

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT

MAGISTRSKA NALOGA

MINKA VRABEC GORTNAR

KOPER, 2015

2015

MAGISTRSKA NALOGA

MINKA VRABEC GORTNAR

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT

Magistrska naloga

MEJE DISPOZITIVNOSTI DRUŽBENE POGODBE
DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

Minka Vrabec Gortnar

Koper, 2015

Mentor: doc. dr. Elizabeta Zirnstein

POVZETEK

Družbena pogodba družbe z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) ima dvojno funkcijo, saj je po eni strani podlaga za ustanovitev pravnega subjekta z opredelitvijo njegovih glavnih značilnosti, po drugi strani pa ureja medsebojna razmerja med družbeniki – lastniki družbe. Naloga išče odgovor na vprašanja: katera so tista določila, ki jih družbena pogodba mora vsebovati, katera med zakonskimi določili so kogentne narave in za družbenike zavezujoča ter katera so tista vprašanja, ki jih je z družbeno pogodbo ne le mogoče urediti glede na želje in potrebe družbenikov, temveč je to tudi koristno za vnaprejšnje preprečevanje morebitnih nejasnosti in sporov.

Ključne besede: gospodarske družbe, družba z omejeno odgovornostjo, ustanovitev družbe, družbena pogodba, kogentne norme, dispozitivne norme,

SUMMARY

In a private limited company, articles of association play a double role: on one hand they are the legal basis for establishing a new legal entity that defines its main characteristics and, on the other, they regulate interrelations between the members of the company. This thesis deals with the following questions: what are the provisions that any articles of association must contain; which legal provisions are peremptory norms and are therefore mandatory for all members; and which matters can be regulated in accordance with the needs and aspirations of the members while also proving to be valuable for the prevention of future ambiguity and disputes.

Keywords: companies, private limited company, establishment of a company, articles of association, peremptory norms, voluntary provisions.

UDK: 347.72(043.2)

VSEBINA

1 Uvod	1
1.1 Namen in cilji magistrske naloge.....	4
1.2 Predvidene metode za doseganje ciljev	5
1.3 Predpostavke in omejitve magistrskega dela	6
2 Družba z omejeno odgovornostjo	7
2.1 Glavne značilnosti družbe z omejeno odgovornostjo in njena umestitev v sistem gospodarskih družb	7
2.2 Ustanovitev družbe	8
2.3 Splošne kogentne norme v ZGD-1	13
2.4 Pravice in dolžnosti družbenikov	17
2.5 Prenehanje družbe.....	19
3 Družbena pogodba družbe z omejeno odgovornostjo	22
3.1 Značilnosti družbene pogodbe	22
3.2 Sestavine družbene pogodbe.....	25
3.3 Kogentne norme, ki jih z družbeno pogodbo ni mogoče izključiti	26
3.3.1 Zagotovitev in ohranjanje osnovnega kapitala	26
3.3.2 Sodni izstop in izključitev družbenika.....	30
3.3.3 Družbeniška tožba	33
3.3.4 Sprememba družbene pogodbe.....	34
3.3.5 Povečanje in zmanjšanje osnovnega kapitala	37
3.3.6 Druge manjšinske in individualne pravice.....	41
3.4 Polje pogodbene svobode v družbeni pogodbi	43
3.4.1 Prenos deleža	44
3.4.2 Pogodbeni izstop in izključitev družbenika	49
3.4.3 Upravljanje družbe.....	53
3.4.4 Poslovodstvo in nadzorni svet	57
3.4.5 Razdelitev dobička.....	64
3.4.6 Naknadna vplačila	65
3.4.7 Druga dispozitivna določila družbene pogodbe.....	67
4 Sklepni del	68
4.1 Zaključne ugotovitve	69
4.2 Predlogi obstoječim in bodočim družbenikom	75
Literarura	79

Pravni viri	80
Sodne odločbe	80
Viri.....	81
Priloge.....	83

KRAJŠAVE

AJPES	Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve
d. o. o.	Družba z omejeno odgovornostjo
d. d.	Delniška družba
d. n. o.	Družba z neomejeno odgovornostjo
ZGD-1	Zakon o gospodarskih družbah
ZN	Zakon o notariatu
OZ	Obligacijski zakonik
ZSreg	Zakon o sodnem registru
ZZZDR	Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih
KZ-1	Kazenski zakonik
ZDR-1	Zakon o delovnih razmerjih
ZFPPIPP	Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju
ZOPOKD	Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja
ZPDZC-1	Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno
ZSDU	Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju
ZVK	Zakon o varstvu konkurence

1 UVOD

Družba z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) je najpogostejša oblika gospodarske družbe v Sloveniji. Po dostopnih podatkih je bilo na dan 24. 9. 2014 v Poslovnem registru Slovenije registriranih 67.755 d. o. o.-jev, število delniških družb (d. d.) znaša 794, družb z neomejeno odgovornostjo (d. n. o.) 1.016 ter samostojnih podjetnikov posameznikov (s. p.) 80.713 (ePRS-POSLOVNI REGISTER SLOVENIJE 2014).

Razlogov za takšno priljubljenost d. o. o.-ja ni težko najti. Ustanovitelj si že z vložkom 7.500,00 EUR, kolikor znaša najnižji osnovni kapital, zagotovi varnost, ki jo nudijo kapitalne družbe, katerih ena temeljnih značilnosti je, da družbeniki za obveznosti družbe ne odgovarjajo.¹ V primeru d. o. o. to jasno določa 472. čl. Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS, št. 65/09 – UPB3, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13, 55/15): »Za obveznosti družbe z omejeno odgovornostjo družbeniki niso odgovorni.«

Postopek ustanovitve d. o. o.-ja je v večini primerov enostaven, hiter in nič dražji (pri čemer seveda ne upoštevamo sredstev, potrebnih za zagotovitev osnovnega kapitala) od npr. ustanovitve družbe z neomejeno odgovornostjo ali komanditne družbe. ZGD-1, ki je stopil v veljavo leta 2006, je namreč omogočil ustanavljanje d. o. o.-ja preko točke VEM,² s čimer se bodoči družbeniki lahko v celoti izognejo obisku odvetnika ali notarja. Ustanavljanje d. o. o.-ja na takšen način je izključeno v primerih, ko želijo družbeniki zagotoviti del ali celoten osnovni kapital s stvarnimi vložki, ali če sta družbenika družbe zakonca ali zunajzakonska partnerja. Zakon o notariatu (ZN – Uradni list RS, št. 2/07 – UPB, 33/07, 45/08, 91/13) namreč v svojem 47. členu določa, da morajo biti pogodbe o urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema in zunajzakonskima partnerjema sklenjene v obliki notarskega zapisa. Prav tako tak način ustanovitve ni primeren za družbenike, ki bi radi svoja razmerja uredili drugače, kot to predvideva tipizirani obrazec družbene pogodbe, ki ga program samodejno ustvari glede na

¹ Izjemo predstavlja t. i. »spregled pravne osebnosti«, ki ga dopušča 8. člen ZGD-1, skladno s katerim »so za obveznosti družbe odgovorni tudi njeni družbeniki, in sicer: 1) če so družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan, 2) če so družbo kot pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih ali njenih upnikov, 3) če so v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem družbe kot pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem, ali 4) če so v svojo korist ali v korist druge osebe zmanjšali premoženje družbe, čeprav so vedeli ali bi morali vedeti, da ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.« Načelo se je razvilo v sodni praksi iz potrebe po upoštevanju načela pravičnosti in poštenosti v primerih, ko družbeniki izkoristijo družbo kot pravno osebo za doseganje koristi v škodo svojih upnikov. Spregled pravne osebnosti tako odpravlja načelo ločenosti premoženja članov in premoženja družbe (Ivanjko, Kocbek in Prelič 2009, 159).

² Pravilnik o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe (Uradni list RS, št. 21/07 in 98/07) je začel veljati 10. 3. 2007, na posebnem obrazcu pa je mogoče družbeno pogodbo skleniti od 1. 2. 2008 dalje.

vnese podatke³ ali za tiste družbenike v enoosebni d. o. o., ki želijo voditi knjigo sklepov v fizični obliki.

Ne nazadnje svojo privlačnost d. o. o.-ju daje praviloma manjše število družbenikov in se po tej značilnosti približuje osebnim družbam. Kot ugotavljajo Jovanovič in ostali (2007, 548), je d. o. o. »...zakonsko zamišljena kot personalistično organizirana družba, torej kot družba z manjšim številom družbenikov, ki se med seboj poznajo in se tudi aktivno vključujejo v njeno upravljanje«. To lastnikom omogoča, da v svoji družbi hitro opravijo spremembe in prilagoditve, ki jih zaznajo kot potrebne zaradi spremenjenih gospodarskih razmer ali pa spremenjenih osebnih ciljev in želja.

Zakonsko podlago družbe z omejeno odgovornostjo najdemo v členih 471–526 Zakona o ZGD-1. Že po tem, relativno nizkem številu členov, ki jih ji je zakonodajalec namenil v primerjavi z recimo delniško družbo (členi 168 do 429) lahko sklepamo, da je bil namen pustiti ustanoviteljem relativno široko polje pogodbene svobode tako pri urejanju samega ustroja družbe kot tudi njihovim medsebojnim razmerjem. Značilnost družbene pogodbe⁴ namreč je, da v sebi združuje lastnosti obligacijske pogodbe, saj ureja pravice in dolžnosti družbenikov, ter normativne ali korporacijske, saj na njeni podlagi nastane nov pravni subjekt (Prelič idr. 2009, 73). (Pre)veliko polje pogodbene svobode pa je lahko dvorezni meč. Po eni strani gre zagotovo pozdraviti možnost, da lahko tako fizične kot pravne osebe hitro in cenovno dostopno ustanavljajo nove pravne subjekte,⁵ vendar se nam odpira vprašanje, ali so osebe seznanjene s potencialnimi negativnimi posledicami, ki lahko izvirajo in te, morda ne vedno dovolj preišljene poteze, ki bi se jim pogosto dalo izogniti že z malo dodatnega vložene časa in truda. Prelič idr. (2009, 33) utemeljeno trdijo, da je med slovenskimi podjetniki svoboda urejanja notranjih razmerij v d. o. o. še precej neodkrita.

Podlago splošnega avtonomnega urejanja obligacijskih oziroma pogodbenih razmerij najdemo v Obligacijskem zakoniku (OZ - Uradni list RS, št. 97/07-UPB), ki v 3.členu določa, da »Udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli.« To v praksi omogočajo določbe dispozitivne narave, to so tiste, ki strankam oziroma subjektom obligacijskega razmerja dopuščajo, da lahko prosto, svobodno uredijo vsebino tega razmerja (Plavšak idr. 2003, 66). Njim nasproti stojijo kogentna ali prisilna pravila. Slednja omejujejo prosto urejanje obligacijskih razmerij zaradi varovanja določenih vrednot, vezanih na interese posameznih strank ali širše družbene interese (Plavšak idr. 2003, 93). Kogentne zakonske določbe torej predstavljajo mejo dispozitivnim določbam. V

³ O tem podrobneje v nadaljevanju naloge v točki 2.2 – Ustanovitev d. o. o.

⁴ O tem podrobneje v nadaljevanju naloge v točki 3.1 – Značilnosti družbene pogodbe

⁵ O tem podrobneje v nadaljevanju naloge v točki 2.2 – Ustanovitev d. o. o.

nalogi dispozitivnost označujemo tudi z izrazi, kot so npr. svoboda urejanja medsebojnih razmerij, polje pogodbene svobode ipd.

Premišljena in razmeram prilagojena družbena pogodba prinaša družbenikom dvojno korist: po eni strani je realen odraz odnosov med družbeniki in njihovih morebitnih različnih funkcij v družbi, zaradi česar tega kasneje ni potrebno dodatno razčlenjevati z notranjimi akti družbe, po drugi strani pa prinaša predvidljivost dolžnega ravnanja in posledic v primerih bodočih in nepredvidenih (neljubih) dogodkov, kar bi sicer lahko privedlo do sporov, ki znajo zaradi svoje dolgotrajnosti in stroškov otežiti poslovanje družbe in življenja družbenikov.

Zagotovo velika večina bodočih družbenikov ustanovi družbo s poštenim in jasnim namenom opravljanja pridobitne dejavnosti na trgu in ustvarjanja dobička. V družbe z omejeno odgovornostjo vstopajo ljudje, ki se med seboj poznajo in razumejo. Skupaj izdelajo poslovno idejo ali poslovni načrt, pogajajo se z dobavitelji, bodočimi kupci in drugimi poslovnimi partnerji, nato pa želijo čim hitreje registrirati družbo in začeti z opravljanjem dejavnosti. Vendar pa je prihodnost nepredvidljiva in iluzorno bi bilo pričakovati, da v celotnem času delovanja družbe med družbeniki ne bo prihajalo do nesoglasij, skoraj gotovo pa se bodo pojavljale neprijetne situacije, ki jih bo potrebno reševati. V takih primerih je široko polje nedogovorjenih pravic, obveznosti ali postopkovnih pravil prej prekletstvo kot prednost.

