⁸, da je zakonska zahteva po vnaprejšnji statutarne določenosti možnosti prisilnega umika kavtela, namenjena varovanju delničarjev, ki se ji slednji lahko odpovedo (*volenti non fit iniuria*). To lahko v določenem položaju storijo tudi konkludentno, in sicer, če skupščina sprejme sklep o (prisilnem) umiku (določenih) delnic s kršitvijo določbe drugega st. prvega odst. 381. čl. ZGD-1 (t.j. da sprejme sklep, kljub temu, da se nameravan umik nanaša na delnice, vpisane/prevzete pred statutarne spremembo), imetniki teh delnic pa nato skupščinskega sklepa (pravočasno) ne izpodbijajo in tako povzročijo njegovo konvalidacijo³¹⁹.

Vendar pa mora biti v primeru, ko so delnice obremenjene s pravicami tretjih, za pravno učinkovitost delničarjevega soglasja k (prisilnemu) umiku izpolnjena še dodatna predpostavka, in sicer soglasje imetnika(ov) teh pravic, npr. zastavnega upnika – imetnika zastavne pravice na delnici, kajti z umikom delnice prenehajo tudi te pravice^{320,321}. Ko na delnici obstoji zastavna pravica, bo delničar lahko realno računal na soglasje zastavnega upnika, če mu bo ponudil ustrezno nadomestno zavarovanje, denimo z zastavitvijo terjatve na izplačilo nadomestila za umaknjene delnice, ki jo pri prisilnem umiku delničar v razmerju do družbe (praviloma) pridobi (ali z odstopom te terjatve v zavarovanje). Delničar lahko sicer postopa tudi tako, da družbi ponudi pravnoposlovno odsvojitve delnic, ki jih nato (po tem, ko jih pridobi) družba umakne

³¹⁶ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 8, str. 1240

³¹⁷ Podobno Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 30, str. 788

³¹⁸ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 8, str. 1240

³¹⁹ Hüffer, U.: Ibidem

³²⁰ Prim. drugi odst. 137. čl. SPZ

³²¹ V tem je enotna nemška pravna teorija, gl. Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: op. cit. 198, r. št. 12, str. 1626-1627; Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28; r. št. 24, str. 1322; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 10, str. 426-427

kot lastne delnice. Za to transakcijo soglasje zastavnega upnika ni potrebno, je pa potrebna njegova privolitev za nadaljnji korak, torej umik delnic s strani družbe^{322,323}.

(Že obstoječo) statutarno klavzulo o prisilnem umiku delnic je mogoče naknadno spremeniti³²⁴. Če se s spremembo olajšajo pogoji umika in s tem delničarje dodatno obremenijo, ti (za družbo lažji) pogoji veljajo samo za delnice, ki so bile vpisane ali prevzete po vpisu spremembe statuta v sodni register (smiselno drugi st. prvega odst. 381. čl. ZGD-1), razen če seveda prizadeti delničarji z umikom pod spremenjenimi pogoji soglašajo. V kolikor pa se, nasprotno, pogoji umika zaostrujejo in posledično delničarje razbremenjuje, sprememba statuta velja za vse delnice, obremenjene z možnostjo prisilnega umika³²⁵, razen če skupščinski sklep ne določa česa drugega³²⁶.

Prisilni umik se lahko določi za katerekoli delnice, za prinosniške ali imenske, za navadne ali prednostne, za vinkulirane ali nevinkulirane, tudi za delnice, ki niso izdane kot vrednostni papir, temveč obstajajo zgolj kot skupek korporacijskih pravic³²⁷. Glede na to ne obstoji nobena vsebinska povezava med prisilnim umikom in dodatnimi obveznostmi delničarjev v smislu 228. čl. ZGD-1, ki se lahko določijo le za vinkulirane imenske delnice (imenske delnice, ki se prenašajo s soglasjem družbe)³²⁸. Iz povedanega logično sledi, da so lahko pogoji prisilnega umika za delnice različnih razredov urejeni različno, umik se lahko nanaša tudi na delnice zgolj določenega razreda, denimo na prednostne delnice. Če npr. družba prednostnih delnic ne bo izdala že ob ustanovitvi, temveč kasneje, bo smela možnost prisilnega umika omejiti le na te delnice, pozorna bo morala biti le na to, da bo za ustrezno spremembo statuta poskrbela pred vpisom teh delnic^{329,330}.

³²² Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 24, str. 1322-1323

³²³ Gl. več o zastavni pravici na nematerializiranih vrednostnih papirjih Tratnik, M., Vrenčur, R. in Šlamberger, M.: Zavarovanje plačil, s primeri pogodb, klavzul, zemljiškoknjižnih predlogov in sodno prakso; Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor, Maribor 2010, str. 269-273

³²⁴ Po pravilih o spremembah statuta - 329. čl. in naslednji ZGD-1.

³²⁵ Sprememba statuta ne bi tangirala le delnic, ki jih že dotlej ne bi bilo mogoče prisilno umakniti, ker so bile vpisane oz. prevzete, preden je bila možnost umika v statutu sploh prvič uveljavljena.

³²⁶ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 9, str. 1240-1241

³²⁷ Veil, R. v Schmidt, K., Lutter, M. in drugi: Aktiengesetz Kommentar, II. Band; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008; r. št. 8, str. 2228

³²⁸ S sklicem na določila nemškega AktG enako Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 33, str. 789

³²⁹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Ibidem; r. št. 32, str. 789

³³⁰ Kocbek navaja, da se v mednarodni korporacijski praksi prisilni umik običajno uporablja prav v povezavi z izdajo prednostnih delnic, s katerimi družba zagotavlja bistveno višje dividende v primerjavi z navadnimi delnicami. Takšne prednostne delnice družbe izdajajo glede na ekonomske

Prisilnega umika delnic v smislu 381. čl. ZGD-1 ne smemo zamenjevati z obveznostjo družbe iz tretjega odst. 250. čl. ZGD-1. Ta določba družbi nalaga umik tistih *lastnih* delnic, ki so bile pridobljene v nasprotju z zakonskimi pogoji ali pa so bile sicer pridobljene zakonito, vendar njihov delež presega 10% osnovnega kapitala, in ki niso bile odsvojene v rokih iz prvega in drugega odst. 250. čl. ZGD-1. Tudi tukaj bi sicer lahko govorili o vrsti prisilnega umika, vendar ne z vidika delničarjev, temveč družbe, saj gre za umik lastnih delnic, torej delnic v posesti družbe same³³¹.

V pravni teoriji je nesporno, da je potrebno razlikovati med statutarno **določenim** (*angeordnete Zwangseinziehung*) in **dovoljenim** (*gestattete Zwangseinziehung*) prisilnim umikom. Razlike obstajajo zlasti v možnostih določitve razlogov (namena) umika ter v proceduralni izvedbi.

3.3.2. Statutarno določen umik

Prisilni umik je *določen*, če statut določa, da se morajo delnice (določene ali vse) pod določenimi pogoji umakniti. Statut mora pogoje umika opredeliti tako natančno, da odločanje (poslovodstva) o umiku pomeni zgolj (golo) ugotavljanje, ali so izpolnjeni za umik določeni pogoji. Izvedbene podrobnosti umika morajo biti definirane te mere, da organu, ki izvede umik (poslovodstvu), ni prepuščena nobena nadaljnja odločitev. Skratka, pri določenem prisilnem umiku izvedbeni organ nima oz. ne sme imeti nikakršnega manevrskega prostora za odločanje o tem, ali in kako opraviti umik (*»Entscheidungsspielraum des Beschlussorgans darf nicht bestehen.«*). Tako mora statut določiti vse modalitete umika glede razlogov, časovnega obdobja, ko naj se ta opravi, v kakšnem obsegu naj se opravi, kakšno nadomestilo gre delničarjem,... Kar se tiče časa

razmere, hkrati pa si pridržijo možnost, da te delnice (prisilno) umaknejo. Zato je dogovorjeno tudi ustrezno povračilo delničarjem po vnaprej dogovorjeni ceni ali po tržni ceni delnic. Družba se v določenem ekonomskem položaju odloči, da prednostne delnice raje umakne in jim izplača ustrezno nadomestilo, kot pa da še naprej izplačuje prednostno dividendo. Prednostni delničarji pa pri tem ničesar ne tvegajo, saj jim je bila zagotovljena prednostna dividenda oz. je bila realno ohranjena vrednost njihove investicije v delnico. Takšno upravičenje družbe se določa za daljše obdobje v prihodnosti, natančno določen datum ali pa ob izpolnitvi vnaprej določenih pogojev; Kocbek, M.: op. cit. 102, str. 273

³³¹ Na distinkcijo med prisilnim umikom in umikom lastnih delnic, h kateremu je zavezana družba, opozarja tudi Lutter. Avtor izpostavlja, da se prisilni umik delnic v posesti delničarjev vrši na podlagi (avtonomne) odločitve pristojnega organa družbe, dočim družbo k umiku lastnih delnic v določenem položaju obvezuje zakon; gl. Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 23, str. 787

prisilnega umika, zadošča določitev nekega časovnega obdobja (torej ne nujno točno določenega datuma), znotraj katerega mora biti umik izveden. Če je predvideno nadomestilo delničarjem, mora biti v statutu določena tudi njegova višina, ali pa mora biti zapisano, da gre za neodplačen umik. Še zlasti glede nadomestila je pomembno, da statut poslovodstvu ne prepusti nikakršne diskrecije. Z eno besedo, bistvo določenega umika je v tem, da se v statutu ne predvidi samo umik kot tak, temveč se - vsaj do stopnje določljivosti - konkretizirajo vse relevantne modalitete za njegovo izvedbo. Ko in če se tako vnaprej določeni pogoji izpolnijo, je poslovodstvo k temu, da izvede umik, zavezano, pri tem pa se mora strogo držati statutarnih parametrov. Od tega odstopajoče ravnanje utegne imeti za posledico odškodninsko odgovornost poslovodstva³³². Kljub temu delničar nima upravičenja zahtevati umika oz. ne obstoji delničarjeva pravica do umika³³³. Izjema obstoji v položaju, ko je že s statutom predvideno, da se umik izvede na zahtevo posameznega delničarja³³⁴.

Zahteva po vnaprejšnji statutarne določenosti oz. vsaj določljivosti (vseh) pogojev umika ima dvojno funkcijo: (i) preprečuje, da bi poslovodstvo s svojo odločitvijo nedopustno poseglo v pristojnosti skupščine; (ii) varuje delničarje, ki so jim predpostavke in omejitve (in v tem okviru zlasti višina nadomestila), pod katerimi jim lahko članstvo v družbi z umikom prisilno preneha, v celoti poznane ob pridobitvi delnic³³⁵.

Nedovoljen bi bil določen umik, v okviru katerega bi statut pooblašчал poslovodstvo, da sme umakniti lastne delnice. Tedaj bi bilo namreč poslovodstvu poverjeno, da s pridobivanjem lastnih delnic (posredno) sâmo odloča o tem, katere delnice in v kakšni količini naj se umaknejo³³⁶. Povedano drugače, poslovodstvu bi bila nedopustno dana kompetenca, ki pripada edinole skupščini delničarjev. Družba je sicer, kot že omenjeno, v določeni situaciji skladno s tretjim odst. 250. čl. ZGD-1 preko poslovodstva dolžna umakniti lastne delnice, vendar tu ni moč govoriti o prisilnem umiku v obravnavanem pomenu.