Z zadostnim pogledom v prihodnost, nekoliko abstraktnega razmišljanja in iz zgodb drugih podjetnikov, bi bilo koristno ob sklenitvi družbene pogodbe predvideti tiste situacije, ki bi znale vnesti nesporazume med družbenike ter bi lahko ogrozile stabilnost in poslovanje družbe, ter če zakon to dopušča, poskusiti najti postopke za njihovo reševanje in te vnesti v besedilo začetne družbene pogodbe. Nemogoče je seveda predvideti vse nadaljnje scenarije in nepotrebne določbe o reševanju potencialnih nesoglasij lahko med družbenike vnašajo negotovost ter namigovanja v smeri, da se v družbi pričakuje spore, vendar pa je povsem realno pričakovati, da bo v večletnem poslovanju družbe najverjetneje prišlo do (vsaj) enega od morebitnih dogodkov: želja po izstopu ali potreba po izključitvi družbenika in s tem povezano vprašanje izplačila njegovega deleža, smrt družbenika in nastop posledic dedovanja deleža, nesoglasja glede razdelitve dobička med družbenike oziroma njegovem refinanciranju v družbo, morebitna potreba po naknadnih vplačilih s strani družbenikov, v primeru družinskih podjetij razveza zakonske zveze ali razpad zunajzakonske skupnosti, ter predvsem v primerih družb z mnogo družbeniki tudi vprašanja glede (ne)pravilnega sklica skupščine, glasovanja in zastopanja odsotnih družbenikov. Da so ta vprašanja pogosto nedorečena, priča tudi bogata sodna praksa.

V bran družbenikom lahko opozorimo na dejstvo, da odgovor na vprašanje o tem, ali je določen člen zakona (ZGD-1) dispozitiven ali ne, ni vedno črno-bel. V določenih primerih nas na dispozitivnost sicer opozarjajo dikcije, kot npr. »družbena pogodba lahko določi ...«, »če družbena pogodba ne določa kaj drugega ...« ... ipd., na kognitivnost pa smiselne ubeseditve kot npr. »družba ne more z družbeno pogodbo ali s sklepom oprostiti ...«, vendar pa je odgovor

prima facie pogosteje nejasen kot obratno. Iskanje dokončnih rešitev terja poglobitev v zakonske komentarje, sodno prakso in pravno teorijo, pri čemer pa si tudi tu mnenja niso vedno enotna. Iskanje odgovorov na vprašanja v zvezi z družbo z omejeno odgovornostjo dodatno oteži tudi dejstvo, da zakon včasih neposredno (prek določila v 522. členu ZGD-1 ali v posameznih členih) napotuje na smiselno uporabo določil o delniški družbi, vendar pa je slednjo po mnenju pravnih teoretikov⁶ potrebno uporabiti tudi v vseh ostalih primerih, ko gre za pravne praznine v ureditvi d. o. o. in je takšna analogna uporaba utemeljena ter upravičena s podobnostjo pravnih kategorij, ki enako služijo obema oblikama družb (prav tam).

Na tem mestu ni odveč poudariti, da je družbeno pogodbo, znotraj zakonskih meja, vedno mogoče prilagoditi, spremeniti in dopolniti, vendar je za sklep o sprejetju sprememb potrebna kvalificirana, t.j. tričetrtinska večina vseh družbenikov (glej 516. člen ZGD-1), za nekatere spremembe, ki bi znale biti za družbo v težavah bistvenega pomena, kot je npr. dolžnost o naknadnih vplačilih (491. čl. ZGD-1), pa celo soglasna odločitev družbenikov. Če so odnosi med družbeniki v družbi že tako razrahljani ali imajo celo nasprotujoče si interese, si zlahka predstavljamo, da bo potrebne spremembe težko, če ne celo nemogoče, izvesti.

Zakon sicer za rešitve vsaj določenih vprašanj nudi subsidiarno podlago, in sicer z določili glede odsvojitve poslovnega deleža (481. člen) ter glede upravljanja družbe v členih 505–510 ZGD-1. Družbeniki naj bi pravila glede upravljanja družbe primarno prilagodili posebnostim poslovanja znotraj svoje družbe, zakon pa bi nudil oporo in dajal odgovore v nedorečenih primerih. Žal je zelo verjetno, da družbeniki, ki ustanovijo d. o. o. na posebnem obrazcu, niso seznanjeni niti z zakonskimi določili⁷ glede vprašanj izstopa ali izključitve družbenikov, postopka odsvojitve deleža ali upravljanja družbe, kaj šele, da bi sklenili ustrežnejšo pogodbo za doseganje svojih ciljev in ureditev medsebojnih razmerij.

Na takšen način pa družbeniki ne izkoristijo v polnosti možnosti ustanovitve pravnega subjekta, ki bi resnično ustrezal njihovim željam in potrebam, za katero pa je v polju dispozitivnih norm trenutno veljavne zakonodaje, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo, zadostna podlaga.

1.1 Namen in cilji magistrske naloge

Namen magistrske naloge je raziskati, kje so meje dispozitivnosti družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo. Skozi pregled zakonodaje in pravne teorije želimo izločiti tista

⁶ Več o tem Zabel, v Kocbek idr. 2007, 215–216.

⁷ Iz vzorca družbene pogodbe, ki je priloga Pravilnika o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe ter priloga te magistrske naloge, in obsega vsega skupaj 8 členov, je razvidno, da ta ne vsebuje praktično nobenih drugih določb, razen zakonsko zahtevanih minimalnih sestavin družbene pogodbe.

področja, ki lahko predstavljajo potencialni izvor sporov v zvezi z družbo z omejeno odgovornostjo in bi se jim z ustrezno ureditvijo znotraj družbene pogodbe dalo izogniti. Za doseglo namena naloge bomo poskusili poiskati odgovore na sledeči vprašanji:

- katera so tista določila veljavne zakonodaje (ZGD-1), ki so prisilne narave in veljajo bodisi za vse družbe bodisi zgolj za d. o. o. ter jih družbeniki z družbeno pogodbo ne morejo izključiti ali jih drugače urediti, in
- katera so tista določila v družbeni pogodbi družbe z omejeno odgovornostjo znotraj meja kogentnih predpisov, ki jih družbeniki lahko oblikujejo sami in prilagodijo specifikam svojih ciljev ter odnosov in je takšna ureditev ne le mogoča, ampak tudi koristna za preprečevanje nadaljnjih nesoglasij in sporov.

Cilji magistrske naloge so sledeči:

- kritično pregledati veljavno zakonodajo (zakone in podzakonske predpise), ki urejajo družbo z omejeno odgovornostjo;
- pregledati znanstveno in strokovno literaturo z omenjenega področja;
- na podlagi pregledane teorije poiskati tista vprašanja ali situacije v zvezi z družbo z omejeno odgovornostjo, ki so izpostavljena kot posebno problematična ali sporna;
- skozi pregled zakonodaje in pravne teorije ugotoviti, katera so tista področja v zvezi z vsebino družbene pogodbe d. o. o., ki jim je treba posvetiti posebno pozornost, saj so lahko izvor sporov med družbeniki;
- na podlagi ugotovitev podati priporočila družbenikom glede vprašanj, ki jim bi bilo smiselno v postopku ustanavljanja posvetiti več pozornosti in jih v družbeni pogodbi opredeliti drugače oziroma podrobneje, kot to predvideva zakon;
- podati morebitna priporočila zakonodajalcu in ustvarjalcem ter izvajalcem izvedbenih predpisov glede sprememb, ki bi lahko doprinesle k pravni varnosti in predvidljivosti in zmanjšanju števila sporov.

1.2 Predvidene metode za doseganje ciljev

Delo je izrazito kvalitativne narave, saj bomo odgovore na raziskovalni problem iskali s pomočjo kritične analize že obstoječih virov: monografij, zakonodaje, strokovnih člankov, sodb in internetnih virov.

Z deskriptivno in komparativno metodo bomo obravnavano temo najprej temeljito preučili na nivoju omenjenih virov ter nato ugotovitve med seboj primerjali in tako ugotovili, v katerih primerih prihaja do razhajanj in kje so si stališča enotna ali vsaj podobna. Pri tem se bomo vseskozi posluževali metode kompilacije, saj bomo pri razlagah in pri podajanju ugotovitev povzemali stališča priznanih strokovnjakov oziroma znanstvenikov z obravnavanega področja. Metodo analize bomo uporabili v kompleksnih primerih, ki zahtevajo strukturirano preučevanje, nato pa strnjene zaključke podali s pomočjo sinteze. Z metodo konkretizacije bodo predvsem na podlagi analize sodne prakse predstavljeni posamezni primeri, drugod pa bomo z

metodo abstrakcije izpostavili morebitne potencialne težave ali pa rešitve, kot jih bomo sami zaznali na podlagi preučenega (Pšunder, Kolnik in Čagran 2010, 13).

1.3 Predpostavke in omejitve magistrskega dela

Za potrebe tega dela smo se omejili le na družbe z več družbeniki, saj ima družba le v tem primeru družbeno pogodbo, s katero ureja tudi medsebojna razmerja med družbeniki. Sicer pa slovenska zakonodaja (523.–526. čl. ZGD-1) omogoča tudi ustanovitev družbe z omejeno odgovornostjo z enim samim družbenikom, ki ob ustanovitvi podpiše in overi akt o ustanovitvi družbe, ki je enostranski pravni akt, in ne družbene pogodbe. Prav tako ugotovitve te naloge niso v celoti uporabne za družbe z dvema družbenikoma, kjer pa je eden od njiju družba sama preko lastnega deleža. V tem primeru je namreč preostali družbenik *de facto* edini družbenik z glasovalno pravico.

2 DRUŽBA Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

V predmetnem poglavju podajamo splošno predstavitev družbe z omejeno odgovornostjo, ki je glavna tema našega dela. Tako podajamo opis njenih glavnih značilnosti, tudi v primerjavi z drugimi gospodarskimi družbami, predstavljamo tiste splošne zakonske določbe, ki jih je pri njenem ustanavljanju in delovanju potrebno upoštevati, podamo grob oris položaja družbenika v družbi z omejeno odgovornostjo ter predstavimo postopek ustanovitve in prenehanja družbe.

2.1 Glavne značilnosti družbe z omejeno odgovornostjo in njena umestitev v sistem gospodarskih družb

Družba z omejeno odgovornostjo je po slovenski zakonodaji, tako kot vse ostale družbe, pravna oseba, kot to jasno izhaja iz določila 4. člena ZGD-1 (»Vse družbe so pravne osebe«).⁸ Lastnost pravne osebe pridobijo družbe z vpisom v sodni register (1. odst. 5 člena ZGD-1). Lastnost pravne osebe in s tem priznanje pravne sposobnosti ima za subjekt pomembne posledice, saj je družba kot pravna oseba nosilec pravic in obveznosti v pravnem prometu (Ivanjko in Kocbek, 2003, 139). Zakon primeroma našteva (2. odst. 4. člena ZGD-1), da so ... » družbe kot pravne osebe lahko lastniki premičnin in nepremičnin, lahko pridobivajo pravice in prevzemajo obveznosti ter lahko tožijo ali so tožene«. Ker se v zadnjem času stališča pravne teorije glede pravne sposobnosti pravnih oseb nagibajo k asimilaciji, torej izenačevanju pravne sposobnosti fizičnih in pravnih oseb (Kocbek idr. 2007, 138), je splošna pravna sposobnost pravnih oseb omejena zgolj z razmerji, v katera lahko vstopajo fizične osebe kot družbena bitja, npr. družinska razmerja (Prelič idr. 2009, 43).

Nadalje je d. o. o. gospodarska družba. Po zakonski določbi (1. odst. 3. člena ZGD-1) je »gospodarska družba pravna oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost«. Tudi v primeru, da bi bila d. o. o. ustanovljena z nepridobitnim namenom in bi deloma ali v celoti opravljala dejavnost, ki ni pridobitna, to v ničemer ne bi spremenilo njene uvrstitve med gospodarske družbe, skladno z izrecno zakonsko določbo (glej 4. odst. 3. člena ZGD-1). Razlikovanje pravnih subjektov zgolj na podlagi njihove (ne)pridobitnosti in s tem njihovo drugačno obravnavanje glede vprašanja obvezne uporabe posameznih zakonskih določb v primeru enih in drugih bi namreč lahko v praksi povzročilo dvojna merila in s tem izigravanje zakona, z veljavno ureditvijo pa se je zakonodajalec tej dilemi v celoti izognil.

⁸ Novela ZGD-1G (Uradni list RS, št. 57/2012), ki je začela veljati 28. 7. 2012, je namreč ukinila tihe družbe, ki so bile med družbami edine, ki jim zakonodajalec ni priznaval pravne osebnosti. Najkasneje v roku šestih mesecev po prenehanju tihe družbe je moral nosilec tihe družbe napraviti obračun s tihim družbenikom in mu njegov vložek izplačati v denarju, razen če sta se z nosilcem tihe družbe s pogodbo dogovorila drugače. (1. odst. 24. člena ZGD-1G).

Slovenski pravni red določa numerus clausus ali zaprto število oblik pravnih oseb, kar pomeni, da je mogoče gospodarsko družbo ali katerokoli drugo pravno osebo ustanoviti zgolj v eni od tistih oblik, ki jih predvideva in ureja zakon. Glede na namen, cilje in specifične okoliščine v zvezi z ustanavljanjem gospodarske družbe ZGD-1 loči in daje na izbiro skupino osebnih ter skupino kapitalskih družb. Za prve je značilno, da obstaja vsaj en družbenik, ki osebno odgovarja, značilnost kapitalskih družb pa je, da odgovarja za obveznosti družbe samo družba s svojim premoženjem in ne družbeniki, ki so v ozadju te družbe (Knaus 2002, 20). Možni obliki osebnih gospodarskih družb sta družba z neomejeno odgovornostjo in komanditna družba, kapitalske družbe pa so družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba, komanditna delniška družba in evropska delniška družba (3. odst. 3. člena ZGD-1).

Družba z omejeno odgovornostjo je torej kapitalska gospodarska družba, katere osnovni kapital sestavljajo osnovni vložki družbenikov, pri čemer znaša minimalni osnovni kapital 7.500,00 EUR, število družbenikov pa je navzgor omejeno na 50.⁹ Zaradi ločitve pravne sfere družbenikov in družbe, kot posledice priznanja pravne osebnosti, družbeniki za obveznosti družbe ne odgovarjajo. Lahko bi rekli, da predstavlja za ustanovitelje dostopnejšo alternativo delniški družbi, ki zahteva bistveno višji osnovni kapital, zahtevnejši postopek ustanovitve ter samega upravljanja, kar ugotavlja tudi Puharič (2004, 100), ko trdi, da se je ... »izkazala (*d. o. o., op.*) kot zelo ustrezna oblika za tiste družbe, ki po številu družbenikov, po notranji organizaciji družbe in tudi po velikosti kapitala niso primerne za ustanovitev delniške družbe.« Po drugi strani je pri *d. o. o.* še vedno močno prisotna personalistična narava kot posledica manjšega števila družbenikov in njihove tesnejše povezanosti. Kocbek idr. 2007, 64 pojasnjujejo, da veliko število dispozitivnih določb v zakonu omogoča, da se notranja razmerja med družbeniki v družbi zelo približajo tistim iz osebnih družb, v nasprotnem primeru, če tega ne želijo, pa si lahko izberejo ureditev, ki se po značilnostih približuje delniški družbi in je torej strožja in bolj formalna.

2.2 Ustanovitev družbe

Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 43/03, 69/04, 68/06) v svojem 74. členu določa svobodno gospodarsko pobudo ali tudi podjetniško svobodo. Ustavno sodišče je pojem te svobode v več svojih odločitvah¹⁰ opredelilo predvsem kot pravico do svobodne ustanovitve gospodarskega subjekta pod zakonskimi pogoji, njegovo vodenje v skladu z ekonomskimi načeli, upoštevanje pri tem prisilne predpise, svobodno izbiro dejavnosti, s katero gospodarski subjekti uresničujejo svoje pridobitne interese v konkurenci na tržišču,

⁹ Skladno s 3. odst. 473. člena ZGD-1 ima družba sicer lahko tudi več kot 50 družbenikov, vendar je to možno le z dovoljenjem ministra, pristojnega za gospodarstvo.

¹⁰ Glej npr. odločitev U-I-59/03, Ustavno sodišče RS 2004 z dne 13. 5. 2004.

izbiro poslovnih partnerjev in podobno. Subjekti so torej pri svojem podjetniškem udejanjanju svobodni, okvir pa postavljajo prisilni predpisi.

Pravica do svobodne gospodarske pobude je v ZGD-1 v splošnem konkretizirana v določilu 5. odst. 3. člena, ki pravi, da je »Ustanovitelj družbe ali gospodarskega interesnega združenja (je) lahko vsaka fizična ali pravna oseba, če zakon ne določa drugače«, v poglavju, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo, pa je določeno še, da »Družbo lahko ustanovi ena ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki postanejo z ustanovitvijo družbe družbeniki« (1. odst. 473. člena), ter da se »Družba ustanovi s pogodbo ...« (glej 1. odst. 474. člena).

Načeloma lahko družbo z omejeno odgovornostjo v Sloveniji ustanovi vsaka fizična ali pravna oseba, pri čemer zakonsko omejitev postavlja 10. a člen ZGD-1,¹¹ ki nosi naslov »omejitve ustanavljanja družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika«. Omejitve se nanašajo bodisi na predhodno pravnomočno obsodbo za določene skupine kaznivih dejanj: zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno varnost, pravni promet, premoženje, okolje, prostor in naravne dobrine (glej 1. točko 1. odstavka); na neizpolnjevanje davčnih obveznosti: oseba je javno objavljena na seznamu nepredlagateljev obračunov ali seznamu neplačnikov na podlagi zakona, ki ureja davčni postopek, ali pa je s takšno osebo neposredno ali posredno povezana z več kot 25 odstotki kapitala (glej 2. in 3. točko 1. odstavka); na kršitve delovnopravne zakonodaje ali zaposlovanja na črno (glej 4. točko 1. člena), nenazadnje se omejitev ustanavljanja nanaša na osebe, ki so bile neposredno z več kot 50 odstotki udeležene v kapitalu družbe z omejeno odgovornostjo, ki je bila izbrisana iz sodnega registra brez likvidacije (5. točka 1. odstavka).¹² Z namenom preprečevanje t. i. »verženja podjetij«, ki so se pogosto pojavljala v praksi, se bo pri ustanavljanju družb od 1. 1. 2016 dalje uporabljala še dodatna omejitev iz spremenjenega 10. a člena ZGD-1, uvedena z novelo ZGD- 1I, ki bo preprečevala ustanovitev oziroma status družbenika osebi, ki je v zadnjih mesecih ustanovila družbo z omejeno odgovornostjo oziroma pridobila delež v družbi z omejeno odgovornostjo, ki ni starejša od treh mesecev (3. odstavek spremenjenega 10. a člena ZGD-1). Izjeme tega pravila zakon določa v 4. in 5. odstavku tako spremenjenega člena. Navedene omejitve se ne uporabljajo zgolj v postopku ustanavljanja družbe, ampak tudi v postopku pridobivanja deležev v že obstoječih družbah na podlagi kakršnegakoli pravnega naslova. Zakon nalaga, da pogoji nekaznovanosti (vključno z izrečenimi prekrški s strani Inšpektorata RS za delo ali FURS) po uradni dolžnosti preverijo registrski organi ali notarji v kazenski evidenci (glej 10. odstavek 10.

¹¹ 10. a člen ZGD-1 se je v času pisanja te naloge bistveno spremenil z novelo ZGD-II (Uradni list RS, št. 55/2015), ki je pričela veljati 8. 8. 2015, pri čemer prehodne in končne določbe (2. odstavek 104. člena) določajo, da se določbe tako spremenjenega in dopolnjenega 10. a člena zakona, z izjemo tretje in četrte alineje drugega odstavka, začnejo uporabljati 1. januarja 2016.

¹² Zadnji dve omejitvi se bosta uporabljali od 1. januarja 2016 dalje (2. odstavek 104. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1I).

a členu), morebitne davčne kršitve pa se samodejno preverjajo v informacijskem sistemu E-VEM pred oddajo vloge za vpis družbe v sodni register, kar omogoča neposredna izmenjava podatkov med pristojnimi organi (glej 11. odstavek 10. a členu).

Začetno uradno dejanje ustanovitve družbe z omejeno odgovornostjo je torej sklenitev družbene pogodbe,¹³ postopek pa se zaključi z vpisom novonastale družbe v sodni register, s čimer družba pridobi pravno sposobnost in postane samostojen pravni subjekt. Ker pa sta ti dve fazi časovno bolj ali manj oddaljeni, vsekakor pa se ne moreta odviti sočasno, je pomembno določiti status, ki ga ima družbena pogodba in družbeniki nastajajočega pravnega subjekta v tem vmesnem obdobju. Z željo po čim hitrejšem začetku poslovanja namreč stranke družbene pogodbe v tem času pogosto že začnejo s sklepanjem raznih pravnih poslov in prevzemanjem obveznosti in pomembno je odgovoriti na vprašanje, ali v takšnih primerih delujejo v svojem imenu ali pa njihova dejanja zavezujejo bodočo pravno osebo. ZGD-1 skuša to zagato, ki ni lastna le družbi z omejeno odgovornostjo, rešiti z določilom drugega odstavka 5. člena, ki napotuje na uporabo pravil o civilnopravni družbeni pogodbi. Gre za določila Obligacijskega zakonika (OZ – Uradni list RS, št. 97/2007 – UPB) v členih 990–1002 ZGD-1 nadalje določa osebno odgovornost osebe oziroma solidarno odgovornost več oseb, ki pred vpisom v register nastopajo v imenu družbe in predvideva obvezen prenos tako pridobljenih pravic na družbo po vpisu v register, razen če bi družba takšnemu prenosu nasprotovala (3. in 4. odst. 5. člena), pri čemer razlagalci zakona (Kocbek idr. 2007, 146) pojasnjujejo, da takšne pravice in obveznosti družbenikov na družbo preidejo neposredno po zakonu.

Novejša pravna teorija (glej npr. Zabel 2006, 2), katere mnenju se pridružujemo, zastopa stališče, da takšna ureditev ni najprimernejša, še posebej zaradi določil OZ, ki so kogentne narave in so lahko bistveno drugačne od tistih, ki jih sprejmejo družbeniki v družbeni pogodbi. Rešitev vidijo v t. i. predružbi, ki se ji v primeru, da izpolnjuje določene pogoje (ima premoženje, organe družbe, organizacijsko enotnost in zastopnika), priznava tudi pravna osebnost, z vpisom družbe v sodni register pa ex-lege preneha (Zabel, prav tam).

Za sklenitev družbene pogodbe daje zakon družbenikom na razpolago dve možnosti. Prvi odstavek 474. člena ZGD-1 določa, da se družba »ustanovi s pogodbo, ki je lahko sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu, v fizični ali elektronski obliki«. V praksi ustanovitev d. o. o. preko posebnega obrazca poteka na VEM-točkah ali preko sistema E-VEM¹⁴, oblika in vsebina obrazca pa sta predpisani s Pravilnikom o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe. Vendar pa za takšno ustanovitev veljajo

¹³ Oziroma v kompleksnejših primerih, ki vsebujejo predhodna pogajanja in zaveze s strani udeležencev – bodočih družbenikov, lahko tudi sklenitev zavezujoče predpogodbe.

¹⁴ Preko sistema E-VEM, kjer postopek izpeljemo od doma, je mogoče ustanoviti zgolj enoosebni d. o. o., saj overitev podpisa ustanovitelja na aktu o ustanovitvi nadomešča podpis z digitalnim potrdilom.

določene omejitve. Kot že omenjeno, se morajo družbeniki strinjati z vsebino družbene pogodbe, kot jo predvideva pravilnik (1. odstavek 474. člena ZGD-1 v zvezi s 1. členom Pravilnika o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe), nadalje mora biti ves osnovni kapital družbe zagotovljen v denarju pred registracijo družbe v sodnem registru,¹⁵ ne nazadnje družbenika ne smeta biti zakonca. ZN v 47. členu določa, da morajo biti pogodbe o urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema in zunajzakonskima partnerjema sklenjene v obliki notarskega zapisa. Glede na dejstvo, da po Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR – Uradni list RS, št. 69/04 – UPB1, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15.) zunajzakonska skupnost ustvarja za partnerja enake posledice kot zakonska zveza, mora enaka prepoved seveda veljati tudi za zunajzakonska partnerja, kar je dodatno izrecno podkrepljeno z določbo 47. člena Zakona o notariatu, saj gre tudi pri ustanovitvi d. o. o. za urejanje njunih premoženjskih razmerij in spada družba, če je ustanovljena v času trajanja zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti, v njuno skupno premoženje. Po določbi 48. člena ZN, so tovrstni pravni posli, ki niso sklenjeni v obliki notarskega zapisa, nični, čemur pritrjuje tudi sodna praksa.¹⁶ Upošteva dejstvo, da ljudje prve informacije pogosto iščejo prav na internetu, je informacija o tem, da se je pri notarju potrebno zglasiti zgolj v primeru, če sta družbenika zakonca, (e-VEM 2014) izjemno pomanjkljiva, če ne celo zavajajoča. Zagotovo je zanimivo vprašanje, ki sicer presega okvir tega dela, kakšna je pravna usoda družbe, ki jo na VEM-točki skleneta zunajzakonska partnerja, ki ju nihče ne opozori na omenjene določbe ali pa navedeno dejstvo celo namenoma zamolčita, da bi s tem prihranila čas in stroške, ki jih terjata ustanovitev družbe preko notarja.¹⁷ Po eni strani Zakon o sodnem registru (ZSReg – Uradni list RS, št. 54/07 – UPB, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13) v 41. a členu določa, da je eden od razlogov za ugotovitev ničnosti kapitalske družbe tudi ta, da ... »pri družbi z omejeno odgovornostjo družbena pogodba ni bila sklenjena v notarski obliki ali na predpisanem obrazcu,« (3. tč. 1. odst. 41. a člena), tožbo na ugotovitev ničnosti pa lahko vložijo družbenik, uprava ali

¹⁵ 4. člen standardiziranega obrazca družbene pogodbe, kot ga predvideva Pravilnik o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe namreč določa: »Družbenik vplača svoj osnovni vložek v denarju tako, da v dobro transakcijskega računa družbe nakaže denarni znesek, ki je enak znesku njegovega osnovnega vložka. Družbenik mora svoj osnovni vložek vplačati v celoti v treh delovnih dneh po dnevu, ko ga poslovodja obvesti o številki transakcijskega računa iz prejšnjega odstavka.«

¹⁶ Tako npr. sodba in sklep Višjega sodišča v Kopru I Cp 787/2005 z dne 7. 11. 2006: »Za premoženjsko pravna razmerja izvenzakonskih partnerjev veljajo enaka pravila kot pri zakonski zvezi. Tak zaključek izhaja iz 12. čl. ZZZDR, čim pa veljajo za premoženjskopravna razmerja izvenzakonskih partnerjev enaka pravila, kot pri zakoncih, pa morajo biti tudi pogodbe o urejanju premoženjskopравnih razmerij med izvenzakonskima partnerjema sklenjene v skladu z določbo 1. tč. 47. čl. Zakona o notariatu – ZN v obliki notarskega zapisa. Glede na določbo 48. čl. ZN torej pogodba, ki ni sklenjena med izvenzakonskima partnerjema v obliki notarskega zapisa, ni veljavna. «...» Pomanjkanje oblike ima za posledico ničnost, saj iz namena ZN ne izhaja drugačna sankcija ...«

¹⁷ Zelo življenjski je primer, ko sta osebi sicer zunajzakonska partnerja, vendar to dejstvo ni navzven razvidno in referentu na točki VEM tudi ne more biti znano, saj imata še vedno različna priimka in njuna stalna prebivališča prijavljena na različnih naslovih.

poslovodja ter vsak član uprave ali nadzornega sveta, in sicer najkasneje v roku treh let od dneva objave vpisa ustanovitve družbe. Po drugi strani pa Kocbek idr. 2007, 79 zastopajo stališče, da je prav neustrezna oblika ena tistih napak družbene pogodbe, ki se šteje z vpisom v register za sanirano, in je torej po tem trenutku ni več mogoče uveljavljati.