³³² Povzeto in prirejeno po Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 10, str. 1241, in Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 34, str. 789-790

³³³ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Ibidem; r. št. 43, str. 792

³³⁴ Gl. v nadaljevanju

³³⁵ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 28, str. 1324

³³⁶ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 35, str. 790

Ker morajo biti razlogi za prisilni umik natančno opredeljeni v statutu, je svoboda **določitve razlogov** pri statutarno določenem umiku bistveno širša kot pri dovoljenem umiku. Namreč, statut ob ustanovitvi morajo sprejeti vsi ustanovitelji soglasno (189. čl. in drugi odst. 207. čl. ZGD-1), zato se šteje, da je posamezen delničar s pogoji umika bil (oz. bi vsaj moral biti) seznanjen ter je nanje pristal že pred pridobitvijo delnic. Delničar tako s prisilnim umikom ne more biti diskriminiran/izključen proti svoji volji. Enako velja tudi tedaj, ko se prisilni umik določi šele s spremembo statuta. Ta se sicer ne sprejema s soglasjem vseh delničarjev (zadošča kvalificirana kapitalska večina - drugi odst. 329. čl. ZGD-1), vendar pa ta velja le za kasneje vpisane/prevzete delnice. Torej je delničar, ki je delnico (originarno) pridobil po presečnem trenutku začetka veljavnosti statutarne spremembe, zavestno (prostovoljno/na lasten riziko) pridobil delnico, ki je lahko potencialna tarča prisilnega umika oz. je s pridobitvijo delnice konkludentno pristal na omejitve, povezane s statutarno določeno možnostjo prisilnega umika³³⁷. Spričo tega pri določenem umiku oz. pri opredelitvi razlogov zanj ni potrebno upoštevati niti zakonske določbe o enakopravnem obravnavanju delničarjev (221. čl. ZGD-1)³³⁸.

Po drugi strani pa utegne biti statutarno določen umik prav zaradi stroge zahteve po vnaprejšnji konkretizaciji vseh pogojev relativno tog instrument. Če se kasneje izkaže, da bi bil umik za družbo smotrni, vendar ga ne bi bilo mogoče opraviti pod natanko takšnimi pogoji, kot jih veleva statut, bi družbi preostala le pot dovoljenega umika, ki pa je vezan na strožje formalne in materialnopravne predpostavke³³⁹. Oechsler ugotavlja³⁴⁰, da narava določenega umika npr. ne dovoljuje statutarne klavzule o izključitvi delničarja iz »utemeljenih razlogov« (»aus wichtigem Grund«), kajti gre za pomensko preveč odprto klavzulo, ki ne omogoča njene uporabe brez nadaljnjega (vsebinskega) odločanja v konkretnem primeru, kar pa je izven dometa pristojnosti posloводства (ali drugače povedano, potreben je (tudi) skupščinski sklep, torej je možen zgolj dovoljeni umik).

³³⁷ Prirejeno po Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 28, str. 1324; prim. tudi Kraljič, B.: op. cit. 306

³³⁸ Drugače npr. Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 12, str. 427, in Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: op. cit. 198, r. št. 17, str. 1627

³³⁹ Več o tem v nadaljevanju.

³⁴⁰ Gl. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 13, str. 1320

Kriteriju določenosti oz. določljivosti je zadoščeno, če se v statutu npr. predvidi, da se določeno število delnic ali vse delnice določenega razreda umakne(jo) v določenem časovnem trenutku v prihodnosti proti izplačilu določenega denarnega nadomestila. Delnice, ki naj se umaknejo, se lahko določijo tudi z žrebom. Umik se lahko predvidi za primer, ko se delnice odsvojijo tretji osebi, ki ni član družine (katere člani so sicer imetniki vseh delnic in gre za družinsko podjetje) ali ni pripadnik določenega poklica, ponovno v zameno za izplačilo konkretne denarne odmene. Razlog lahko predstavlja tudi začetek prisilne izvršbe na delnice oz. rubež delnic ali začetek stečajnega (insolvenčnega) postopka nad delničarjem³⁴¹. Nadalje se lahko določi umik delnic na zahtevo posameznega delničarja³⁴², ali umik vinkuliranih delnic, če soglasje za njihov prenos ni bilo dano³⁴³. Mogoč razlog je lahko tudi delničarjeva smrt, pri čemer se lahko opcijsko dopusti, da se umik ne izvede, če imetništvo delnic v določenem roku preide na delničarjeve dediče ali druge delničarje³⁴⁴.

(Potencialni) umik delnic pa ne sme biti sredstvo, s katerim bi se delničarja sililo k plačilu še neplačanega dela vložka oz. povedano drugače, neizpolnitev glavne obveznosti delničarja ne more predstavljati razloga za prisilni umik. Položaj, ko delničar svoje obveznosti vplačati celotni emisijski znesek vpisanih delnic ne izpolni, je namreč specialno urejen s pravili 222. čl. – 226. čl. ZGD-1, kar predvsem pomeni, da je delničarja mogoče sankcionirati le z izpeljavo kaducitetnega postopka³⁴⁵. Poleg tega bi prisilni umik nasprotoval načelu zagotovitve kapitala, saj bi ta z razveljavitvijo pravic in

³⁴¹ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 29, str. 1324;

³⁴² Oechsler ugotavlja, da pri tem sicer ne more biti vnaprej znano, ali bo do umika sploh prišlo in katere delnice ter v kakšnem številu bodo umaknjene, kar se zdi problematično z vidika kriterija določljivosti. Vendarle je treba upoštevati, da tukaj posebno varstvo delničarjev ni potrebno, ker pobudo za umik lahko dajo le oni sami, poleg tega pa tudi ne obstoji nevarnost, da bi poslovodstvo samo (brez skupščinskega/statutarnega mandata) odločalo o vprašanih kapitalne strukture delniške družbe. Ker pa je temeljni namen maksime po določenosti/določljivosti pogojev umika varstvo delničarjev, ne zadošča, da bi se delničar zgolj strinjal z umikom njegovih delnic, temveč mora biti z njegova strani dana jasna, izrecna in nedvoumna zahteva; Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 33, str. 1325

³⁴³ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 12, str. 1241; Veil, R. v Schmidt, K., Lutter, M. in drugi: op. cit. 327; r. št. 12, str. 2229. Pomisleke glede dopustnosti statutarne določenega umika, ko razlog za umik predstavlja odklonitev soglasja k prenosu vinkuliranih delnic, izraža Oechsler. Slednji navaja, da se na ta način dejansko pooblašča poslovodstvo, da z odločitvijo o poklonitvi ali zavrniti soglasja k prenosu delnic (posredno) odloči tudi o umiku delnic in s tem o višini zmanjšanja osnovnega kapitala. To pa je sporno, saj gre za odločanje o kapitalskih vprašanjih, ki je pridržano le skupščini (pri določenem umiku pa sme poslovodstvo biti zgolj izvedbeni organ brez kakršnekoli diskrecije – gl. uvodna izvajanja pod to točko); Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 31, str. 1324-1325

³⁴⁴ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 37, str. 790

obveznosti iz umaknjenih delnic anuliral tudi obveznost vplačila vložka, do česar pa pri kaduciranju ne pride. Tedaj namreč lahko družba zoper izključenega delničarja (in vse njegove morebitne pravne prednike) uveljavlja plačilo tudi po njegovi izključitvi, če plačila ne more dobiti od njegovih naslednikov (224. čl. in 225. čl. ZGD-1)³⁴⁶. Se pa z grožnjo prisilnega umika lahko utrdi izpolnitev dodatne obveznosti delničarja v smislu 228. čl. ZGD-1, vendar le, v kolikor dejansko gre za obveznost, ki ima vsa obeležja iz omenjene zakonske norme, torej, da je določena v statutu, da se nanaša na vinkulirane delnice ter da je navedena na sami delnici³⁴⁷. Če obveznost delničarja temelji na obligacijskem razmerju med delničarjem in družbo, vendar ta nima značilnosti tiste iz 228. čl. ZGD-1, prisilni umik ne pride v poštev³⁴⁸. Samo po sebi se razume, da ta ne pride v poštev niti tedaj, ko bi se delničarja skušalo prisiliti k temu, da bi na skupščini glasoval na točno določen način (npr. da glasuje za vse predloge posloводства) ali ko bi se na splošno predvidel umik vseh tistih delnic, katerih imetniki bi na skupščini glasovali drugače od večine. Taka klavzula bi bila v nasprotju z bistvom delniške družbe in zato nična (390. čl. ZGD-1)³⁴⁹. Enako velja tudi za klavzule, ki po vsebini nasprotujejo ustavi, npr. takšne, ki bi delničarje neupravičeno diskriminirale (umik delnic, katerih imetnice so ženske, ali delnic, ki so v imetništvu muslimanov, ipd.)³⁵⁰.

Za izvedbo statutarno določenega umika ni potrebno, da bi bila izpolnjena predpostavka stvarne upravičenosti z vidika interesov družbe, torej da je umik dopusten le, če je v interesu same družbe³⁵¹.

Če statutarna določila ne bi obsegala vseh elementov za določen umik (npr. ker bi bil razlog premalo konkretno določen, ali bi bil ta nedopusten), bi takšna določila obveljala kot statutarno dovoljen umik³⁵².

³⁴⁵ Podobno Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 13, str. 427

³⁴⁶ Enako Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 37, str. 1326

³⁴⁷ Gl. več o dodatnih obveznostih delničarjev Pivka, H. M. in Kocbek, M. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 199-200

³⁴⁸ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 13, str. 1241-1242

³⁴⁹ Gl. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 39, str. 1326, in Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 40, str. 791

³⁵⁰ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: Ibidem, r. št. 41, str. 1327

³⁵¹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 38, str. 791; gl. tudi Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 9, str. 668

3.3.2.1. Odločitev posloводства o umiku

Zaradi zgoraj opisanih značilnosti statutarne določenega umika, zlasti zavoljo tega, da morajo biti vsi pogoji zanj in vse izvedbene podrobnosti natančno določeni že v statutu, ni potrebno, da o njem odloči skupščina³⁵³, temveč se skupščinski sklep nadomesti z odločitvijo posloводства o umiku (šesti odst. 381. čl. ZGD-1). Ne glede na to pa odločanje skupščine ni prepovedano³⁵⁴. Posloводство sme (kljub statutarnemu pooblastilu) na skupščino nasloviti zahtevo, da sprejme sklep o prisilnem umiku (šesti odst. 293. čl. ZGD-1). Takšno postopanje bo priporočljivo predvsem v situaciji, ko bo posloводство ocenilo, da pogoji umika v statutu niso opredeljeni dovolj jasno in bo s pridobitvijo skupščinske avtorizacije zagotovilo pravilnost in zakonitost umika³⁵⁵. Če o umiku odloča skupščina, sta, enako kot pri umiku pridobljenih lastnih delnic, posloводство in predsednik nadzornega sveta dolžna sklep prijaviti za vpis v sodni register (383. čl. v zvezi s 373. čl. ZGD-1)³⁵⁶, sklep pa učinkuje pod pogoji iz 382. čl. ZGD-1³⁵⁷. Za pravno učinkovitost sklepa niso potrebna soglasja delničarjev po posameznih razredih, kot to sicer velja za sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala z rednim umikom lastnih delnic (383. čl. v zvezi z drugim odst. 372. čl. ZGD-1). Razlog je v tem, da skupščina s sklepom zgolj izvaja statutarne določbe in o umiku ne odloča »na novo«. Poleg tega pa se niti v primeru, ko o umiku odloči posloводство sâmo (torej brez skupščinskega sklepa), za veljavnost odločitve posloводства ne zahtevajo separata soglasja posameznih razredov delnic³⁵⁸.