Pomembna razlika med ustanovitvijo družbe po eni ali drugi poti je tudi obveznost osebne prisotnosti družbenika pri teh dejanjih oziroma možnost zastopanja po pooblaščenju. Pri sklenitvi družbene pogodbe v obliki notarskega zapisa lahko odsotnega družbenika zastopa pooblaščenec z ustreznim pooblastilom,¹⁸ kar pa ni dopustno pri postopku ustanavljanja d. o. o. preko VEM-točke, kjer se zahteva sočasna osebna prisotnost vseh oseb, ki sklepajo družbeno pogodbo.

Ustanovitev družbe preko točke VEM predstavlja največjo poenostavitev tako v organizacijskem, časovnem in finančnem smislu v primerih, ko so med družbeniki tujci, ki ne govorijo slovenskega jezika. Postopek ustanovitve d. o. o. prek točke VEM ni za tujce v ničemer otežen v primerjavi s slovenskimi državljani, predhodno se od njih zahteva le pridobitev davčne številke za potrebe vpisa v sodni register, preverjanje znanja jezika ali razumevanja vsebine listin, ki jih oseba podpiše in overi, pa ni predvideno.¹⁹ Zakon o notariatu po drugi strani zahteva, da pri sestavljanju notarskega zapisa, če kateri od udeležencev ne obvlada uradnega jezika, sodelujeta tudi dve zapisni priči (51. člen ZN) ter sodni tolmač (55. člen ZN), kar neizogibno zahteva nekaj dodatnega usklajevanja ter stroškov. Vendar pa zahtev Zakona o notariatu ne gre presojati zgolj kot kaprico zakonodajalca, ki ljudem povzroča nevšečnosti in nepotrebne stroške, temveč predvsem z vidika varstva oseb. Ustanovitev družbe ima za družbenika določene premoženjskopravne posledice, menimo, da je koristno, da je oseba z njimi seznanjena in jih razume. Notar je dolžan pri sklenitvi notarskega zapisa stranke opozoriti na posledice in preveriti, če pravni posel ustreza njihovi pravi volji ter ali so vsebino pravnega posla v celoti razumele (glej 42. člen ZN).

Natančnejše določbe o vrsti podatkov, ki se v zvezi z družbo, družbeniki in člani organov vpisujejo ter vodijo v sodnem registru, o dejanjih, ki jih morajo družbeniki opraviti pred vpisom v sodni register ter o listinah, ki jih je poleg izvoda družbene pogodbe še potrebno predložiti ob zahtevi za vpis subjekta v sodni register, vsebujeta ZSReg in Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15), pri čemer je njihovo število odvisno od več dejavnikov, npr. od vrste osnovnega kapitala (denarni ali stvarni vložki),

¹⁸ Glede na 75. člen OZ, ki določa, da mora biti pooblastilo sestavljeno v enaki obliki, kot je predpisana za sklenitev pogodbe ali drugega pravnega posla, mora biti pooblastilo za sklenitev družbene pogodbe prav tako sestavljeno v obliki notarskega zapisa in ne zadošča zgolj overitev pooblastiteljevega podpisa na pooblastilu.

¹⁹ V praksi se seveda dogaja, da tujca ob ustanovitvi spremlja oseba, ki se z njim zna sporazumevati, vendar je kakovost takšnega prevajanja vprašljiva.

organov upravljanja (zgolj poslovodja ali tudi nadzorni svet), lastništva objekta na naslovu, ki ga družba določi kot sedež in drugo (glej 35. člen navedene Uredbe). Družbeniki morajo pred vpisom družbe v sodni register vplačati na račun družbe osnovni kapital vsaj v višini 7.500,00 EUR in o tem sodnemu registru predložiti potrdilo banke, stvarne vloške pa morajo izročiti v celoti in to na način, da lahko poslovodja z njimi prosto razpolaga (4.–7. odstavek 475. člena ZGD-1), prav tako pa morajo določiti člane poslovodstva in nadzornega sveta, če so se odločili tudi za slednjega (487. in 514. člen ZGD-1 v zvezi s 35. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

2.3 Splošne kogentne norme v ZGD-1

Tako kot za vse ostale gospodarske družbe, veljajo tudi za družbo z omejeno odgovornostjo nekatere splošne določbe ZGD-1, ki predstavljajo univerzalni temelj za poslovanje gospodarskih družb, registriranih v Republiki Sloveniji. Gre predvsem za določila o firmi, sedežu, dejavnosti, odgovornosti za obveznosti in spregledu pravne osebnosti, objavi podatkov ter uporabi jezika, zastopanju, poslovni skrivnosti in prepovedi konkurence, registru, poslovnih knjigah in letnem poročilu ter nekatere druge. Ker gre za obvezujoča pravila gospodarskega prava, ki so jim družbe podvržene po samem zakonu in nanje morebitna drugačna ali nasprotujoča določila s strani družbenikov nimajo vpliva, se bomo zgolj v grobem ustavili pri nekaterih od njih.

Glede dejavnosti 6. člen ZGD-1 določa, da smejo družbe ... »kot dejavnost opravljati vse posle, razen tistih, ki se po zakonu ne smejo opravljati kot gospodarski posli« (1. odstavek), ter da »smejo opravljati gospodarske posle družbe le v okviru dejavnosti, določene v statutu ali družbeni pogodbi« (3. odstavek). Zakonodajalec tako družbenikom pušča proste roke pri izbiri dejavnosti, s katerimi bodo lahko kar v največji meri dosegli namen, zaradi katerega so ustanovili pravni subjekt, vendar pa je podlaga za izbor Standardna klasifikacija dejavnosti, ki je Priloga I Uredbe o standardni klasifikaciji dejavnosti (Uradni list RS, št. 69/07). S takšno klasifikacijo, ki je sicer prvotno namenjena in potrebna zaradi zbiranja, evidentiranja, obdelovanja, analiziranja, posredovanja in izkazovanja statističnih podatkov (glej 1. člen navedene uredbe), je razrešena tudi dilema o tem, ali je določena dejavnost dopustna ali ne, saj si družba lahko izbere katerokoli izmed dejavnosti, naštetih v Standardni klasifikaciji dejavnosti. Zgolj vnos določene dejavnosti v družbeno pogodbo ali statut seveda še ne pomeni, da lahko družba dejansko prične z njenim izvajanjem v praksi. Načeloma sicer velja določba 5. odstavka 6. člena ZGD-1, da lahko družba prične z opravljanjem dejavnosti z vpisom v register, vendar je to pravilo omejeno z naslednjim odstavkom, ki govori o posebnih pogojih za opravljanje posameznih dejavnosti. V tem primeru lahko družba prične z opravljanjem dejavnosti šele, ko izpolni vse področno zahtevane pogoje, vključno s pridobitvijo odločbe

pristojnega organa o njihovem izpolnjevanju, če se zahteva.²⁰ Kljub tako strogim določilom pa lahko družba, poleg svojih registriranih dejavnosti, opravlja tudi druge posle, ki so pomožne narave in so potrebni za obstoj družbe in opravljanje njene dejavnosti (4. odstavek 6. člena ZGD-1).

Firmi je namenjeno celotno drugo poglavje zakona, saj je to ime, s katerim se družba predstavlja in posluje na trgu. Načelo obveznosti firme določa, da mora vsaka družba imeti firmo, saj subjekta brez tega ni mogoče vpisati v sodni register, po drugi strani pa načelo vpisa zahteva, da je vsaka firma vpisana v sodni register (Jerman in Vidic, 2012, 374). Z namenom izogibanja ustvarjanju zmede velja pri uporabi firme strogo načelo izključnosti, kar pomeni, da se mora firma jasno razlikovati od firm vseh drugih družb (21. člen ZGD-1). Načelo izključnosti je izpeljano do te mere, da družbi, ki meni, da se firma druge družbe ne razlikuje jasno od njene prej registrirane firme, znamke ali neregistriranih znakov, ki uživajo varstvo po predpisih, ki urejajo znamke, omogoča vložitev tožbe, s katero zahteva opustitev uporabe firme, njen izbris iz registra in odškodnino, poleg tega pa tudi objavo sodbe na stroške kršitelja. (23. člen ZGD-1). Skladno z načelom stvarnosti in resničnosti firme zakon določa, da mora firma družbe nakazovati na njeno dejavnost (12. člen ZGD-1), nadalje pa določa dodatne obvezne sestavine firme za vsako od pojavnih oblik gospodarskih družb. Firma vsake družbe z omejeno odgovornostjo mora tako vsebovati dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo ter oznako d. o. o. (3. odstavek 27. člena v povezavi s 13. členom ZGD-1). Kljub sicer načelnemu pravilu proste izbire firme zakon eksplicitno določa tudi nedovoljene sestavine firme ter pogoje, pod katerimi je v firmi dovoljeno uporabiti osebna imena, ime Slovenije, lokalnih skupnosti in podobno (14.–17. člen ZGD-1), poleg tega morata biti sestavina firme, ki nakazuje dejavnost, in oznaka družbe, v slovenskem jeziku. Skladnost firme z zakonskimi zahtevami v postopku vpisa subjekta v register preverja registrsko sodišče. Če ugotovi, da predlagana firma ni ustrežna, pozove predlagatelja, naj v določenem roku le-to spremeni, v nasprotnem primeru pa zavrne predlog za vpis v sodni register (30. člen ZSReg).

Za varnost pravnega prometa so izjemnega pomena tudi določbe 4. poglavja zakona, ki se nanašajo na zastopanje, saj so zastopniki osebe, ki lahko v imenu družbe sklepajo pravne posle, veljavno izjavljajo njeno voljo in jo zavezujejo. Svoje upravičenje za zastopanje lahko zastopnik črpa iz zakona, akta o ustanovitvi družbe ali pooblastila. V 10. členu ZGD-1 opredeljuje pojem posloводства kot organe ali osebe, ki so po zakonu ali po aktih družbe pooblašteni, da vodijo posle družbe. Ti t. i. korporacijski zastopniki lahko istočasno vodijo

²⁰ Izpolnjevanja teh pogojev se ob ustanovitvi ne preverja, vendar pa se opravljanje dejavnosti brez ustreznih, z zakonom predpisanih listin o izpolnjevanju pogojev za opravljanje dejavnosti, določene v ustanovitvenem aktu, šteje za delo na črno, skladno s 3. členom Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1, Uradni list RS št. 32/14), in pristojni inšpektorat za trg ugotovljeno kršitev sankcionira z globo.

posle družbe in jo zastopajo. Zakon za družbe z omejeno odgovornostjo določa, da »ima enega ali več poslovođij (direktorjev), ki na lastno odgovornost vodijo posle družbe in jo zastopajo« (1. odstavek 515. člena ZGD-1). Poleg zakonskih zastopnikov imajo vse družbe lahko tudi enega ali več prokuristov, ki se jim po postopku, določenem v aktu o ustanovitvi družbe, podeli prokura kot posebna oblika pooblastila. Od drugih pooblastil se prokura razlikuje po tem, da je njen obseg določen v zakonu (Jerman in Vidic 2012, 379). Prokurist lahko tako opravlja vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen odsvojitve in obremenitve nepremičnin, za kar potrebuje posebno pooblastilo (35. člen ZGD-1). Po izrecni zakonski določbi (3. odstavek 35. člena ZGD-1) sme prokurist v mejah upravičenj družbo tudi zastopati pred sodišči in drugimi organi. Ne nazadnje lahko družbo zastopajo tudi pooblaščenci, ki jim družba podeli splošno ali posebno pooblastilo in smejo v imenu družbe opravljati samo posle znotraj okvira pooblastila. Takšni obliki zastopanja ne daje podlage ZGD-1, temveč vsa razmerja, ki iz njih izhajajo, uporabljajo določila Obligacijskega zakonika (74.–79. člen OZ). Tako zakoniti zastopniki kot prokuristi, ne pa tudi drugi pooblaščenci, morajo biti vpisani v sodni register, ki velja za javno knjigo, saj to omogoča, da lahko vsakdo, ki posluje s pravnimi osebami, preveri, ali je oseba, ki v imenu družbe sklene določen pravni posel, dejansko za to upravičena. Skladno s 7. točko 1. odstavka 4. člena ZSReg se v zvezi z osebami, pooblaščenimi za zastopanje subjekta, v sodni register vpišejo sledeči podatki:

- identifikacijski podatki,
- tip zastopnika (prokurist, član uprave, likvidator ipd.),
- način zastopanja (skupno ali samostojno),
- meje pooblastil za zastopanje, če v skladu z zakonom omejitve pooblastila za zastopanje učinkuje proti tretjim osebami,
- datum podelitve pooblastila ter
- datum prenehanja pooblastil.

Glede mej pooblastil zastopnika, ki jih je možno vpisovati v sodni register in za katere se od sopogodbena sme pričakovati, da je z njimi seznanjen, Uredba o vpisu družb v sodni register v 3. odstavku 5. člena določa sledeče: »Če je zastopnik upravičen zastopati subjekt vpisa skupno z nekaterimi, a ne vsemi, drugimi zastopniki, ali če je zastopnik pri poslih do določenega zneska upravičen zastopati subjekt vpisa samostojno, nad tem zneskom pa skupno z drugimi zastopniki, je treba s predlogom za vpis zastopnika kot način zastopanja predlagati vpis skupnega zastopanja, navedene modalitete glede tega načina zastopanja pa vpisati kot besedilo pri omejitvah zastopanja.« Glede ostalih omejitev, ki bi jih zastopniku pravnega subjekta določala družbena pogodba ali ustanovni akt, Ivanjko, Kocbek in Prelič (2009, 183–184) zagovarjajo stališče, da lahko družbena pogodba poseže v omejevanje pooblastil, ki po zakonu pripadajo poslovođstvu, oziroma določa pogoje pri zastopanju družbe v posameznih pravnih poslih (npr. določitev, da direktor za sklenitev določenega pravnega posla potrebuje soglasje ali dovoljenje določenega organa), vendar pa takšne omejitve nimajo pravnega učinka proti tretjim osebami, kar potrjuje tudi ZGD-1, ki izrecno določa, da takšne omejitve (statutarne ali druge) nimajo pravnega učinka proti tretjim osebami (2. odstavek 32. člena ZGD-1). Enako velja

za druge omejitve, za katere bi se družba z zastopniki dogovorila na kakšni drugi podlagi, npr. s pogodbo o zastopanju. Eno izmed načel registrskega postopka, načelo zaupanja v sodni register, namreč pomeni, da osebe, ki v pravnem prometu vestno ravna in se pri tem zanese na podatke, vpisane v sodni register, ne morejo prizadeti škodljive posledice, istočasno pa se nihče ne more sklicevati na to, da podatka, objavljenega v sodnem registru, ni poznal (3. in 5. odstavek 8. člena ZSReg). Seveda vpis osebe kot zastopnika ali prokurista družbe ni mogoč brez njenega izrecnega soglasja. Kdor je imenovan za zastopnika ali prokurista družbe, mora namreč, skladno s 5. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, za vpis v sodni register predložiti podpisano in overjeno izjavo, da soglaša s svojim imenovanjem, v primeru, da gre za d. d. ali d. o. o. pa tudi izjavo, da za njegovo imenovanje ne obstajajo zadržki po drugem odstavku 255. člena ZGD-1.²¹

Nemogoče si je predstavljati normalno delovanje trgov in tehnološkega razvoja brez ustreznega varovanja konkurence in poslovnih skrivnosti. V pridobivanje in ohranjanje konkurenčne prednosti pred tekmeci vlagajo podjetja znatna sredstva, vse to pa se jim, brez ustrezne zaščite pred uhajanjem in širjenjem informacij, ne bi izplačalo. Varstvo konkurence je v Sloveniji povzdignjeno v ustavno kategorijo, saj 3. odstavek 74. člena Ustave RS določa: »Prepovedana so dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.« O pomembnosti varovanja konkurence in poslovnih skrivnosti priča tudi obilica določb, ki jih v zvezi s tem najdemo na različnih pravnih področjih, poleg Zakona o varstvu konkurence (ZVK – Uradni list RS št. 18/93, 56/99, 31/00, 110/02), ki je v celoti posvečen tej tematiki tudi kot npr. v Zakonu o delovnih razmerjih,²² Kazenskem zakoniku²³ in ne nazadnje v petem poglavju ZGD-1 (členi 39–42). ZGD-1 načeloma nalaga gospodarskim subjektom, da s pisnim sklepom določijo, kateri so tisti podatki, ki se štejejo za poslovno skrivnost in z njim seznanijo družbenike, delavce, člane organov družbe ter druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost (1. odst. 39. člena ZGD-1), istočasno pa določijo tudi način varovanja teh podatkov in odgovornost oseb (1. odst. 40. člena ZGD-1). Da pa ne bi prihajalo do nesankcioniranega izdajanja podatkov z izgovorom pomanjkljivih in neobstoječih sklepov, zakon postavlja tudi

²¹ Navedeni odstavek določa:

Član organa vodenja ali nadzora je lahko vsaka poslovno sposobna fizična oseba, razen oseba, ki:

- je že član drugega organa vodenja ali nadzora te družbe;
- je bila pravnomočno obsojena zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost, zoper pravni promet, zoper premoženje, zoper okolje, prostor in naravne dobrine. Ta oseba ne sme biti član organa vodenja ali nadzora pet let od pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zapora;
- ji je bil izrečen varnostni ukrep prepovedi opravljanja poklica, in sicer dokler traja prepoved, ali
- je bila kot član organa vodenja ali nadzora družbe, nad katerim je bil začet stečajni postopek, pravnomočno obsojena na plačilo odškodnine upnikom v skladu z določbami zakona, ki ureja finančno poslovanje podjetij, o odškodninski odgovornosti, in sicer še dve leti po pravnomočnosti sodbe.

²² Glej 38.–42. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1 – Uradni list RS št. 21/13, 78/13, 47/15).

²³ Glej npr. 236. člen Kazenskega zakonika (KZ-1 – Uradni list RS št. 50/12 – UPB2, 54/15).

objektivni kriterij, ki določa, da se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb, neodvisno od tega, ali so vsebovani v sklepu ali ne, in da so enako dolžne tovrstne podatke varovati tudi osebe zunaj družbe, če so vedele ali če bi glede na naravo podatka morale vedeti, da gre za poslovno skrivnost (2. odstavek 39. in 40. člena ZGD-1). Glede prepovedi konkurence ZGD-1 v 41. členu taksativno našteva osebe, za katere navedena prepoved velja in nadalje jasno pove, v kateri vlogi se ne smejo pojavljati v družbah, ki bi opravljale konkurenčno dejavnost. Za družbo z omejeno odgovornostjo tako določa, da družbeniki in poslovodje d. o. o. ne smejo sodelovati v takšni vlogi v konkurenčni družbi, pa tudi ne kot delavci ali podjetniki z dejavnostjo, ki je ali bi lahko bila v konkurenčnem razmerju z dejavnostjo prve družbe. Strogost takšne določbe je zakonodajalec omejil s tem, da prepušča vsebini posameznega akta o ustanovitvi družbe, da določi pogoje, pod katerimi je sodelovanje v konkurenčni družbi vseeno dovoljeno, prav tako pa določa tudi zgornjo časovno mejo dveh let oziroma v določenih primerih zgolj 6 mesecev, do katere sme prepoved veljati. Ne nazadnje zakon v 42. členu določa premoženjskopravne sankcije, do katerih je družba upravičena v primeru kršitve prepovedi konkurence, pri čemer se te ne izključujejo s sankcijami, predvidenimi npr. v delovnopravni ali kazenski zakonodaji.

2.4 Pravice in dolžnosti družbenikov

V nasprotju s kogentnimi normami ZGD-1, opisanimi v prejšnji točki, ki veljajo za vse gospodarske družbe, predstavljajo pravice in obveznosti družbenikov osrednji del vsake družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo, ki sledenje natančno opredeli ter določi način njihovega uresničevanja in kjer se lahko pogodbeni svoboda strank najbolj izrazi, saj so glede tega zakonska določila manj obvezujoča. Glede na številčnost pravic in dolžnosti družbenikov ter na mnogovrstne kriterije, po katerih jih lahko delimo,²⁴ bomo na tem mestu navedli le najpomembnejše izmed njih, zgolj zaradi lažjega razumevanja položaja, ki ga ima družbenik v družbi z omejeno odgovornostjo. Podrobneje so pravice in obveznosti družbenikov opredeljene v nadaljevanju dela v poglavju, ki se nanaša na vsebino družbene pogodbe, in sicer v točkah 3.3 in 3.4. Pravice in dolžnosti družbenikov v družbi z omejeno odgovornostjo so neločljivo povezane oziroma izvirajo iz poslovnega deleža, pri čemer se obseg in vrsta pravic ter dolžnosti posameznih družbenikov med seboj lahko razlikujejo. Kljub jasni zakonski dikciji, da družbenik pridobi svoj poslovni delež v družbi na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu družbe (glej 2. odstavek 471. člena ZGD-1), lahko družbeniki, skladno z načelom dispozitivnosti urejanja razmerij, ki preveva celoten institut družbe z omejeno odgovornostjo, obseg pravic in obveznosti za posameznega družbenika (npr. število glasovalnih pravic – 1. odst. 506. člena ZGD-1, delež pri izplačilu dobička – 1. odst. 494. člena ZGD-1 in podobno) določijo drugače, kot bi to sicer izhajalo iz golega odstotka

²⁴ Glej npr. Prelič idr. 2009, 146–147.

posameznega poslovnega deleža v osnovnem kapitalu družbe. Pri tem ni odveč poudariti, da svobodno določanje vrste in obsega velja predvsem za pravice in obveznosti, ki izhajajo iz družbene pogodbe (pogodbene), manj proste roke pa imajo družbeniki v primerih, ko so slednje utemeljene na samem zakonu (zakonske). Več o tem bomo povedali v točkah 3.3 in 3.4 te naloge.

Na podlagi imetništva poslovnega deleža pridobi družbenik dvoje vrst upravičenj, in sicer premoženjska in upravljavska. Najpomembnejše premoženjske pravice, ki jih družbenikom podeljuje že zakon, so: pravica do udeležbe pri dobičku, pravica do preostanka likvidacijske mase, pravica do odsvojitve in dedovanja poslovnega deleža, prednostna pravica pri povečanju osnovnega kapitala z novimi vložki ter predkupna pravica družbenikov pri odsvojitvi poslovnega deleža (Prelič idr. 2009, 146–147). V okviru upravljavskih upravičenj daje zakon družbeniku pravico do sklica skupščine, udeležbe, razprave in glasovanja na njej ter izpodbijanja sklepov, pravico do informacij in vpogleda. Nadalje zakon družbeniku daje možnost, da s tožbo zahteva izstop iz družbe ali izključitev drugega družbenika iz družbe, vložiti lahko družbeniško tožbo oz. *actio pro socio*, prav tako pa tudi tožbo zaradi prenehanja družbe (povzeto po Prelič idr. 2009, 146–147). Katere od navedenih pravic so zakonsko določene, katere izmed njih pa so lahko predmet svobodnega urejanja in prilagajanja željam družbenikov, bo podrobno razdelano v nadaljevanju dela, in sicer v točkah 3.3 in 3.4.

Ker je d. o. o. kapitalska družba, je najpomembnejša članska dolžnost družbenika zagotovitev osnovnega vložka in s tem osnovnega kapitala družbi. Vendar zgolj začetna zagotovitev osnovnega kapitala ne zadošča. ZGD-1 je z namenom varstva upnikov in pravnega prometa v členih 495–500 predvidel vrsto kogentnih norm z namenom ohranjanja osnovnega kapitala, ki jih družbeniki niti z drugačnimi določili družbene pogodbe ne morejo zaobiti, na primer prepoved izplačila premoženja, potrebnega za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv – 495. čl. ZGD-1 oziroma vračilo takšnih plačil – 496. čl. ZGD-1. V praksi se je v preteklosti pogosto dogajalo, da so družbeniki vplačali osnovni kapital na transakcijski račun družbe, kmalu zatem pa ta denar dvignili na podlagi posojilne pogodbe, sklenjene z družbo kot posojilodajalcem. Takšne, t. i. »prazne« družbe, so nato z dobičkom prodali dalje. Da bi takšno izigravanje zakona, ki je zelo očitno v škodo upnikom, preprečili, je novela ZGD-II jasno opredelila, da v premoženje, ki je potrebno za ohranitev najnižjega zneska osnovnega kapitala iz 475. člena tega zakona (torej 7.500,00 EUR), ne štejejo posojila družbe družbeniku ali poslovodji ali njegovemu družinskemu članu ali pravni osebi, v kateri imajo družbenik ali poslovodja ali njegov družinski član ali vsi skupaj najmanj desetino upravljavskih pravic. Tak pravni posel se od uveljavitve novele šteje za ničen. Vse družbe morajo svoje stanje osnovnega kapitala uskladiti do 8. 8. 2016 (105. člen ZGD-II). Prelič idr. (2009, 193) kot drugo pomembno člansko dolžnost navajajo dolžnost zvestobe, ki je konkretizirana vsaj z obveznostjo varovanja poslovne skrivnosti in prepovedjo konkurence, lahko pa še z dodatnimi drugimi obveznostmi, ki se jim družbeniki po lastni presoji podvržejo.