Praviloma bo o umiku odločitev sprejelo zgolj posloводство brez sodelovanja skupščine, saj je ravno to bistvo statutarne določenega umika. Čeprav zakon govori o »odločitvi« posloводства, pa, gledano vsebinsko, dejansko ne gre za odločanje, saj gre zgolj za »tehnično« ugotavljanje, ali je podan konkretni dejanski stan umika glede na statutarni dejanski stan. In če posloводство ugotovi, da je temu tako, se mora striktno držati v

³⁵² Enako Kraljič, B.: op. cit. 306

³⁵³ Delničarji so svojo voljo že izrazili z oblikovanjem ustreznih statutarne določbe o prisilnem umiku ter s tem podelili mandat poslovodu, da izvede umik pod vnaprej določenimi pogoji.

³⁵⁴ Kar izhaja že iz zakonske dikcije: »Skupščinski sklep *ni potreben*, ...«

³⁵⁵ Podobno Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 115, str. 811

³⁵⁶ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.2. (na začetku)

³⁵⁷ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.3.

³⁵⁸ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 112, str. 1357

statutu določenih napotkov, tudi kar se tiče same izvedbe umika³⁵⁹. Odločitev posloводства iz šestega odst. 381. čl. ZGD-1 vsebinsko ustreza korporacijskoprnemu dejanju posloводства iz tretjega st. 382. čl. ZGD-1, s katerim se razveljavijo pravice iz delnic. Pri obeh dejanjih je posloводство strogo vezano na okvire skupščinskega sklepa oz. statuta, pravna posledica pa je v obeh primerih razveljavitev članskih pravic iz delnic (ki so predmet umika)³⁶⁰. Ker je tako med obema dejanjema praktično mogoče potegniti enačaj, se odločitev posloводства o prisilnem umiku, enako kot pravni posel umika v postopku umika lastnih delnic, ne vpisuje v sodni register. Registrira se zgolj sâmo zmanjšanje (oz. izvedba zmanjšanja) osnovnega kapitala skladno s 383. čl. v zvezi s 377. čl. ZGD-1. Zaradi tega, ker pri statutarno dovoljenem umiku (praviloma) ne bo skupščinskega sklepa, je treba (pri rednem umiku) upnike na pravice iz pvega odst. 375. čl. ZGD-1 opozoriti v objavi vpisa zmanjšanja osnovnega kapitala. Kar pa pomeni tudi, da šestmesečni rok, v katerem imajo upniki pravico uveljavljati zavarovanje oz. poplačilo terjatev, začne teči šele z dnem navedene objave³⁶¹.

Sistem naknadnega varovanja upnikov in predpostavke za izplačilo nadomestila delničarjem pri rednem (prisilnem) umiku so enake kot pri rednem umiku delnic, ki jih je družba predhodno pridobila (torej lastnih delnic)³⁶². Ker pa v postopku izvedbe dovoljenega umika skupščinski sklep praviloma ne bo sprejet, menimo, da sistem *ex ante* varovanja upnikov z registrsko zaporo ne pride v poštev, saj upniki po naravi stvari ne morejo ugovarjati vpisu sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register. To pa ne velja, če je skupščina (na zahtevo) posloводства o umiku vendarle odločala³⁶³.

V teoriji ni spora o tem, da se dovoljeni umik sme izpeljati tudi po poenostavljenem postopku ob smiselni uporabi tretjega in petega odst. 381. čl. ZGD-1 (in eventualno četrtega odst. 381. čl. ZGD-1, če o umiku izjemoma odloča skupščina), če je govora o umiku delnic, danih družbi na razpolago neodplačno ali če se nadomestilo delničarjem

³⁵⁹ Gl. tudi uvodna izvajanja pod točko 3.3.2.

³⁶⁰ Gl. tudi Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 113, str. 1357, in Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86, r. št. 116, str. 811

³⁶¹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Ibidem; r. št. 116, str. 811-812; gl. tudi Veil, R. v Schmidt, K., Lutter, M. in drugi: op. cit. 327, r. št. 52, str. 2236

³⁶² Gl. izvajanja pod točkami 3.2.5.1. do 3.2.5.3.

³⁶³ Gl. zgoraj

izplača v breme nevezanih postavk lastnega kapitala³⁶⁴. Vendar pa je izostanek sklepa skupščine v tem primeru mogoč (dovoljen) le, v kolikor je mandat za izvedbo umika po poenostavljenem postopku vsebovanem že v statutu. V kolikor torej statut posloводства ne bi izrecno pooblašal, da lahko ravna po zakonskih določbah o poenostavljenem umiku delnic, se smejo delnice (prisilno) umakniti le po rednem postopku z obveznim varovanjem upnikov po določbah prvega do tretjega odst. 375. čl. ZGD-1. Do takšnega sklepanja privede tudi jezikovna razlaga šestega odst. 381. čl. ZGD-1³⁶⁵.

Če posloводство odloči o umiku brez ustrezne statutarne določbe ali pa če odločitev ni skladna s pogoji statuta, je odločitev posloводства nezakonita, pri čemer je del teorije na stališču, da gre za pravno neučinkovito odločitev³⁶⁶, del teorije pa zastopa stališče, da gre za nično odločitev³⁶⁷. Ker neveljavna odločitev posloводства o umiku ne more povzročiti zmanjšanja osnovnega kapitala, mora registrsko sodišče morebitni predlog za vpis zmanjšanja osnovnega kapitala zavrniti³⁶⁸, saj za predlagan vpis niso izpolnjene potrebne materialnopravne predpostavke (4. tč. prvega odst. 34. čl. ZSReg). Če do (pravnomočnega) vpisa iz kakršnegakoli razloga vendarle pride, je izbris takšnega vpisa mogoče doseči z uveljavitvijo zahtevka na ugotovitev ničnosti vpisa po 41. čl. ZSReg, v tem primeru torej zahtevka na ugotovitev ničnosti vpisa (izvedbe) zmanjšanja osnovnega kapitala.

Zastavlja pa se tudi vprašanje, ali je odločitev posloводства lahko predmet samostojnega izpodbijanja, oz. ali je načeloma sploh mogoče zoper odločitev posloводства o umiku uperiti tožbo s (samostojnim) zahtevkom na njeno razveljavitev oz. ugotovitev njene ničnosti. V sodni praksi je zaslediti enotno stališče, da o razveljavitvi in ničnosti sklepov nadzornega sveta ali posloводства ni mogoče presojati na podlagi analogne uporabe določb ZGD-1 o ničnosti in izpodbijnosti sklepov skupščine delniške družbe³⁶⁹. V odločbi VIII Ips 239/2005 je Vrhovno sodišče RS izrecno zapisalo celo, da zakonitost

³⁶⁴ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 40, str. 1249; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 40, str. 432; Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 114, str. 1357-1358

³⁶⁵ Drugi st. šestega odst. 381. čl. ZGD-1: »Pri uporabi določb o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala namesto skupščinskega sklepa zadostuje odločitev posloводства o umiku.«

³⁶⁶ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86, r. št. 56, str. 796; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 44, str. 433

³⁶⁷ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 26, str. 1323; Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 17, str. 670

³⁶⁸ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86, r. št. 56, str. 797

sklepa nadzornega sveta sploh ne more biti predmet sodne presoje že zavrlo tega, ker »skladno z določbami ZGD zoper sklepe nadzornega sveta ni predvideno sodno varstvo«. V sodbi in sklepu VIII Ips 243/2008 je Vrhovno sodišče sicer priprlo vrata možnosti izpodbijanja sklepov nadzornega sveta, vendar s poudarkom, da le na podlagi analogne uporabe sankcij, ki jih domače obligacijsko pravo pozna za neveljavnost pogodb, in le, če so okoliščine konkretnega primera (ko se izpodbija sklep nadzornega sveta) v bistvenem podobne zakonsko urejenemu dejanskemu stanu neveljavnosti pogodb in sankcij zanje (analogna uporaba določb ZGD-1 o neveljavnosti sklepov skupščine je namreč, kot že rečeno, izključena). A je v nadaljevanju zapisalo, da položaj, ko delničar izpodbija veljavnost sklepov nadzornega sveta, ni primerljiv z nobenim izmed položajev, v katerih ima pogodbeni stranka po OZ zahtevek na razveljavitev pogodbe.

Glede na navedeno menimo, da zoper nezakonito odločitev posloводства o umiku delnic ni mogoče uperiti samostojne tožbe z zahtevkom na razveljavitev oz. ugotovitev ničnosti, kajti smiselna uporaba določb o neveljavnosti skupščinskih sklepov ne pride v poštev, obenem pa se zdi, da izpodbijanje takšne odločitve posloводства ni primerljivo z nobenim od položajev, v katerih je po določilih OZ dopustno izpodbijati pogodbe. Ne glede na to bi se lahko v konkretnem primeru zahtevala ugotovitev, da je odločitev posloводства neveljavna, vendar le kot temelj za morebitne vrnitvene zahtevke - delničarja zoper družbo na vrnitev (»umaknjenih«) delnic na eni strani ali družbe zoper delničarja na vračilo izplačanega nadomestila na drugi - v situaciji, ko bi bil npr. prisilni umik (iz kateregakoli razloga) izpeljan »do konca« kljub nepravilni odločitvi posloводства³⁷⁰.

Kar se tiče izbrisa delnic iz centralnega registra nematerializiranih vrednostnih papirjev, ZNVP upošteva le umik lastnih delnic oz. ureja le postopek izbrisa umaknjenih lastnih delnic, dočim postopek prisilnega umika ni zajet (tretji odst. 71. čl. in drugi odst. 74. čl. ZNVP). Zato je po mnenju pravne teorije treba po analogiji uporabiti določbo prvega odst. 74. čl. ZNVP, ki ureja izbris delnic zaradi zmanjšanja osnovnega kapitala z

³⁶⁹ Prim. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 243/2008 ter sodbo in sklep istega sodišča III Ips 239/2005

³⁷⁰ Po analogiji z razlogovanjem Vrhovnega sodišča RS v sodbi in sklepu III Ips 239/2005, da sicer ni mogoče zahtevati ugotovitve ničnosti ali izpodbijnosti sklepa nadzornega sveta o odpoklicu direktorja, lahko pa se zahteva ugotovitev, da niso bili podani zakonski pogoji za razrešitev, kar predstavlja temelj

združitvijo delnic, tako da bi zahtevali od izdajatelja, ki dá nalog za prisilni umik oz. za izbris delnic, da priloži statut družbe, ki vsebuje določbo(e) o prisilnem umiku in sklep (odločitev) posloводства o prisilnem umiku v smislu šestega odst. 381. čl. ZGD-1³⁷¹.

3.3.3. Statutarno dovoljen umik

Če statut sicer predvideva možnost prisilnega umika, ne določa pa vseh pogojev in izvedbenih podrobnosti, govorimo o *dovoljenem* umiku. Za izvedbo umika je (vedno) potreben še skupščinski sklep, v katerem se določijo vse podrobnosti (ki nato zavezujejo posloводство kot izvedbeni organ). Skupščinski sklep mora v takem primeru vsebovati vse tiste sestavine, ki jih mora pri statutarno določenem umiku obsegati statut.