2.5 Prenehanje družbe

Zakonske določbe, ki urejajo prenehanje družbe, so v pretežni meri kogentne narave, saj je prenehanje praviloma predvideno kot sankcija za nezakonito stanje ali nastop okoliščin, ki so predvidene kot razlog za prenehanje družbe. Po drugi strani imajo družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo kot njeni lastniki, ki ne želijo ali nimajo več interesa, da družba še naprej obstaja, pravico, da se v vsakem trenutku odločijo o njeni likvidaciji in je v tem primeru prenehanje družbe izraz njihove svobodne volje ter odločitve. Ne glede na način prenehanja, se postopek pravno formalno zaključi in pravna oseba preneha obstajati z izbrisom iz sodnega registra.

Razlogi za prenehanje d. o. o. so naštetih v 1. odstavku 521. člena ZGD-1, ki določa, da družba preneha v naslednjih primerih:

- če preteče čas, za katerega je ustanovljena;
- če tako sklenejo družbeniki z vsaj tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov; družbena pogodba lahko določi višjo večino;
- če sodišče ugotovi ničnost kapitalske družbe;
- s stečajem;
- s sodno odločbo v skladu z 2. odstavkom tega člena;
- če nima družbenikov ali ima le lastne deleže;
- če poslovodstvo ne deluje več kot 6 mesecev;
- z združitvijo v kakšno drugo družbo ali
- če se osnovni kapital zniža pod zakonsko določen znesek.

Drugi odstavek istega člena pa daje pravico vsakemu družbeniku, ki je imetnik vsaj 10 % osnovnega kapitala družbe, da po sodni poti zahteva odločitev o prenehanju družbe, če meni, da ni mogoče v zadostni meri doseči ciljev družbe ali da obstajajo kakšni drugi utemeljeni razlogi za njeno prenehanje.

Pri prostovoljnem prenehanju družbe imajo družbeniki na izbiro dva postopka, in sicer redni postopek likvidacije ali pa postopek prenehanja družbe po skrajšanem postopku, ki je izmed vseh postopkov prenehanja najhitrejši in najenostavnejši. Urejajo ga členi 425–429 ZGD-1, ki sicer urejajo postopek prenehanja delniške družbe, vendar se jih vsebinsko smiselno uporablja tudi, če gre za primer postopka prenehanja d. o. o. V tem primeru družbeniki sprejmejo sklep, v katerem določijo tak način prenehanja, sodnemu registru pa morajo predložiti še notarsko overjene izjave, da so poplačane vse obveznosti družbe, da so urejena vsa razmerja z delavci in da prevzemajo obveznost plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe (1. odstavek 425. člena ZGD-1 in 32. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register). Za plačilo teh, morebitnih preostalih obveznosti družbe, odgovarjajo družbeniki solidarno z vsem svojim premoženjem, upniki pa lahko svoje terjatve uveljavljajo še eno leto po objavi izbrisa družbe iz registra (2. in 3. odstavek 425. člena ZGD-1). Pravice upnikov in drugih oseb, ki bi lahko bile prizadete zaradi takšnega prenehanja družbe, so varovane prav z javno objavo sklepa družbenikov o prenehanju družbe, proti kateremu lahko vložijo ugovor (427. in 428. člen ZGD-

1). V primeru, da se ugovor izkaže za utemeljenega, registrski organ razveljavi sklep družbenikov o prenehanju družbe po skrajšanem postopku, če pa ugovor ni podan ali je zavrnjen, sodišče izda sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku in po njegovi pravnomočnosti izbriše družbo in sodnega registra (429. člen ZGD-1 in 33. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

V ostalih primerih prenehanja, razen prenehanja zaradi združitve z drugo družbo in stečaja,²⁵ se izvede likvidacija, ki jo, v primeru, da je ta prostovoljna, vodijo družbeniki sami oziroma z njihove strani določen likvidacijski upravitelj, sicer pa jo vodi sodišče. Za postopek prostovoljne likvidacije se, tako kot za prenehanje družbe po skrajšanem postopku, smiselno uporabljajo določbe o rednem prenehanju delniške družbe, torej 402.–424. člen ZGD-1. Zakon jasno določa pooblastila likvidacijskega upravitelja in naloge, ki jih mora opraviti z namenom, da se zaključijo vsa pravna razmerja, v katerih je družba nastopala kot imetnik pravic ali obveznosti (npr. izterjajo se terjatve družbe ter po potrebi unovči premoženje, ki je potrebno za morebitno poplačilo upnikov), preostalo premoženje se razdeli med družbenike, končno dejanje pa je predlog sodišču za izbris družbe iz registra (412. člen ZGD-1), ki pa mora tudi sicer, že od vpisa začetka likvidacijskega postopka v register v svoji firmi uporabljati tudi pristavek "v likvidaciji" (407. člen ZGD-1).

V primeru, da sodišče ugotovi ničnost vpisa,²⁶ v primeru izdaje sodne odločbe o prenehanju družbe in v drugih zakonsko določenih primerih,²⁷ se izvede prisilna likvidacija, ki je urejena v 6. poglavju Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP – Uradni list RS št. 13/14 – UPB8, 10/15), vendar zakon glede pravil, ki se uporabljajo v postopku, ponovno napotuje deloma na uporabo določb prostovoljne likvidacije iz ZGD-1, deloma pa tudi na pravila stečajnega postopka.²⁸ Končni rezultat oziroma cilj obeh vrst likvidacije je enak, pravna oseba z izbrisom iz sodnega registra preneha obstajati.

Predpostavka, da se likvidacija sploh lahko izvede je, da ima družba dovolj premoženja za poplačilo vseh svojih obveznosti. V primeru, da je družba insolventna²⁹ (tudi, če se to dejstvo

²⁵ Pri tem Zabel (v Kocbek idr. 2009, 212) utemeljeno opozarja, da bodo razlogi za stečaj praviloma izpolnjeni tudi v primeru iz zadnje alineje, torej v primeru znižanja osnovnega kapitala pod zakonsko določen znesek, saj formalno znižanje pod znesek 7.500,00 EUR ni dopustno, v praksi pa se to lahko zgodi v primeru pokrivanja izgube na račun osnovnega kapitala, pri čemer nastane situacija, da premoženje družbe ne bo več zadoščalo za zagotavljanje osnovnega kapitala.

²⁶ Razlogi, zaradi katerih se lahko uveljavlja ničnost kapitalske družbe, so naštetih v 41. a členu ZSReg.

²⁷ Glej 420. člen ZFPPIPP.

²⁸ Glej 421. člen ZFPPIPP.

²⁹ Skladno s 1. odstavkom 14. člena ZFPPIPP je insolventen dolžnik, ki:

ugotovi v teku likvidacijskega postopka), je potrebno izvesti stečajni postopek, ki ga v celoti ureja ZFPPIPP.

Napačen bi bil zaključek, da so primeroma naštetih razlogi iz 521. člena ZGD-1 tudi edini, ki lahko privedejo do prenehanja družbe z omejeno odgovornostjo. Prenehanje družbe je kot posledica nastopa določenih dejstev in okoliščin lahko določena tudi izven meja Zakona o gospodarskih družbah. ZFPPIPP npr. tako v členih 424–444. a ureja izbris družbe iz sodnega registra brez likvidacije,³⁰ po Zakonu o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD – Uradni list RS št. 98/04 – UPB1, 65/08, 57/12) pa je prenehanje pravne osebe ena od možnih kazni, ki jo sodišče lahko izreče v postopku proti pravni osebi v primeru, da je bila dejavnost pravne osebe v celoti ali v pretežni meri izrabljena za izvršitev kaznivih dejanj (15. člen v zvezi z 12. členom ZOPOKD).

-
1. v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (v nadaljnjem besedilu: trajnejša nelikvidnost), ali
 2. postane dolgoročno plačilno nesposoben.

³⁰ Izbrisni razlogi so, skladno s 1. odstavkom 427. člena ZFPPIPP sledeči: (1) če je prenehala poslovati, nima premoženja in je izpolnila vse svoje obveznosti ali (2) če ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register, ali (3) če obstajajo drugi pogoji, ki jih zakon določa kot razlog za izbris pravne osebe iz sodnega registra brez likvidacije.

3 DRUŽBENA POGODBA DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

V glavnem delu naloge bomo podrobno predstavili osrednji akt družbe z omejeno odgovornostjo, to je družbeno pogodbo. Uvodoma bomo predstavili njeno teoretično podlago in splošne značilnosti ter sestavine, nadaljevanje pa je namenjeno natančnejšemu opisu dveh sklopov pogodbenih vsebin. Na eni strani imamo sestavine, ki so po ZGD-1 obvezne in jih družbeniki z družbeno pogodbo ne morejo izključiti oziroma imajo minimalni prostor glede njihovega prilagajanja. Poudarek našega dela pa je na drugem sklopu sestavin, to je tistih, ki so v izključni domeni pogodbene svobode družbenikov in jih ti po lastni presoji v družbeno pogodbo vključijo ter jih prilagodijo lastnim interesom. Medtem ko obvezne sestavine predstavljajo meje in obvezujoč pravni okvir družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo, predstavlja druga skupina sestavin tisto polje pogodbene svobode, v katerem se lahko v celoti izrazi njena dispozitivna narava. Glede dispozitivnih določil bomo, upoštevaje teoretična izhodišča in pregledano sodno prakso, podali stališče o temah, za katere izmed njih menimo, da jih je smiselno vnesti v družbeno pogodbo, saj njihova umestitev pripomore k jasnosti in predvidljivosti pri delovanju ter preprečevanju morebitnih sporov.

3.1 Značilnosti družbene pogodbe

Že uvodoma smo omenili, da se v družbeni pogodbi prepletata pogodbeno in korporacijsko pravo ter jo potemtakem tudi razlagamo z vidikov obeh področij. V času njenega sklepanja se bolj izrazi njena obligacijska narava, saj je, po stališču Plavšakove (Plavšak idr. 2003, 182): »pogodba pravni temelj nastanka medsebojnih obligacijskih pravic in obveznosti pogodbenih strank«. Družbena pogodba, tako kot vsaka druga, mora biti sklenjena skladno z načeli obligacijskega prava (načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij, enakopravnosti strank,³¹ vestnosti in poštenja, dolžnosti izpolnjevanja obveznosti ...) ter izpolnjevati predpostavke, ki se jih za veljavnost pogodbe zahteva in se nanašajo zlasti na voljo ter sposobnost strank in predmet, podlago ter obliko pogodbe. Pri presoji napak pogodbe se uporabljajo splošne določbe obligacijskega prava (Kocbek idr. 2007, 78), kar je tudi stališče, ki ga je zavzelo Vrhovno sodišče RS 2000a v sodbi II Ips 541/99: »Ničnost družbene pogodbe oziroma posameznih njenih delov se ne ugotavlja po določbah [...] ZGD, ampak po določbah ZOR (sedaj OZ, op.)«. Seveda zgolj zadostitev pogojev, ki jih za veljavnost določene pogodbe postavljajo pravila obligacijskega prava, ne zadošča za veljavnost družbene pogodbe, saj je zaradi korporacijske narave pravnega razmerja potrebno upoštevati vse dodatne zahteve, ki jih za veljavnost pogodbe postavlja ZGD-1.³²

³¹ Kar tudi pomeni, da morajo vsi družbeniki soglašati z vsebino družbene pogodbe, ki jo sklepajo in v tej fazi ni mogoče, da bi družbeniki, ki so zavezani k plačilu večjega deleža v osnovnem kapitalu, »preglasovali« bodočega manjšinskega družbenika.

³² O obveznih sestavinah družbene pogodbe podrobneje v točki 3.2.

OZ za veljavno sklenitev pogodbe zahteva soglasje volj, kar pomeni, da so stranke sporazumne o bistvenih sestavinah pogodbe, vendar pa, kot opozarjajo Plavšak idr. 2003, 220, ustvarja volja učinke šele, ko je izražena navzven. Šteje se, da je s sporazumom strank o bistvenih sestavinah pogodba sklenjena, pri čemer mora biti izjava volje svobodna in resna (glej 15. in 18. člen OZ). Izjava volje, ki je potrebna za sklenitev pogodbe, mora biti dana prav z namenom, da povzroči sklenitev pogodbe z določeno vsebino in na takšen način, da jo druga pogodbeni stranka lahko razpozna (Plavšak idr. 2003, 194). O napakah volje (45.–50. člen OZ) govorimo tedaj, ko pride do neskladja med voljo in izjavo, to pa je lahko posledica zmote, prevare oziroma grožnje. V primeru, da je takšno nesoglasje med voljo in izjavo zavestno, pa govorimo o simuliranem pravnem poslu oziroma navidezni pogodbi. Zakon kot sankcije v takšnih primerih predvideva izpodbojnost oziroma ničnost pogodbe ter morebitno odškodninsko odgovornost nepoštena stranke.

Družbena pogodba je v celoti veljavna samo, če so jo sklenile poslovno sposobne stranke. Poslovna sposobnost je pravno priznana sposobnost izražati poslovno voljo in s tem z lastnimi dejanji povzročati nastanek, spremembo ali prenehanje pravnih razmerij ter s tem v teh razmerjih pridobivati pravice in prevzemati obveznosti (Plavšak idr. 2003, 187). Fizične osebe načeloma pridobijo popolno poslovno sposobnost z dopolnjenim 18 letom, pravne osebe pa z vpisom v sodni register. V primeru torej, da so med ustanovitelji družbe pravne osebe, njihovo voljo izraža njihov korporacijski zastopnik ali pooblaščenec z ustreznim pooblastilom; fizične osebe z omejeno poslovno sposobnostjo pa morajo zastopati starši oziroma skrbniki. Pomanjkanje poslovne sposobnosti se šteje za eno od najtežjih napak, zaradi česar jo je mogoče uveljavljati tudi po vpisu družbe v sodni register, vendar le glede družbenika, ki ga pomanjkanje sposobnosti zadeva in za katerega družbena pogodba preneha veljati, družba pa obstaja še naprej, seveda z ustreznimi prilagoditvami (tako Kocbek idr. 2007, 79). Če nihče od ustanoviteljev ni poslovno sposoben, pa ZSReg to predvideva kot razlog za ugotovitev ničnosti družbe (7. točka 1. odstavek 41. a člena).

Vsaka pogodba ima svoj predmet, za katerega OZ določa, da mora biti mogoč, dopusten, določen ali določljiv (2. odstavek 34. člena OZ), v nasprotnem primeru je pogodba nična (35. člen OZ). Prav tako mora imeti vsaka pogodba tudi dopustno podlago oziroma razlog (1. odstavek 39. člen OZ). Šteje se, da sta predmet ali podlaga nedopustna, če sta v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli (37. člen in 2. odstavek 39. člena OZ). Predmet pogodbe je pravzaprav izpolnitveno ravnanje, ki ga je določena stran pogodbe dolžna izpolniti, druga pogodbeni stran pa je od njega to upravičena zahtevati (Plavšak idr. 2003, 57). Kot izhaja iz 1. odstavka 35. člena OZ, je pogodbeni obveznost lahko dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev. Z družbeno pogodbo o ustanovitvi d. o. o. se pogodbeni stranke – družbeniki po eni strani dogovorijo o njihovih medsebojnih pravicah in dolžnostih, po drugi strani pa se določijo tudi pravice ter obveznosti, ki jih ima posamezni družbenik v razmerju do družbe, pri čemer podlago pogodbe predstavlja odgovor na vprašanje, iz kakšnih razlogov se sklepa pogodba in kaj želijo stranke z njo doseči (Plavšak idr. 2003, 292). Če bi bila družba

ustanovljena s prepovedanim ciljem ali namenom, npr. za opravljanje kaznivih dejanj, pranje denarja, omejevanje konkurence ali kateregakoli drugega nedovoljenega namena, je takšna pogodba o ustanovitvi nična, saj določilo iz 86. člena OZ, ki določa, da je »Pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, (je) nična ...«, velja za vse pogodbe, vključno s tistimi o ustanovitvi gospodarskih družb (Prelič idr. 2009, 76). To, sicer splošno določilo obligacijskega prava, je svojo pomembnost še utrdilo z umestitvijo v Zakon o sodnem registru, ki dopušča, da se ničnost kapitalske družbe uveljavlja tudi, »če je namen delovanja ali dejavnost družbe v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli« (4. točka 1. odstavka 41. a člena ZSReg).

V obligacijskem pravu je glede oblike pogodb uveljavljeno načelo konsenzualnosti, ki za veljavno sklenitev pogodbe ne zahteva posebne obličnosti, temveč le sporazum o njenih bistvenih sestavinah (Plavšak idr. 2003, 365). Če pa zakon (OZ ali drugi) zahteva, da je pravni posel sklenjen v točno določeni obliki ali pa je tak dogovor med strankami, je navedeno načelo izključeno (prav tam). Kot že predhodno navedeno, se za veljavnost družbene pogodbe d. o. o. zahteva, da je sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu (474. člen ZGD-1), pri čemer se ta zahteva nanaša tako na listino, s katero družbeniki ustanovijo družbeno pogodbo, kakor tudi na morebitne naknadne spremembe pogodbe. Kršitev pravil glede obličnosti družbene pogodbe predstavlja tudi razlog za uveljavljanje ničnosti kapitalske družbe po ZSReg (3. točka 1. odstavka 41. a člena ZSReg).

Po vpisu družbe v sodni register oziroma z vzpostavitvijo novega pravnega subjekta v celoti zaživi tudi korporacijska narava družbene pogodbe. Vzpostavi se razmerje med družbo in družbeniki, v katerem ima vsak od navedenih akterjev določene pravice ter obveznosti, poleg tega pa družbena pogodba predstavlja tudi temelj za delovanje družbe v pravnem prometu in se nanjo lahko zanesejo ter sklicujejo vsi, s katerimi d. o. o. vstopi v pogodbeno razmerje. Moč splošnih pravil obligacijskega prava v tej fazi nekoliko zbledi na račun uveljavitve pravil korporacijskega prava, kar se lepo kaže tudi pri vprašanih spremembi ali prenehanju pogodbe. Od vpisa družbe v sodni register dalje se namreč za spremembo družbene pogodbe ne zahteva več soglasje vseh pogodbenih strank, temveč zadošča večina, ki jo zahteva 516. člen ZGD-1 oziroma večina, ki jo za posamezno spremembo predvideva družbena pogodba.

3.2 Sestavine družbene pogodbe

Vsebini družbene pogodbe so namenjeni tretji, četrti in peti odstavek 474. člena ZGD-1, pri čemer se sestavine družbene pogodbe po pomembnosti in naravi med seboj razlikujejo. Pravna teorija³³ tako sestavine družbene pogodbe razvršča v tri kategorije: obvezne sestavine, pogojno obvezne sestavine in druge pogodbene sestavine.

Obvezne sestavine so tiste, brez navedbe katerih ustanovitev d. o. o.-ja ni mogoča (Zabel, prav tam), in sicer mora družbena pogodba vsebovati:

- navedbo imena in priimka ter prebivališča ali firme in sedeža vsakega družbenika;
- firmo, sedež in dejavnost družbe;
- navedbo zneska osnovnega kapitala in vsakega osnovnega vložka posebej, navedbo družbenika za vsak osnovni vložek ter njegov poslovni delež; (1., 2. in 3. alineja 3. odstavka 474. člena ZGD-1).

V primeru, da pogodba katere od navedenih sestavin ne bi vsebovala, družba sploh ne bi mogla nastati, saj se takšna pogodba ne bi štela za pogodbo o ustanovitvi d. o. o. (Kocbek idr. 2007, 81). ZSReg jasno določa, da so navedene pomanjkljivosti družbene pogodbe razlog za uveljavljanje ničnosti kapitalske družbe (5. točka 1. odstavka 41. a člena ZSReg).

V kategorijo t. i. pogojno obveznih sestavin sodijo:

- čas delovanja družbe, če je ustanovljena za določen čas (4. alineja 3. odstavka 474. člena ZGD-1);
- morebitne obveznosti, ki jih imajo družbeniki do družbe poleg vplačila osnovnega vložka, in morebitne obveznosti družbe do družbenikov (5. alineja 3. odstavka 474. člena ZGD-1);
- če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, se morajo v pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki je stvarni vložek prispeval (4. odstavek 474. člena ZGD-1).

Značilnost sestavin iz te skupine je, da niso nujne za samo veljavnost družbene pogodbe, vendar bo v primeru, da družbeniki tega vprašanja ne uredijo z družbeno pogodbo, veljala ureditev, kot jo predvideva ZGD-1.³⁴ Če bi želeli družbeniki ta vprašanje naknadno urediti drugače, morajo ustrezno spremeniti družbeno pogodbo po postopku, kot ga za to predvideva zakon. Zgolj s sklepom družbenikov se takšne ureditve ne da doseči (Prelič idr. 2009, 79). Posebnost v tej skupini sestavin predstavlja določilo o obveznostih v primeru vplačila osnovnega kapitala ali njegovega dela v obliki stvarnega vložka, saj postanejo natančne navedbe o stvarnih vložkih obvezna sestavina družbene pogodbe take družbe.

³³ Npr. Zabel 2009a, 8–9.

³⁴ Podrobneje o dispozitivnih določbah družbene pogodbe v točki 3.4 – Polje pogodbene svobode v družbeni pogodbi.

Zadnja skupina sestavin družbene pogodbe, t. i. druge sestavine, kot jih dopušča 5. odstavek 474. člena ZGD-1, kaže na široko možnost, ki jo družbenikom daje družba z omejeno odgovornostjo pri urejanju njihovih medsebojnih razmerij. Družbeniki lahko v družbeno pogodbo umestijo katerokoli vprašanje, ki mu pripišejo zadostno težo. Po svoji naravi gre za vprašanja, ki bi jih družbeniki sicer lahko uredili z drugimi akti družbe (npr. pravilniki) in se nanašajo recimo na vprašanja o reševanju sporov, postopku imenovanja poslovodje ipd. Ni odveč poudariti, da družbeniki s takšnimi določbami ne morejo zaobiti kogentnih določil drugih zakonov, saj ne smejo nasprotovati ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom; v takšnem primeru bi se določila namreč štela za nezapisana. S tem, ko jih družbeniki zaradi njihove pomembnosti uvrstijo v družbeno pogodbo, dobijo te določbe enako težo kot preostale sestavine družbene pogodbe, kar pomeni, da se jih da spreminjati samo po postopku in z večino, ki je predvidena za spremembo družbene pogodbe.

3.3 Kogentne norme, ki jih z družbeno pogodbo ni mogoče izključiti

V pričujoči točki se bomo osredotočili na tiste določbe ZGD-1, ki so po svoji naravi v celoti ali vsaj pretežno obvezujoče, kar pomeni, da za družbo in družbenike veljajo, ne glede na to, ali so v družbeno pogodbo izrecno umeščene ali ne. Izključno kogentnih zakonskih določb je v delu ZGD-1, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo, malo (takšna so na primer določila, namenjena ohranjanju osnovnega kapitala iz 495.–500. člena ZGD-1). Večina zakonskih določb dopušča določeno, čeprav ozko polje dispozitivnega urejanja, na primer na način, da postavlja spodnjo mejo (kot npr. določilo o minimalnem osnovnem kapitalu), ali pa družbenikom dopušča možnost, da z družbeno pogodbo dodatno uredijo način izvajanja določene pravice (npr. z družbeno pogodbo določijo dodatne pogoje, ki jih je potrebno upoštevati pri spremembi družbene pogodbe).

3.3.1 Zagotovitev in ohranjanje osnovnega kapitala

Družbeniki so pri odločitvi o višini osnovnega kapitala in načinu, kako ga bodo zagotovili, omejeni zgolj z minimalnim zneskom, ki ga za družbo z omejeno odgovornostjo zahteva zakon, to je 7.500,00 EUR ter višino posameznega osnovnega vložka, ki mora znašati vsaj 50 EUR (1. odstavek 475. člena ZGD-1). Osnovni kapital se lahko zagotovi v denarju, kot stvarni vložek ali kombinacija obojega (475. člen ZGD-1). V preostalih določbah, s katerimi zakon ureja dolžnost zagotovitve osnovnega kapitala družbe in sankcije za morebitne kršitve, pa je stopnja avtonomije družbenikov zanemarljiva ali pa je sploh ni, kar dodatno priča o pomembnosti teh določil. Navedba zneska osnovnega vložka, ki ga je dolžan vplačati posamezni družbenik, je obvezna sestavina družbene pogodbe, morebitna pomanjkljivost družbene pogodbe v tem delu pa je tudi razlog za uveljavljanje ničnosti kapitalske družbe po 41. a členu ZSReg.

Glede stvarnih vložkov je zakon še posebej strog in tog; ti morajo biti družbi izročeni v celoti pred prijavo za vpis v register (4. in 5. odstavek 475. člena ZGD-1), poleg tega pa morajo biti natančno popisani ter ocenjeni v poročilu o stvarnih vložkih, kot to določa 476. člen ZGD-1. Denarni vložki morajo biti vplačani na račun družbe, poleg tega pa zakon določa, da morajo družbeniki pred vpisom v sodni register zagotoviti vsaj četrtno osnovnega vložka, njihova skupna vrednost pa mora znašati vsaj 7.500,00 EUR. O načinu plačila preostale višine osnovnih vložkov se lahko družbeniki dogovorijo z družbeno pogodbo (484. člen ZGD-1), kar pomeni, da ni nujno, da za vse družbenike velja enak režim. Ne glede na takšna določila pa noben družbenik po izrecni zakonski določbi ne more biti oproščen vplačila osnovnega vložka, niti tako, da bi na takšen način pobotal morebitno svojo terjatev do družbe (2. odstavek 484. člena ZGD-1),³⁵ v primeru, da s plačilom zamuja, pa mora družbi plačati tudi zamudne obresti (485. člen ZGD-1). Čeprav iz samega besedila zakona ni razvidno, je določilo o plačilu zamudnih obresti dejansko dispozitivne narave in velja v primeru, če ni izključena z družbeno pogodbo. Najmočnejši instrument, ki ga ima družba na razpolago, da doseže vplačilo neplačanih denarnih vložkov, pa je kaducitetni postopek (Prelič idr. 2009, 123), ki ga ZGD-1 kogentno ureja v členih 486–490. Družba pošlje družbeniku, ki zamuja z vplačilom, poziv na izpolnitev obveznosti z opozorilom o siceršnji izključitvi iz družbe glede predmetnega poslovnega deleža, saj preide v primeru neplačila celoten družbenikov poslovni delež na družbo (1. in 2. odstavek 486. člena ZGD-1). Ker je za družbo zagotovitev osnovnega kapitala izjemnega pomena, zakon določa, da zahteva družba nevplačani znesek osnovnega vložka od prednikov izključenega družbenika, skladno z določili 487. člena ZGD-1, če pa je tudi takšen način neuspešen, lahko družba delež proda na javni dražbi (488. člen ZGD-1). V primeru, da bi se oba postopka izkazala za neuspešna, za neplačani znesek še vedno odgovarja izključeni družbenik (3. odstavek 486. člena ZGD-1), sicer pa subsidiarno vsi ostali družbeniki, sorazmerno z velikostjo svojih poslovnih deležev (489. člen ZGD-1).