Odločitev o tem, ali v konkretnem primeru umik sploh opraviti, je torej pri dovoljenem umiku prepuščena skupščini. Zaradi tega zahteva po vnaprejšnji statutarni določenosti/določljivosti vseh parametrov ter izvedbenih modalitet umika, ki je značilna za v statutu določen umik, tukaj ne velja. To pa ne pomeni, da v statutu ne sme biti opredeljena nobena podrobnost umika. Možno je, da statut tudi pri dovoljenem umiku zelo nadrobno razdela pogoje, s čimer se približa statutarno določenemu umiku, po drugi strani pa ni nobene ovire, da se v statutu dopusti gola možnost prisilnega umika, brez določitve kakršnekoli dodatne predpostavke za njegovo izvedbo oz. brez navedbe kakršnegakoli vzroka, ki narekuje njegovo izvedbo³⁷². Če statut katerokoli predpostavko za umik ureja, je skupščina (in kasneje posloводство) pri odločanju v konkretnem primeru ne sme prezreti in je nanjo vezana.

Kljub temu, da pri dovoljenem umiku pogoji umika v statutu (praviloma) ne bodo natančno definirani³⁷³, skupščina ne sme odločati po prosti presoji oz. samovoljno. Izhajati je namreč treba iz tega, da prisilni umik predstavlja invaziven poseg v pravni položaj delničarja, poleg tega je treba upoštevati, da bo prisilni umik praviloma objektivno imel za posledico neenako obravnavanje delničarjev (ki ni dopustna že zgolj

za odškodninsko odgovornost družbe v razmerju do odpoklicanega direktorja; prim. tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cpg 214/2013

³⁷¹ Tako Samec, N.: Pravna narava, značilnosti in razmejitve postopkov razveljavitve, zamenjave, združitve, delitve in umika delnic, Podjetje in delo, št. 1/2000

³⁷² Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 15, str. 427

³⁷³ Ali pa sploh ne bodo, ker bo statut določil zgolj golo možnost prisilnega umika in ničesar drugega.

zaradi tega, ker je možnost prisilnega umika navedena v statutu). To izhaja že iz zapovedi, da se osnovni kapital pri zmanjšanju – razen v primeru iz 378. čl. ZGD-1 - ne sme spustiti pod zakonski minimum, kar pomeni, da bo (praviloma) umanjen le del, in ne vse delnice. Načeloma velja, da mora biti breme prisilnega umika med delničarje razporejeno čim bolj enakomerno³⁷⁴.

Tako kot za določen umik, tudi za dovoljen umik velja, da ne sme biti sankcija za neizpolnitev glavne delničarjeve obveznosti, ali za neizpolnitev obveznosti, ki nima pravnih lastnosti dodatne obveznosti v pomenu 228. čl. ZGD-1. Prav tako se delničarja s tem instrumentom ne sme siliti k opravi pravnih poslov ali pravnih in drugih dejanj, za katere morda sploh ne obstoji niti nobena obligacijskopravna podlaga med družbo in delničarjem, denimo prevzem poročstva za družbine obveznosti, vpis »mladih« delnic v postopku povečanja osnovnega kapitala, ipd.³⁷⁵

Zaradi temeljne karakteristike dovoljenega umika, da razlogi za umik v statutu (praviloma) niso (natančno) določeni, mora razlog opredeliti (konkretizirati) šele skupščina v sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala. Kar vodi do zaključka, da delničar v času pridobitve delnice ni mogel vnaprej predvideti pogojev umika, zlasti ne tega, ali umik lahko »doleti« tudi delnice, katerih imetnik je sam ter pod kakšnimi pogoji. Iz tega razloga je pravna teorija enotna v oceni³⁷⁶, da je umik, kljub njegovi siceršnji statutarni dovoljenosti, dopustno izpeljati le ob spoštovanju kriterija stvarne upravičenosti (*sachliche Rechtfertigung*) in načela enakega obravnavanja delničarjev.

Merilo stvarne upravičenosti – smiselno enako kot pri izključitvi prednostne pravice v postopku povečanja osnovnega kapitala z vložki³⁷⁷ - pomeni, da mora biti umik najprej v interesu same družbe, ob tem pa mora biti (zmanjšanje osnovnega kapitala s) prisilni(m) umik(om) potrebno in primerno sredstvo za doseg namena, ki se z umikom zasleduje, ter s tem namenom v sorazmerju³⁷⁸. Izjemoma temu kriteriju po naravi stvari

³⁷⁴ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86, r. št. 45, str. 792-793

³⁷⁵ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Ibidem, r. št. 46, str. 793

³⁷⁶ Gl. npr. Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 16, str. 1242; Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 15, str. 427; Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: op. cit. 198, r. št. 21, str. 1628; Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 11, str. 668-669

³⁷⁷ Gl. več o stvarni upravičenosti kot materialnopravni predpostavki za izključitev prednostne pravice v postopku povečanja osnovnega kapitala z vložki Kocbek, M. in Prelič, S. v Kocbek M. in drugi: op. cit. 1, str. 611-612

³⁷⁸ Govora je o sorazmerju med pomenom cilja prisilnega umika za družbo in prikrajšanjem, ki ga s to operacijo utrpijo delničarji.

ni potrebno slediti, če je namen umika delna likvidacija družba z izplačili sproščenega zneska zmanjšanja osnovnega kapitala delničarjem oz. vračilo vložkov ali oprostitve obveznosti delničarjev vplačati vložke. Takšna dezinvesticija (zmanjševanje premoženja) namreč redoma že pojmovno ne bo v družbinem interesu, poleg tega pa ni mogoče večini delničarjev odtegniti možnosti, da investirani kapital »potegnejo« nazaj iz družbe in se v ta namen poslužijo postopka zmanjšanja osnovnega kapitala s prisilnim umikom delnic³⁷⁹.

V vsakem primeru - tudi v zgoraj opisanem, ko izjemoma ne pride v poštev kriterij stvarne upravičenosti - pa je treba zagotoviti, da je spoštovano načelo enakega obravnavanja delničarjev. Če družba denimo umakne delnice določenega delničarja iz določenih razlogov, ki obstoje tudi na strani drugih delničarjev, delnice slednjih pa niso predmet umika, je delničar, katerega delnice se umikajo, z vidika 221. čl. ZGD-1 neupravičeno diskriminiran, zaradi česar lahko zoper skupščinski sklep naperi izpodbojno tožbo. Če je družba npr. vzpostavila prakso, da umakne delnice tistega delničarja, nad katerim je bil začet stečajni postopek, se mora te prakse držati, razen če utemeljeni razlogi opravičujejo odmik od nje. Delničarju je treba izjemoma celo priznati iztožljiv zahtevek zoper družbo na umik njegovih delnic³⁸⁰, če pri njem obstoje (enake) okoliščine, zaradi katerih je v preteklosti že umikala delnice drugih delničarjev³⁸¹.

Kljub povedanemu pa načelo enakega obravnavanja delničarjev ni absolutno. Pri statutarno določenem umiku to načelo ni upoštevno zaradi tega, ker se, kot že obrazloženo, šteje, da je delničar s pridobitvijo delnice prostovoljno in na lasten riziko izrazil privolitev v omejitve, povezane z možnostjo prisilnega umika delnic (saj morajo biti pogoji umika vnaprej natančno in konkretizirano določeni). Četudi pogoji umika delničarje obravnavajo neenako, to ni pomembno, saj so bili delničarju znani (oz. bi mu moralo biti znani) pred pridobitvijo delnic, zato odpade potreba po varstvu zaradi neenakopravne obravnave³⁸². Iz tega sledi, da mora tudi pri dovoljenem umiku veljati sledeče. Čim konkretnije in natančneje so pogoji umika definirani v statutu – in ti pogoji delničarje obravnavajo neenakopravno – tem manj (upravičeno) lahko delničar

³⁷⁹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86, r. št. 47, str. 793

³⁸⁰ Tovrsten zahtevek namreč delničarju načeloma ne gre; gl. zgoraj.

³⁸¹ Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 46, str. 1328

³⁸² Neizpodbojno se namreč presumira, da delničar z neenako obravnavo soglaša.

uveljavlja varstvo zaradi kršitve 221. čl. ZGD-1³⁸³. In obratno, bolj ko je opredelitev umika v statutu ohlapna, bolj mora skupščina pri odločanju paziti, da je enakopravni obravnavi delničarjev zadoščeno³⁸⁴.

Relativnost predmetnega načela se lahko zazna tudi skozi prizmo razlogov, zaradi katerih se izvaja umik. Namreč, neenako obravnavanje je utemeljeno takrat, kadar je prav izključitev zgolj določenih delničarjev s prisilnim umikom njihovih delnic nujna zavoljo obvarovanja objektivnih interesov družbe same. Če posamezen delničar ali skupina delničarjev s svojim obnašanjem resno ogroža poslovanje družbe ali njen razvoj, je (prisilni) umik delnic lahko legitimen instrument za njihovo odstranitev iz družbe. Neenaka obravnava, ki je takemu postopanju imanenta, je opravičljiva, saj je uravnotežena z objektivno (močnejšo) potrebo po varovanju same družbe in ostalih delničarjev. Pri tem je treba poudariti, da izvrševanja korporacijskih pravic, čeprav na način, ki ni po volji večine delničarjev (npr. glasovanje na skupščini drugače od večine), nikakor ni mogoče že kar *a priori* tretirati kot obnašanja, na katerega bi lahko družba utemeljeno reagirala s prisilnim umikom³⁸⁵.

Nemška pravna teorija je elaborirala kriterije, ki morajo biti izpolnjeni za izključitev delničarja iz družbe po poti prisilnega umika iz utemeljenih razlogov v osebi delničarja (*»Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund in der Person des Aktionärs«*)³⁸⁶. Ti pridejo do izraza zlasti v položaju, ko statutarno urejanje prisilnega umika ostaja na abstraktni ravni, npr. ko je predvidena zgolj možnost umika kot taka brez kakršnekoli konkretizacije. Gre za sledeče kriterije:

- družba mora biti personalistično strukturirana, kar v prvi vrsti pomeni, da aktivnost delničarjev seže dlje od vplačila vložkov, praviloma pa bo šlo tudi za družbo z manjšim številom delničarjev;

³⁸³ Seveda ob pogoju, da je delnice (originarno) pridobil po uveljavitvi statutarne določbe.

³⁸⁴ Podobno, vendar z drugimi besedami Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 48, str. 1329

³⁸⁵ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 48, str. 794

³⁸⁶ Gl. Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 54, str. 1331-1333; prim. tudi Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 50-53, str. 794-796

- delničar mora biti sploh v poziciji, da lahko ogrozi interese družbe ali doseganje njenih ciljev. To je lahko odvisno tudi od obsega kapitalske udeležbe delničarja;
- ogrožanje doseganja družbinih ciljev oz. interesov mora biti (dolgo)trajno. Kot primeri se v literaturi navajajo vplivanje na poslovodstvo v smeri izvajanje dejanj, ki niso v družbinem interesu (ampak denimo v parcialnem interesu posameznih delničarjev) in ki utegnejo rezultirati celo v stečajnem postopku, kazniva dejanja, blatenje poslovnega ugleda družbe, izdaja poslovnih skrivnosti konkurenci, ipd.. Na splošno velja, da lahko vsaka delničarjeva ravnanja, ki predstavljajo sistematično in ponavljajoče se obstruiranje podjetniškega delovanja družbe ter pomembnih (in ekonomsko utemeljenih) odločitev poslovodstva, pomenijo izključitveni razlog, če delničarja pri tem vodijo samovoljni in z interesi družbi nekompatibilni motivi.

Statutarno dovoljen umik mora biti izpeljan po smiselno enakem postopku, kot če družba umika pridobljene lastne delnice. Skupščina mora torej sprejeti sklep, za katerega je, poleg navadne večine, merjene po glasovih, potrebna večina najmanj treh četrtin pri sklepanju zastopanega osnovnega kapitala ter soglasja delničarjev po posameznih razredih³⁸⁷. Če gre za umik po poenostavljenem postopku, zadošča navadna večina glasov³⁸⁸. Kar se tiče vsebine sklepa, mora biti izrecno navedeno, da gre za prisilni umik, sicer pa veljajo enake zahteve, kot veljajo za umik lastnih delnic³⁸⁹.

Sklep skupščine je ničen po tretji al. 390. čl. ZGD-1, če predhodno v statutu sploh ni bilo določbe, ki bi (vsaj) dovoljevala umik, kajti delničarji morajo biti vnaprej seznanjeni z možnostjo izgube članstva, ki ga prinaša umik. Sklep je le izpodbojen, če je umik v statutu sicer predviden, vendar pa skupščina pri odločanju delno ali v celoti ne upošteva (statutarnih) pogojev umika³⁹⁰. Prav tako je sklep (samo) izpodbojen, če je kršeno načelo enake obravnave delničarjev ali če niso izpolnjene vse predpostavke za stvarno

³⁸⁷ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.1.1.

³⁸⁸ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.1.2.

³⁸⁹ Več o tem gl. izvajanja pod točkami 3.2.1.1.2. – 3.2.1.1.4. in točko 3.2.1.2.2.

³⁹⁰ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 42, str. 1250

upravičenost umika³⁹¹. Razen v navedenih primerih je skupščinski sklep lahko ničen ali izpodbojen tudi v položajih, ko je ničen oz. izpodbojen sklep skupščine o umiku delnic s pridobitvijo³⁹².

Sklep se mora prijaviti za vpis v sodni register³⁹³, poslovodstvo mora opraviti pravni posel umika delnic³⁹⁴, registrirati pa se mora tudi samo zmanjšanje osnovnega kapitala³⁹⁵. Instrumenti varovanja upnikov so identični kot v okviru postopka umika lastnih delnic, pri rednem umiku pride v poštev torej *ex ante* varovanje z registrsko zaporo ter naknadno varovanje z zavarovanjem/poplačilom terjatev ter izplačilno prepovedjo, pri poenostavljenem umiku pa zapoved, da so izplačila možna le v breme prostih kategorij lastnega kapitala ter obvezna napolnitev kapitalskih rezerv iz zneska zmanjšanja osnovnega kapitala³⁹⁶.

3.3.3.1. Nadomestilo (povračilo) delničarjem za umaknjene delnice

O višini nadomestila oz. povračila delničarjem za prisilno umaknjene delnice zakon ne določa ničesar. Pri statutarno določenem umiku mora biti višina nadomestila določena ali vsaj določljiva že v statutu. Odločanje o tem ne sme biti prepuščeno poslovodstvu. Ni pa nedovoljeno, da statut določi samo referenčni kriterij (npr. borzni tečaj delnic na dan umika), medtem ko konkretni znesek na tej podlagi ugotovi (izračuna) poslovodstvo (s tem je namreč zadoščeno kriteriju določljivosti)³⁹⁷.

Pri dovoljenem umiku lahko statut z enako mero določenosti/določljivosti uredi vprašanje nadomestila kot pri določenem umiku, ni pa to nujno. Če tega statut ne ureja, nadomestilo določi skupščina. Statut skupščini ne more podeliti »*bianco*« mandata, da lahko višino povračila določi po prosti presoji, lahko pa določi, da je družba dolžna delničarjem izplačati primerno nadomestilo, ki ga konkretizira skupščina. Tudi če statut o tem vprašanju povsem molči, se načeloma šteje, da mora skupščina določiti primerno

³⁹¹ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 55, str. 796; tako tudi Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 43, str. 432-433

³⁹² Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.1.3.

³⁹³ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.2.

³⁹⁴ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.3.

³⁹⁵ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.4.

³⁹⁶ Več o tem gl. izvajanja pod točko 3.2.5.

³⁹⁷ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 16, str. 428

nadomestilo. Kot minimalni znesek v tem oziru pride v poštev borzni tečaj, če pa tega ni (ker gre za družbo, z delnicami katere se na organiziranem trgu ne trguje), je treba ekonomsko vrednost delnice določiti na drugačen način, upoštevaje pri tem premoženjsko in finančno stanje družbe³⁹⁸.

Ne glede na povedano je treba upoštevati tudi namen, zaradi katerega se delnice umikajo. Če je ta v izplačilu učinkov zmanjšanja osnovnega kapitala, potem je znesek nadomestila po naravi stvari enak nominalnemu znesku zmanjšanja osnovnega kapitala. Če se z zmanjšanjem osnovnega kapitala pokriva izguba ali se znesek zmanjšanja prenaša v kapitalske rezerve, potem se, logično, nadomestilo delničarjem sploh ne izplača³⁹⁹. Neodplačen umik se lahko po mnenju pravne teorije izvede tudi v določenih drugih okoliščinah (npr. če je zoper delničarja začel stečajni postopek ali v primeru izvršilnega postopka na delnice)⁴⁰⁰. Vendarle je treba možnost neodplačnega umika (še zlasti tedaj, ko neodplačnost ni bila predvidena že v statutu) razlagati restriktivno. Prisilni umik namreč povzroči razveljavitev vseh pravic iz umaknjenih delnic, in če se delničarja ob tem prikrajša še za nadomestilo, to dejansko predstavlja ekspropriacijo delničarja brez kakršne koli konsideracije. To pa utegne biti problematično tudi z ustavnega vidika, zlasti z vidika 33. čl. Ustave RS, ki zagotavlja pravico do zasebne lastnine⁴⁰¹.

Če ne gre za katerega od navedenih položajev, v katerem je nadomestilo nižje oz. ga sploh ni, pa mora biti izplačano primerno nadomestilo, kot zgoraj pojasnjeno (npr. če hoče družba umakniti delnice določenega razreda). Če je to višje od skupnega najmanjšega zneska umaknjenih delnic, mora družba ravnati enako kot pri umiku pridobljenih lastnih delnic⁴⁰².

³⁹⁸ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 71-72, str. 800

³⁹⁹ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 17, str. 428

⁴⁰⁰ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: Ibidem; gl. tudi Rieder, S. M. v Grigoleit, C. H., Ehmann, E. in drugi: op. cit. 198, r. št. 25, str. 1629-1630

⁴⁰¹ Prim. Virant, G. in Šturm, L. v Šturm, L. in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije; Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, str. 341-351 (komentar 33. čl. Ustave RS)

4. KOMBINIRANO ZMANJŠANJE IN POVEČANJE OSNOVNEGA KAPITALA – ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA POD NAJNIŽJI ZNESEK (V POVEZAVI Z ZMANJŠANJEM OSNOVNEGA KAPITALA Z UMIKOM DELNIC)

Institut kombiniranega zmanjšanja in povečanja osnovnega kapitala ZGD-1 ureja v okviru poglavja o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala, vendar v domači in tuji pravni teoriji ni dvoma, da pride v poštev tudi pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic⁴⁰³. To izhaja tudi iz ZGD-1, ki v določbi 383. čl. ZGD-1, ki se nahaja v poglavju o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic, napotuje na smiselno uporabo, med drugimi, določbe 378. čl. ZGD-1, v kateri je ta institut urejen. Temeljna značilnost instituta je, da se osnovni kapital zniža pod zakonsko določeni minimum (25.000,00 EUR) in obenem (ponovno) poveča vsaj do tega minimuma, specifičen pa je tudi v postopkovni izvedbi.

Osnovna proceduralna zahteva je, da mora biti sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala (na podlagi katerega se ta zniža pod znesek 25.000,00 EUR) sprejet hkrati s sklepom o (ponovnem) povečanju osnovnega kapitala. Zakonska obveznost, da morata biti oba sklepa sprejeta *hkrati*, pomeni, da morata biti sprejeta na isti skupščini, ne pa, da bi moral biti sprejet en(oten) sklep, ki bi obsegal oba kapitalaska ukrepa. Sprejetje sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala na eni, sklepa o njegovem povečanju pa na drugi (kasnejši) skupščini, ni dopustno, ker bi bil v takem primeru prvi sklep zaradi kolizije z določbo 171. čl. ZGD-1 ničen po 3. al. 390. čl. ZGD-1⁴⁰⁴. To seveda drži le, če se znesek osnovnega kapitala s prvim sklepom spušča pod najnižji znesek, sicer pa ne. Če se z zmanjšanjem osnovnega kapitala ne prebije zakonskega minimuma, seveda ne obstoji nobena prepreka, da bi skupščina na ločenih zasedanjih odločala o zmanjšanju in o povečanju osnovnega kapitala. Vendar v tem primeru ne govorimo več o specifičnem institutu iz 378. čl. ZGD-1, saj vsako dejanje poteka ločeno ter neodvisno od drugega.

⁴⁰² Gl. izvajanja pod točko 3.2.5.3. (na koncu).

⁴⁰³ Gl. Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 734; Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 87, str. 803; Oechsler, J. v Goette, W., Habersack, M. in drugi: op. cit. 28, r. št. 81, str. 1343; Veil, R. v Schmidt, K., Lutter, M. in drugi: op. cit. 327; r. št. 28, str. 2232; Krieger, G. v Hoffmann-Becking, M., Kantentwein, T., in drugi: op. cit. 189, r. št. 2, str. 666

⁴⁰⁴ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Ibidem; r. št. 3, str. 718

V zvezi z zmanjšanjem osnovnega kapitala pod najnižji predpisani nominalni znesek, se postavlja vprašanje, ali je možno zmanjšanje na nič (0), ali pa mora ostati vsaj nekaj oz. nek minimalni znesek osnovnega kapitala (ki je večji od nič in manjši od 25.000,00 EUR). Odgovor je, da je zmanjšanje na nič (0) dopustno, saj gre za kombinirano spreminjanje osnovnega kapitala, poleg znižanja tudi hkratno zvišanje, zato bo na koncu operacije rezultat ta, da bo družba imela osnovni kapital enak ali večji od minimalnega predpisanega zneska. V zakonu ni določena nobena spodnja meja znižanja, tudi sicer pa ni videti razloga, da bi moral pri znižanju ostati vsaj nek (simbolični) znesek⁴⁰⁵.

Za zakonitost ukrepa mora biti s (ponovnim) povečanjem osnovnega kapitala dosežen vsaj znesek iz 171. čl. ZGD-1 in torej ne nujno (višji) znesek osnovnega kapitala, ki ga je družba imela pred zmanjšanjem⁴⁰⁶. Povečanje sme biti izvedeno samo z denarnimi vložki (378. čl. ZGD-1), s čimer se družbi zagotovi potrebna likvidnost, obenem pa se na ta način izključi možnost »prevrednotenja« stvarnih vložkov. Obveznost vplačila kapitala izključno v denarju velja le do zneska 25.000,00 EUR, nad tem zneskom pa je povečanje dopustno tudi s stvarnimi vložki⁴⁰⁷.

Osnovni kapital se lahko poveča le na način povečanja z vložki, zato pogojno povečanje, povečanje iz sredstev družbe in odobreni kapital ne pridejo v poštev. Pogojno povečanje in odobreni kapital sta s kombinirano spremembo kapitala nezdružljiva zato, ker ni nujno, da do povečanja sploh pride (pri prvem je to odvisno od upravičencev iz pogojnega povečanja osnovnega kapitala, npr. imetnikov zamenljivih obveznic, ki se lahko ali pa tudi ne odločijo za zamenjavo obveznic za delnice, pri drugem pa od poslovodstva, ali bo izkoristilo statutarno pooblastilo za povečanje osnovnega kapitala⁴⁰⁸), povečanje iz sredstev družbe pa zato, ker predstavlja le nominalno povečanje osnovnega kapitala, brez efektivnega povečanja družbinega premoženja⁴⁰⁹. Po drugi strani pa se zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic lahko opravi z umikom pridobljenih lastnih delnic ali s prisilnim umikom na eni strani ter po poti

⁴⁰⁵ Tako Kocbek, M.: Zmanjšanje osnovnega kapitala na nič (0), Podjetje in delo, št. 1/1999

⁴⁰⁶ Marsch-Barner, R. v Spindler, G., Stilz, E. in drugi: op. cit. 57; r. št. 4, str. 401-402

⁴⁰⁷ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 3, str. 1215

⁴⁰⁸ Prim. 343. čl. in 353. čl. ZGD-1

⁴⁰⁹ Podobno Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 8, str. 720

rednega ali poenostavljenega umika na drugi⁴¹⁰. Pri tem veljajo »splošna« določila glede vprašanj potrebne večine za izglasovanje sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala, varovanja upnikov in drugih predpostavk zmanjšanja kot tudi glede formalnih in materialnih predpostavk za povečanje osnovnega kapitala.

V literaturi se navaja, da imajo prednostno pravico do vpisa novih delnic v postopku (ponovnega) povečanja osnovnega kapitala tisti, ki so bili delničarji do sprejema sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala. Za izračun prednostne pravice se torej uporablja dotedanje razmerje med delničarji⁴¹¹. To stališče je gotovo sprejemljivo, če govorimo o rednem ali o poenostavljenem zmanjšanju osnovnega kapitala. Vprašljiva pa je njegova uporabnost za primer zmanjšanja po poti umika delnic. Če družba umika lastne delnice, jih mora poprej pridobiti, kar pomeni, da delničar to preneha biti že v trenutku odsvojitve delnice družbi. Torej mu ne gre niti prednostna pravica do vpisa novih delnic v postopku povečanja osnovnega kapitala, ta pravica pa, upošteva določbi prvega odst. 229. čl. in 249. čl. ZGD-1, ne pripada niti družbi sami. Ko je govora o umiku pridobljenih lastnih delnic, je torej položaj precej jasen. Nove delnice sicer lahko eventualno vpisujejo tudi (nekdanji) delničarji, a ne na temelju prednostne pravice, temveč pod enakimi pogoji kot sicer tretje osebe. Pri prisilnem umiku je situacija nekoliko bolj zapletena, saj delničar, čigar delnice so predmet umika, status delničarja obdrži, vse dokler zmanjšanje osnovnega kapitala ne začne učinkovati. Vendarle je treba kot odločilno upoštevati, da je (prisilni) umik usmerjen v prenehanje članstva delničarja v družbi ter razveljavitev članskih (korporacijskih) pravic iz (umaknjenih) delnic, ena od teh pravic pa je seveda tudi prednostna pravica do vpisa novih delnic v postopku dokapitalizacije. Zdi se nekonsistentno, da bi bil delničar, na čigar delnice meri prisilni umik, izključen iz družbe, navzlic temu pa bi ohranil prednostno pravico. Glede na to je treba tudi v zvezi s prisilnim umikom zaključiti, da delničarjem, ki so imeli ta status pred zmanjšanjem osnovnega kapitala, in katerih delnice so predmet prisilnega umika, prednostna pravica v okviru (ponovnega) povečanja osnovnega kapitala ne pripada.

⁴¹⁰ V praksi najpogosteje uporabljen način je sicer poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala zaradi pokrivanja izgube, saj je kombinirano zmanjšanje in povečanje osnovnega kapitala predvsem ukrep za sanacijo družbe. Prim. tudi Kocbek, M.: op. cit. 405; avtor navaja, da pri takšni sanaciji v okviru postopka zniževanja osnovnega kapitala dotedanji delničarji na določen način »izstopajo« iz družbe, novi delničarji, sanatorji, pa »vstopajo«.

⁴¹¹ Gl. Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 11, str. 721, in Kocbek, M.: Ibidem

Po določbi pete al. 390. čl. ZGD-1 je sklep skupščine iz 378. čl. ZGD-1 ničen, če v šestih mesecih po njegovem sprejetju sklep o povečanju osnovnega kapitala in izvedba povečanja osnovnega kapitala nista vpisana v sodni register. Če v navedenem roku niso registrirana vsa tri dejanja, sta nična tako sklep o zmanjšanju kot sklep o povečanju osnovnega kapitala. Čeprav tega ZGD-1, za razliko od nemškega AktG⁴¹², ne določa izrecno, pa do takšne razlage vodi razlaga zakona. ZGD-1 v peti al. 390. čl. sicer govori o ničnosti *sklepa* iz 378. čl. ZGD-1 (uporabljena je ednina), vendar pa slednji predvideva sprejem dveh ločenih sklepov (o zmanjšanju in zvišanju osnovnega kapitala). Zato predpisana ničnostna sankcija ob nespoštovanju 6-mesečnega roka doleti oba. Ker je za učinkovanje zmanjšanja osnovnega kapitala pri umiku delnic (poleg vpisa sklepa o zmanjšanju v sodni register) konstitutivnega pomena tudi pravno dejanje umika delnic, mora biti znotraj obravnavanega roka opravljeno tudi to dejanje. Ni pa pomembno, ali se v tem roku registrira tudi izvedba samega zmanjšanja osnovnega kapitala, saj gre tozadevno le za deklaratorni vpis. Rok ne teče, dokler je pred sodiščem v teku postopek zaradi uveljavljanja ničnosti ali izpodbojnosti sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala in/ali sklepa o povečanju osnovnega kapitala.

Sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala, sklep o povečanju osnovnega kapitala in izvedba povečanja osnovnega kapitala se morajo registrirati skupaj⁴¹³. Obveznosti sočasne registracije ZGD-1 sicer ne določa, predpisuje zgolj simultano sprejetje skupščinskih sklepov o zmanjšanju in zvišanju osnovnega kapitala. Vendar ne more biti dvoma, da je dopustna le hkratna registracija vseh treh dejanj, saj se s tem zagotovi, da družba praktično sploh ne prekorači dovoljene spodnje meje zneska osnovnega kapitala oz. da takšno stanje, pravno gledano, traja le »juridično sekundo«⁴¹⁴. Prav tako se s tem izključi možnost, da bi sodni register (pa čeprav le za kratek čas) izkazoval znesek osnovnega kapitala družbe, nižji od tistega iz 171. čl. ZGD-1⁴¹⁵. Iz teh razlogov bi bilo morda smotrno po vzoru na nemški AktG ZGD-1 dopolniti tako, da bi se obveznost simultane registracije izrecno kodificirala⁴¹⁶.

⁴¹² Gl. drugi odst. 228. par. AktG: »Die *Beschlüsse* sind nichtig, (...)« (uporabljena je množina – »sklepa«)

⁴¹³ Kocbek, M. v Ivanjko, Š., Kocbek, M. in Prelič, S.: op. cit. 16; str. 764-765

⁴¹⁴ Lutter, M. v Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: op. cit. 86; r. št. 20, str. 723

⁴¹⁵ Hüffer, U.: op. cit. 53; r. št. 7, str. 1216

⁴¹⁶ Tretji st. drugega odst. 228. par. AktG se glasi: »Die *Beschlüsse* und die *Durchführung* der *Erhöhung* des *Grundkapitals* sollen nur zusammen in das Handelsregister eingetragen werden.«

5. SKLEPNE UGOTOVITVE IN MISLI

Zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom delnic predstavlja poleg rednega in poenostavljenega zmanjšanja samostojen način zmanjšanja osnovnega kapitala delniške družbe. Posebnost tega načina je v specifični korporacijskopravni operaciji – umiku delnic, ki pomeni razveljavitev korporacijskih (članskih) pravic iz umaknjenih delnic. To korporacijskopravno dejanje je tudi razlog za to, da se ta način zmanjšanja osnovnega kapitala v zakonodaji sploh normira kot povsem samostojna in ostalima načinoma alternativna opcija za zmanjševanje osnovnega kapitala. Specifičnost umika delnic determinira tudi svojskost postopkovnih stadijev tega modusa zmanjšanja osnovnega kapitala v primerjavi s preostalima oblikama zmanjšanja. Ločevati je treba dve osnovni modaliteti umika delnic – umik pridobljenih lastnih delnic in prisilni umik delnic. Pri prvi se umikajo (lastne) delnice, ki jih je pridobila sama družba (in so torej v njeni posesti), pri drugi pa delnice, katerih imetniki so delničarji (ne glede na njihovo voljo).

Ureditev zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic v slovenskem pravnem redu (ZGD-1) je v celoti harmonizirana z usmeritvami iz Direktive 2012/30/EU ter se v pretežnem delu oslanja na rešitve nemške pravne ureditve (AktG). Gre za strokovno zelo zahtevno proceduro, v katero so vtkane stroge formalne in materialnopravne predpostavke. Te so zlasti odraz težnje po varovanju pravno priznanih interesov dveh poglavitnih interesnih skupin – delničarjev in upnikov. Interesi teh deležnikov so namreč pri umiku delnic najbolj na preizkušnji.

Med **instrumente varovanja delničarjev** je najprej mogoče uvrstiti predpisano kvalificirano kapitalsko večino za sprejem sklepa skupščine o zmanjšanju osnovnega kapitala ter ločena soglasja delničarjev posameznih razredov delnic. Zoper nezakonit in nepravilen skupščinski sklep lahko delničar uperi obrambno (ničnostno ali izpodbojno) tožbo. Enako varstvo pa mora biti delničarjem na razpolago tudi v primeru pomanjkljivih izrednih sklepov delničarjev posameznih razredov, ob smiselni uporabi določb o ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov. S tem se potrjuje tudi ena od uvodoma postavljenih raziskovalnih tez. Varstvo prednostnih delničarjev se zagotavlja z generalno določbo 316. čl. ZGD-1, ki pa za postopek umika delnic ni specifična, temveč je relevantna pri vsaki transakciji, s katero se posega v interese te kategorije delničarjev.

V funkciji varovanja delničarjev je tudi zapoved, da mora vse pogoje ter izvedbene podrobnosti umika opredeliti skupščina v svojem sklepu, nikakor pa ne poslovodstvo, ki – čeprav je pristojno, da opravi pravni posel umika – mora ostati zgolj in samo izvedbeni (ne pa odločevalski) organ. Dosledna razmejitev pristojnosti med obema organoma je torej pomembna tudi v tem pogledu.

Ko družba pridobiva delnice z namenom njihovega umika, mora ravnati v skladu z načelom enakega obravnavanja delničarjev, kar predvsem pomeni, da mora biti delničarjem zagotovljena enakopravna možnost odprodaje njihovih delnic družbi. Pri tem so v nekoliko lažjem položaju javne družbe, saj nakup delnic na organiziranem trgu predpostavlja spoštovanje zadevnega načela. Pri umiku pridobljenih lastnih delnic lahko sicer delničar, ki ne želi, da bi bile predmet umika delnice, katerih imetnik je on sam, svoj položaj enostavno obvaruje že s tem, da delnic družbi ne odsvoji.

Obravnavani način zmanjšanja osnovnega kapitala je poseben tudi v pogledu nadomestila, ki ga družba izplača delničarjem za pridobljene/odkupljene delnice, saj njegova višina ni nujno enaka najmanjšemu emisijskemu znesku umaknjenih delnic (in v praksi praviloma tudi ne bo). Čeprav je intenca zakonodajalca, da se interese delničarjev skuša zaščititi čim celoviteje, pa se zdi, da zakon ne ponuja rešitve (vsaj ne izrecne) za položaj, ko bi bilo nadomestilo nesorazmerno visoko (glede na realno vrednost delnic), s čimer bi bilo nesorazmerno zmanjšano tudi premoženje družbe in posredno vrednost delnic preostalih delničarjev (tistih, ki delnic družbi niso odsvojili). Morda bi bil v zvezi s tem umesten razmislek o uzakonitvi izpodbojnega razloga, analognega tistemu iz drugega odst. 400. čl. ZGD-1, in sicer da bi se izpodbijanje skupščinskega sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic lahko opiralo tudi na to, da je v sklepu določeno nadomestilo delničarjem, od katerih družba pridobiva (odkupi) delnice z namenom njihovega umika, nesorazmerno visoko. Dopustnost smiselne uporabe drugega odst. 400. čl. ZGD-1 je namreč zaradi specifičnega položaja, ki ga ta določba naslavlja, v postopku umika delnic vprašljiva.

Temeljna varovalna določba z vidika delničarjev je pri prisilnem umiku določba drugega st. prvega odst. 381. čl. ZGD-1, s katero se zagotavlja, da ne more priti do retroaktivnega posega v pridobljene pravice delničarjev. Prisilni umik, ki predstavlja najin vazivnejši poseg v pravni položaj delničarjev, namreč lahko velja le za delnice, ki so bile vpisane ali

prevzete po uveljavitvi statutarne določbe, ki prisilni umik določajo oz. dovoljujejo. Statutarno določen umik sicer delničarje varuje tudi s tem, da morajo biti pogoji umika v statutu vnaprej do potankosti definirani, s čimer lahko delničar pred (originarno) pridobitvijo delnic natančno predvidi, ali sploh, in če da, pod kakšnimi predpostavkami so lahko tarča umika tudi njegove delnice. Zaradi te značilnosti je z vidika družbe institut s statutom določenega umika nekoliko okoren, saj sme po tej poti zmanjšati osnovni kapital in umakniti delnice le, v kolikor je konkretni dejanski stan natanko enak statutarnemu. Iz tega razloga utegne biti za družbo fleksibilnejši instrument statutarno dovoljen umik, v okviru katerega ni potrebno, da statut vnaprej določi kakršnekoli pogoje, ampak té glede na okoliščine konkretnega primera opredeli skupščina (v sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala). Ker pa je v tej posledici položaj delničarjev manj zanesljiv, je potrebno njihovo dodatno varovanje, kar se pri dovoljenem umiku izraža skozi zahtevo po stvarni upravičenosti umika ter obveznosti upoštevanja enakopravnega obravnavanja delničarjev.

Kljub visoki zaščitenosti interesov delničarjev pa ti v postopku kombiniranega spreminjanja osnovnega kapitala, ko se ta na podlagi prisilnega umika spusti pod zakonski minimum, pri (ponovnem) povečanju osnovnega kapitala ne uživajo prednostne pravice do vpisa novih delnic. Če se v okviru zmanjšanja osnovnega kapitala s prisilnim umikom umaknejo vse delnice (in se osnovni kapital posledično zmanjša na nič (0)), to pripelje do tega, da pri povečanju osnovnega kapitala prednostni upravičenci do vpisa »mladih« delnic sploh ne obstoje. Kar se tiče statutarne dovoljenega umika, je, ko o umiku odloči le poslovodstvo (brez predhodnega skupščinskega sklepa), posebej zanimivo vprašanje pravnega (sodnega) varstva zoper takšno odločitev, pri čemer, zlasti glede na trenutno sodno prakso, ni najbolj jasno, ali je ena od možnih oblik tega varstva tudi samostojno uveljavljanje ničnostnega oz. izpodbojnega zahtevka. V magistrski nalogi je zavzeto stališče, da temu ni tako. Ne glede na to pa je mogoče v konkretnem primeru zahtevati ugotovitev, da je odločitev poslovodstva neveljavna, in sicer kot temelj za morebitne reparacijske zahtevke. Glede na to je treba nekoliko korigirati/dopolniti izhodiščno raziskovalno tezo, da je tozadevno edina možna oblika pravnega varstva zoper nezakonito odločitev poslovodstva tožba na ugotovitev ničnosti vpisa zmanjšanja osnovnega kapitala po določilih 41. čl. ZSReg.

Zakonska ureditev obravnavane oblike zmanjšanja osnovnega kapitala je do upnikov precej »zaščitniška«. Potrebo po varstvu upnikov narekuje spoznanje o abstraktni nevarnosti, ki jo predstavlja postopek zmanjšanja osnovnega kapitala (ne glede na to, ali so terjatve upnikov tudi v resnici ogrožene). **Instrumenti varovanja upnikov** so večplastni. V nabor teh instrumentov sodi predvsem registrska zapora v postopku vpisa sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register, pravica do zavarovanja oz. poplačila v obdobju po registraciji sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala ter izplačilna prepoved iz drugega odst. 375. čl. ZGD-1, po kateri na podlagi zmanjšanja osnovnega kapitala delničarjem ni dovoljeno izplačati ničesar pred popolno zadovoljitvijo upnikov. Poleg navedenega pa varovanju upnikov služi tudi možnost uveljavljanja ničnosti sklepa skupščine kot tudi korporacijskega zahtevka po 233. čl. ZGD-1 na vrnitev prepovedanih plačil. Specifično varstvo uživajo upniki pri poenostavljenem umiku delnic, in sicer v obliki dovoljenosti izplačil delničarjem le v breme prostih postavk lastnega kapitala ter obveznosti prenosa zneska zmanjšanja osnovnega kapitala v kapitalske rezerve.

V veljavni ureditvi ni najti eksplicitnega odgovora na vprašanje, ali je določila o varstvu upnikov iz 375. čl. ZGD-1 potrebno spoštovati tudi v položaju, ko se umikajo delnice, ki jih je družba odplačno pridobila že v preteklosti in je bilo zanje že zagotovljeno plačilo delničarjem. O tem vprašanju je neenotna tudi pravna teorija. V magistrski nalogi je zavzeto stališče, da mora biti varstvo upnikov zagotovljeno tudi v tem primeru. V prid temu stališču govori med drugim tudi določba tretjega odst. 375. čl. ZGD-1, po kateri so upniki upravičeni do zavarovanja, četudi delničarji ne prejmejo nobenih izplačil. Morebiti ne bi bilo odveč, da bi se do tega vprašanja jasno (izrecno) opredelil tudi zakonodajalec. Podobno neregulirana (oz. vsaj ni izrecno regulirana) je situacija, ko nadomestilo delničarjem za pridobljene (umaknjene) delnice po višini presega najmanjši emisijski znesek umaknjenih delnic, in sicer zlasti glede vprašanja, ali sme družba v takem primeru izbirati med redno in poenostavljeno obliko umika. V zvezi s tem je v magistrski nalogi potrjena izhodiščna teza, da pride v poštev tudi redni umik, le da je presežek nad najmanjšim emisijskim zneskom treba kriti v breme nevezanih kategorij lastnega kapitala. Morda pa bi bil tudi glede tega na mestu razmislek o zakonodajni intervenciji.

Uzakonjeni mehanizem *ex ante* varovanja upnikov v obliki registrske zapore odpira predvsem dilemo, kako naj upniki z ugovorom zoper vpis sklepa o zmanjšanju osnovnega kapitala v sodni register dokažejo kršitev varovalnih določb iz 375. čl. ZGD-1, ko pa do teh kršitev pojmovno lahko pride šele po registraciji sklepa. Teza te magistrske naloge je, da je to mogoče le tako, da se dopusti, da sodišče v postopku registracije sklepa oz. v pravnem postopku na podlagi tožbe iz četrtega odst. 375. čl. ZGD-1 o morebitnih (prihodnjih) kršitvah, ki jih utegne zagrešiti družba, odloča s stopnjo verjetnosti. Ker te teze zaenkrat še ni mogoče preveriti v sodni praksi (saj relevantnih sodnih odločb na to temo še ni), bi bilo, v izogib morebitnim nejasnostim ob sodnem odločanju v konkretnih primerih, umestno, da bi zakonodajalec na predmetno dilemo odgovoril na abstraktni ravni z zakonodajno intervencijo. Toliko bolj zaradi tega, ker je tudi sicer v pravnem redu mandat sodišču za odločanje na podlagi nižjega dokaznega standarda – na podlagi standarda verjetnosti, vselej izrecen (npr. pri odločanju o verjetnosti obstoja predpostavk za izdajo začasne odredbe).

Ob zaključku ponovno izpostavljamo, da je slovenska ureditev zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic zelo blizu tisti v nemškem pravnem redu. Za razliko od nemškega pa slovenski zakonodajalec ni predvidel instituta umika kosovnih delnic brez zmanjšanja osnovnega kapitala. Skladno s 3. tč. tretjega odst. 237. par. nemškega AktG se lahko izvede poenostavljen umik delnic, če gre za kosovne delnice, pri čemer se osnovni kapital ne zmanjša, poveča pa se pripadajoči znesek (ostalih) delnic v osnovnem kapitalu (katerega nominalni znesek ravno zaradi tega ostaja nespremenjen). Ker ta možnost pri nas ni uzakonjena, umika delnic sploh ni mogoče izvesti brez (istočasnega) zmanjšanja osnovnega kapitala (in obratno). Vendar pa je treba upoštevati, da je umik delnic edini korporacijskopравни instrument za izključitev delničarja iz družbe (pri družbi z omejeno odgovornostjo je denimo možnost izključitve družbenika izrecno normirana). V konkretnem primeru utegne biti družba (oz. večina delničarjev) zainteresirana zgolj za razveljavitev članskih pravic določenih delničarjev in njihovo izključitev iz družbe, ne pa tudi za zmanjšanje osnovnega kapitala. V takšnem položaju je še kako priročen instrument, ki ga nemški AktG definira v zgoraj navedeni določbi, zato je več kot na mestu tudi razmislek v smeri uzakonitve obravnavanega instituta v ZGD-1.

6. LITERATURA IN VIRI

Monografije in komentarji

1. Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio; »Organizator«, Zagreb 1999;
2. Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala; Drugo, dopunjeno izdanje, »Organizator«, Zagreb 2001;
3. Barz, C. H., Klug, U. in drugi: Aktiengesetz Grosskommentar; Dritter Band; De Gruyter, Berlin, New York, 1973;
4. Bratina, B., Jovanovič, D., Drnovšek, G., Radolič, B. in Bratina, M.: D.D. – delniška družba s komentarjem, vzorci aktov za njeno delovanje; Založniško podjetje De VESTA, Maribor 2008;
5. Bratina, B., Jovanovič, D., Podgorelec, P. in Primec, A.: Gospodarsko statusno pravo, Planet GV, Ljubljana 2007;
6. Claussen, C. P., Geilen, G. in drugi: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5/1, Zweite Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1995;
7. Dine, J., Koutsias, M. in Blecher, M.: Company Law in the New Europe, The EU *Acquis*, Comparative Methodology and Model Law; Edward Elgar Publishing Limited, 2007;
8. Goette, W., Habersack, M. in drugi: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4; 3. Auflage, Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 2011;
9. Grigoleit, C. H., Ehmann, E., in drugi: Aktiengesetz Kommentar; Verlag C.H. Beck, München 2013;
10. Habersack, M.: Europäisches Gesellschaftsrecht, Einführung für Studim und Praxis; 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2006;
11. Happ, W., Brunkhorst, H., in Zimmermann, N.: Aktienrecht, Handbuch – Mustertexte – Kommentar; Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995;
12. Hoffmann-Becking, M., Kantenwein, T., in drugi: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4. Aktiengesellschaft; C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1988;
13. Hüffer, U.: Aktiengesetz; 7., neuarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2006;

14. Hüffer, U.: Aktiengesetz; 10., neuarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012;
15. Ivanjko, Š. in Kocbek, M.: Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov; GV Založba, Ljubljana 2003;
16. Ivanjko, Š., Kocbek, M., in Prelič, S.: Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov; Druga, dopolnjena in predelana izdaja; GV Založba, Ljubljana 2009;
17. Jovanovič, D.: Osnovni kapital in varstvo upnikov ter družbenikov, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2006;
18. Knaus, M.: Pravo gospodarskih družb, Slovensko – nemško, Uradni list Republike Slovenije, WUV Universitätsverlag, Dunaj, Ljubljana 2002;
19. Kocbek, M.: Delnice in delniška družba, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1995;
20. Kocbek M. in drugi.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2006;
21. Kocbek, M. in drugi.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007;
22. Kocbek, M. in drugi.: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007;
23. Kocbek, M. in Prelič, S.: Zakon o gospodarskih družbah ZGD-1 z novelama ZGD-1A in ZGD-1B, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008;
24. Lutter, M., Winter, M. in drugi: Umwandlungsgesetz Kommentar, Band I; 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004;
25. Möller, M.: Rückerwerb eigener Aktien; RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH – Köln;
26. Pavčnik Polajnar, A. in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003;
27. Pavčnik Polajnar, A. in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003;
28. Plavšak, N.: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008;

29. Plavšak, N.: Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP) s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1999;
30. Plavšak, N. Zakon o sodnem registru (ZSReg), Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2007;
31. Prelič, S.: Materialno statusno preoblikovanje, Zaščita interesov upnikov in imetnikov deležev kapitalskih družb pred tveganji združevanja in delitev; GV Založba, Ljubljana 2005;
32. Raiser, T. in Veil, R.: Recht der Kapitalgesellschaften; 5. neuarbeitete und erweiterte Auflage; Verlag Franz Vahlen München 2010;
33. Samec, N.: Delniške opcije, Obligacijski, korporacijski, delovnopравни, insiderski, bilančni in davčni vidiki; GV Založba, Ljubljana 2009;
34. Schmidt, K., Lutter, M. in drugi: Aktiengesetz Kommentar, II. Band; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008;
35. Spindler, G., Stilz, E. in drugi: Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2; Verlag C.H., München 2007;
36. Šturm, L. in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije; Fakulteta za državne in evropske študije, 2010;
37. Tratnik, M., Vrenčur, R., Šlamberger, M.: Zavarovanje plačil, s primeri pogodb, klavzul, zemljiškoknjižnih predlogov in sodno prakso; Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor, Maribor 2010;
38. Ude, L. in drugi: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, Uradni list, GV Založba, Ljubljana 2005;

Članki, razprave, študije

1. Drev, A.: Vrnitev prepovedanih plačil, Podjetje in delo, št. 5/2008;
2. Drnovšek, G.: Redno zmanjšanje osnovnega kapitala delniške družbe: namen, znesek, izplačilna zapora in oblika izločenega premoženja, Podjetje in delo, št. 5/2013;
3. Drnovšek, G.: Upnikova pravica do zavarovanja in registrska zapora pri rednem zmanjšanju osnovnega kapitala delniške družbe, Podjetje in delo, št. 8/2012;
4. Drnovšek, G.: Zakonski rezervni sklad delniške družbe, Podjetje in delo, št. 8/2010;

5. Jovanovič, D.: Sprememba druge (kapitalske) direktive EU, Pravna praksa, št. 11/2007;
6. Jovanovič, D.: Unifikacija in harmonizacija prava družb v Evropski uniji, Podjetje in delo, št. 2/1998;
7. Jovanovič, D.: Zmanjšanje osnovnega kapitala z združevanjem delnic, Podjetje in delo, št. 1/2006;
8. Kežmah, U.: Procesni vidiki uveljavljanja ničnosti po ZGD in ZSReg, Podjetje in delo, št. 5/2003;
9. Kocbek, M.: Izvedba zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic, Podjetje in delo, št. 5/2000;
10. Kocbek, M.: Poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala zaradi kritja izgube na podlagi vmesne bilance stanja, Podjetje in delo, št. 2/2013;
11. Kocbek, M.: Pokrivanje izgube z zmanjšanjem osnovnega kapitala, Podjetje in delo, št. 8/2002;
12. Kocbek, M.: Pridobivanje lastnih delnic in lastnih poslovnih deležev zaradi zmanjšanja osnovnega kapitala, Podjetje in delo, št. 6/2002;
13. Kocbek, M.: Sklep uprave o umiku in umik lastnih delnic na podlagi pooblastila skupščine, Podjetje in delo, št. 8/2007;
14. Kocbek, M.: Sprejete so sprembe druge, kapitalske direktive ES, s področja prava gospodarskih družb – poenostavitve pri kapitalskih vprašanjih delniških družb, Podjetje in delo, št. 8/2006;
15. Kocbek, M.: Umik poslovnega deleža v d.o.o. – korporacijski, bilančni in davčni vidiki, Podjetje in delo, št. 2/2011;
16. Kocbek, M.: Uporaba čistega in bilančnega dobička, kritje izgube in izplačila delničarjem po noveli ZGD-F, Podjetje in delo, št. 2/2002;
17. Kocbek, M.: Usklajevanje ZGD-1 s spremembami druge kapitalske direktive – lastne delnice, fiktivni posli, stvarni vložki in varstvo upnikov, Podjetje in delo, št. 7/2008;
18. Kocbek, M.: Velikost virov pri zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic, Podjetje in delo, št. 8/2004;
19. Kocbek, M.: Vpis delnic, vpisnice in vpisne pogodbe, Podjetje in delo, št. 5-6/1998;
20. Kocbek, M.: Zmanjšanje osnovnega kapitala na nič (0), Podjetje in delo, št. 1/1999;

21. Kraljič, B.: Prisilni umik delnic; Podjetje in delo, št. 1/2004;
22. Križevnik, M.: Poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala delniške družbe v slovenskem in nemškem pravnem redu, Podjetje in delo, št. 2/2012;
23. Orehek, N.: Lastne delnice, Podjetje in delo, št. 3-4/2013;
24. Plavšak, N.: Oblikovanje in uporaba ter pomen rezerv kapitalskih družb, Podjetje in delo, št. 6/2002;
25. Plavšak, N.: Presečni dan in korporacijska dejanja izdajateljev nematerializiranih delnic, Podjetje in delo, št. 6/2005;
26. Plavšak, N.: Temeljne ekonomske kategorije, pomembne za razumevanje institutov korporacijskega prava, Podjetje in delo, št. 1/2004;
27. Podgorelec, P.: Zagotavljanje pravilnosti sestave in objave letnega poročila – 60.a čl. ZGD-1, Podjetje in delo, št. 1/2013;
28. Prelič, S.: Dvojna večina pri odločanju v delniški družbi, Pravna praksa, št. 2/2010;
29. Prelič, S.: Pomen letnega poročila in bilanc pri korporacijskih transakcijah, Podjetje in delo, št. 6-7/2003;
30. Prelič, S.: ZGD in sodišča: Sodni postopki pri združitvah in delitvah gospodarskih družb, Podjetje in delo, št. 6-7/2001;
31. Prelič, S.: Temeljno o varovanju interesa upnikov v pravu kapitalskih družb (pomen pravil o vezanem premoženju), Podjetje in delo, št. 2/2005,;
32. Rajgelj, B.: Prepovedana plačila delničarjem in zahtevki za njihovo vrnitev, Podjetje in delo, št. 5/2002;
33. Rovere, J.: Pooblastilo nadzornemu svetu ali upravnemu odboru delniške družbe za uskladitev besedila statuta, Podjetje in delo, št. 8/2006;
34. Rovere, J.: Potrebna večina za poenostavljen umik delnic – posebnost nemške ureditve, Podjetje in delo, št. 4/2006;
35. Samec, N.: Pravna narava, značilnosti in razmejitve postopkov razveljavitve, zamenjave, združitve, delitve in umika delnic, Podjetje in delo, št. 1/2000;
36. Titan, M.: Pravni učinki razveljavitve sklepa o povečanju osnovnega kapitala, Podjetje in delo, št. 4/2008;
37. Vončina, J.: Postopek zmanjšanja osnovnega kapitala z umikom delnic – umik pridobljenih lastnih delnic; Podjetje in delo, št. 2/2005

Pravni viri

1. Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 25.10.2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, Ur. l. EU, št. L 315/74;
2. Nemški Aktiengesetz (AktG), RGBI. I S. 107, s spr.;
3. Nemški Handelsgesetzbuch (HGB), RGBI. S. 219, s spr.
4. Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 83/01, s spr.;
5. Slovenski računovodski standardi (SRS), Ur. l. RS, št. 118/2005, s spr.;
6. Stvarnopravni zakonik (SPZ), Ur. l. RS, št. 87/2002, s spr.
7. Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, Ur. l. RS, št. 43/07, s spr.;
8. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Ur. l. RS, št. 42/06, s spr.;
9. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD), Ur. l. RS, št. 30/93, s spr.;
10. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Ur. l. RS, št. 126/07, s spr.;
11. Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, št. 26/99, s spr.;
12. Zakon o sodnem registru (ZSReg), Ur. l. RS, št. 13/94, s spr.;
13. Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (ZNVP), Ur. l. RS, št. 23/99, s spr.;

Sodna praksa

Slovenska sodna praksa

1. VSK – Cpg 154/2009 z dne 17.09.2009;
2. VSK – Cpg 240/2007 z dne 28.09.2007;
3. VSK – Cpg 51/2013 z dne 06.06.2013;
4. VSL – IV Cpg 49/2002 z dne 28.06.2002;
5. VSL – IV Cpg 75/2005 z dne 30.11.2005;
6. VSL – IV Cpg 591/2009 z dne 28.10.2009;
7. VSL – IV Cpg 39/2011 z dne 30.03.2011;

8. VSL – IV Cpg 45/2004 z dne 08.12.2004;
9. VSL – I Cpg 167/2005 z dne 05.04.2005;
10. VSL – I Cpg 617/2006 z dne 19.12.2007;
11. VSL – IV Cpg 14/2004 z dne 26.05.2004;
12. VSL – IV Cpg 14/2008 z dne 23.04.2008;
13. VSL – IV Cpg 41/2003 z dne 17.09.2003;
14. VSL – IV Cpg 98/2005 z dne 30.11.2005;
15. VSL – IV Cpg 80/2005 z dne 30.11.2005;
16. VSL – IV Cpg 75/2005 z dne 30.11.2005;
17. VSL – I Cpg 642/2008 z dne 09.10.2009;
18. VSL – IV Cpg 214/2013 z dne 27.02.2013;
19. VSRS – III Ips 112/2006 z dne 16.10.2007;
20. VSRS - VIII Ips 239/2005 z dne 07.11.2006;
21. VSRS – III Ips 175/2007 z dne 30.09.2008;
22. VSRS – III Ips 243/2008 z dne 27.01.2011

Nemška sodna praksa

1. BGH – II ZR 172/91 z dne 05.10.1992;
2. BGH – II ZR 47/91 z dne 30.09.1991;
3. BGH – II ZR 278/96 z dne 09.02.1998;
4. BGH – II ZR 299/94 z dne 18.03.1996;
5. BGH – II ZR 126/98 z dne 05.07.1999