Kljub dejstvu, da so določila o zagotovitvi osnovnega kapitala na prvi pogled precej toga, kar je sicer upravičeno glede na njihovo pomembnost, lahko vidimo, da družbenikom vseeno puščajo določeno mero dispozitivnosti pri načinu njihovega izvajanja v praksi. Pri določitvi osnovnega kapitala so tako družbeniki omejeni zgolj s spodnjo mejo 7.500,00 EUR, prosto se lahko odločijo tudi o tem, na kakšen način bodo kapital zagotovili (kot denarni ali stvarni vložek). V primeru, da osnovni kapital družbe presega zakonsko zahtevanih 7.500,00 EUR, je stvar njihove odločitve tudi, do kdaj in na kakšen način bodo vplačali zneske nad tako določeno višino. Nadalje se lahko z družbeno pogodbo dogovorijo o tem, ali bodo od družbenika, ki zamuja z vplačilom, zahtevali zamudne obresti. Po drugi strani pa je zagotovitev osnovnega kapitala s strani družbenika ena njegovih temeljnih obveznosti, zaradi česar je postopek,

³⁵ Edina izjema, ki jo zakon v tem smislu dopušča, nastopi v primeru, če pride med poslovanjem družbe do znižanja osnovnega kapitala, zaradi česar ni več potrebe po vplačilu celotnega zneska, h kateremu se je zavezal družbenik ob ustanovitvi družbe (3. odstavek 484. člena).

predviden za sankcioniranje kršitve, v zakonu urejen kogentno. Določil členov 486–490 ZGD-1, ki urejajo izključitev družbenika v tem primeru, namreč družbeniki z družbeno pogodbo ne morejo izključiti ali omiliti.

Določbe o ohranjanju osnovnega kapitala družbe, ki so za družbo z omejeno odgovornostjo določene v členih 495–500 ZGD-1, so namenjene varstvu upnikov, saj pri kapitalskih družbah, v skupino katerih spada tudi d. o. o., ni osebno odgovornih družbenikov, ki bi odgovarjali za njene obveznosti. So kogentne narave, kar pomeni, da jih z družbeno pogodbo ni mogoče ukiniti, obiti ali kako drugače omiliti. Na tem mestu v grobem predstavljamo glavne od navedenih določb, saj se nam zdi to pomembno zaradi boljšega razumevanja vsebine, o kateri se lahko družbeniki v okviru pogodbene svobode družbene pogodbe dogovorijo. Zakonske obvezujoče norme, kot so sledeče, ki služijo varstvu tretjih oseb ali javnega interesa, pa predstavljajo tisto mejo svobodnemu urejanju, ki je družbeniki ne smejo prestopiti.

Temeljna določba se nanaša na izplačilno prepoved in določa: »Premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv, se družbenikom ne sme izplačati.« (1. odst. 495. člena ZGD-1).³⁶ Višina tega premoženja ni splošno določena, temveč je odvisna od osnovnega kapitala, kot je določen v družbeni pogodbi. Kljub dejstvu, da zakon govori o »izplačilih« družbenikom, so prepovedana le tista razpolaganja v korist družbenika, ki so gospodarsko gledano neodplačna (Kocbek idr. 2007, 130) in ne vsakršna izplačila, kar pomeni, da družba lahko družbeniku plača za storitev, ki jo je ta za družbo opravil ter je s tem izplačilo utemeljeno z ustrezno nasprotno protivrednostjo. Pri tem mora biti podana dejanska gospodarska enakovrednost dajatev in ne zgolj navidezna ustreznost pogodbeno določenih zneskov, saj gre v nasprotnem primeru za prikrito protipravno izplačilo (Zabel, prav tam). Prav tako bi lahko o prikritih izplačilih govorili v primeru, ko bi bilo razpolaganje sicer izvedeno v korist tretje osebe, na katero se določbe o izplačilni prepovedi sicer neposredno ne nanašajo, vendar pa bi v resnici šlo zgolj za posredno izplačilo, katerega končni prejemnik bi bil družbenik. Nadalje potreba po preprečitvi morebitnega izigravanja zahteva, da pojem izplačila razumemo širše od njegovega ozkega gramatikalnega pomena, tako da obsega »...vsakršne dajatve, storitve, dopustitve ali opustitve, ki negativno učinkujejo na premoženje družbe« (Prelič idr., 2009, 243). Zakon (2. odstavek 495. člena ZGD-1) sicer dovoljuje, da se družbenikom vrnejo naknadna vplačila, vendar je zaradi strogosti, ki se zahteva pri varstvu osnovnega kapitala, to mogoče le v primeru, da:

³⁶ O problematiki preteklega dvigovanja sredstev, ki naj bi predstavljala osnovni kapital družbe, na podlagi sklenjenih posojilnih pogodb med družbo in družbeniki, smo pisali v točki 2.4.

- vplačila niso namenjena kritju osnovnega kapitala ob izgubi;
- da je bil o vračilu sprejet sklep in so od njegove objave potekli vsaj trije meseci;
- da so bili osnovni vložki v celoti vplačani.

V primeru, da je prišlo do prepovedanih izplačil na račun premoženja, ki je potrebno za ohranjanje osnovnega kapitala družbe, je potrebno takšna plačila vrniti. Skladno z določbo 496. člena ZGD-1, ki ureja vračilni zahtevek, se zavezanca za plačilo te obveznosti ne more oprostiti (4. odstavek), vendar pa je v primeru, da je bil prejemnik izplačila v dobri veri, vračilo mogoče zahtevati le v primeru, ko je to potrebno za poravnavo obveznosti do upnikov družbe (2. odstavek). Primarno se obveznost vračila razumljivo nanaša na prejemnika izplačila in to ne glede na to, če je v času od izplačila pa do zahteve za vračilo izgubil status družbenika. Zaradi varstva upnikov pa zakon jamčevanje za vračilo prepovedano izplačanega zneska razširja tudi na druge družbenike, in sicer sorazmerno z njihovimi poslovnimi deleži (3. odstavek), pri čemer dejstvo, ali so za takšno izplačilo vedeli in k njemu kakorkoli pripomogli, ni pomembno. Poostreno zakon nadalje ureja tudi odgovornost poslovođij v primeru, da so tudi sami krivi za neupravičeno izplačilo, saj so v tem primeru odgovorni kot družbeniki z največjim poslovnim deležem (3. odstavek). Prelič in drugi (2009, 251–252) utemeljeno opozarjajo, da bo v tem primeru lahko podana tudi odškodninska odgovornost poslovođje, saj je skrb za ohranjanje osnovnega kapitala ena od njegovih ključnih nalog. Poslovođja mora poznati finančni položaj in stanje družbe ter mora vedeti, če je določeno izplačilo družbeniku v nasprotju z izplačilno prepovedjo. Tudi če izplačilo temelji na sklepu družbenikov, to poslovođje ne razbremeni njegove odgovornosti, saj je tak sklep nezakonit in ga zato kot takšnega ne bi smel izvršiti (prav tam). Družba mora od družbenikov zahtevati celo vračilo zneskov, ki so jih ti prejeli kot delež pri dobičku, če se je z njimi prekršilo pravila o ohranjanju osnovnega kapitala, kljub sicer načelni določbi 497. člena ZGD-1, da se zneskov, ki jih družbeniki v dobri veri prejmejo kot delež pri dobičku, ne vrača. Do takšne situacije bi na primer lahko privedlo izplačilo vmesne dividende družbenikom med poslovnim letom, vendar pa končni letni dobiček družbe ne bi izpolnil pričakovanj in bi se s predhodno izplačanimi dividendami poseglo v osnovni kapital družbe, družbeniki pa v tem primeru tudi ne bi mogli uveljavljati svoje dobrovernosti v času izplačila.³⁷

Varstvo upnikov pride še posebej do izraza, če se družba znajde v težavah, postane neplačevita ali insolventna, in se zato nad njo začne postopek prisilne poravnave ali stečaja. V teh primerih je od premoženja družbe odvisno, do kakšne višine bodo upniki prejeli poplačilo svojih terjatev do družbe. Družbeniki kot imetniki lastniškega kapitala v družbi imajo iz tega naslova različne premoženjske in upravljalne pravice ter obveznosti, med njimi tudi zagotovitev kapitala za poslovanje družbe. Lastniki v stečajnem postopku ne nastopajo kot upniki in so poplačani le v primeru, da so predhodno poplačane vse terjatve upnikov, pri čemer je v praksi vrednost

³⁷ Podrobneje o tem v Kocbek 2014, 399–406.

premoženja insolventnega dolžnika praviloma bistveno nižja od prijavljenih terjatev. Določila 498. in 499. člena ZGD-1 varujejo upnike s tem, da družbeniki od družbe ne morejo zahtevati vračila posojil, ki so jih zagotovili družbi v kritičnem času, ko bi bili morali kot dobri gospodarji zagotoviti lastni kapital.³⁸ Zakon določa, da se v postopku prisilne poravnave ali stečaja takšno posojilo šteje za premoženje družbe, kar pomeni, da zakon vzpostavlja fikcijo, da je bil družbi zagotovljen lastniški in ne dolžniški kapital. Pojem posojila družbi zaobsega tudi druga pravna dejanja, ki gospodarsko dosežejo posojilu ustrezen učinek. V primeru, da je bila vrnitev takšnega posojila³⁹ izvedena družbeniku v obdobju enega leta pred uvedbo stečaja ali prisilne poravnave, mora družbenik ta znesek družbi nadomestiti, skladno z določbo 499. člena ZGD-1.

Na prvi pogled sicer manj očitno, spada med pravila, ki služijo ohranjanju osnovnega kapitala, tudi določilo 500. člena ZGD-1, ki določa, pod kakšnimi pogoji in po kakšnem postopku sme družba pridobivati lastne deleže oziroma jih sprejeti v zastavo. S tem nastane položaj, v katerem je družba sama imetnica enega ali več poslovnih deležev, po izrecni zakonski določbi pa ne sme pridobiti vseh poslovnih deležev (4. odstavek 500. člena ZGD-1). Določilo, da sme družba pridobiti ali sprejeti v zastavo samo poslovne deleže, za katere so vložki v celoti plačani (1. odstavek 500. člena ZGD-1), onemogoča, da bi družba, ki je upnik iz naslova neplačanega zneska osnovnega vložka, istočasno postala dolžnik iz naslova pridobitve lastnega deleža in bi tako obveznosti prenehala.⁴⁰ Poleg popolnega vplačila osnovnega vložka pa zakon zahteva tudi, da družba pred izvedbo plačila za pridobitev lastnega deleža oblikuje posebne rezerve, skladno z bilančnimi predpisi (2. odstavek 500. člena ZGD-1). S tem zakon preprečuje posege v osnovni kapital v nasprotju s pravili o ohranjanju osnovnega kapitala družbe. V primeru, da bi do takšnega izplačila kljub temu prišlo, je potrebno uporabiti pravila o vračilnem zahtevku zaradi kršitve izplačilne prepovedi (3. odstavek 500. člena ZGD-1).

3.3.2 Sodni izstop in izključitev družbenika

Povsem življenjsko je, da se zaradi nastopa različnih interesov družbenikov, različnih pogledov na poslovanje in prihodnost družbe odnosi med družbeniki s časom tako zaostrijo, da postaneta medsebojno sodelovanje ter delovanje družbe v prvotnem sestavu nemogoča. Družbeniki se lahko o možnostih izstopa oziroma izključitve družbenika iz družbe dogovorijo z družbeno

³⁸ Skladno z določbo 2. odstavka 498. člena velja enako tudi v primeru, da je družbenik pristopil kot porok k posojilu, ki ga je družbi zagotovila tretja oseba ali pa je za to posojilo zagotovil zavarovanje.

³⁹ Tako kot pri prejšnjem členu se zahteva razteza tudi na primere danih poroštev ali drugih zavarovanj za posojila, zagotovljenih s strani družbenikov družbe.

⁴⁰ Skladno z določilom 1. odstavka 328. člena OZ »Obveznost preneha z združitvijo, če v njej ista oseba postane upnik in dolžnik«.

pogodbo,⁴¹ vendar pa zakon že sam kogentno predvideva sodno različico obeh postopkov, ki se jim družbeniki ne morejo vnaprej odpovedati (4. odstavek 501. člena ZGD-1). Ker naj bi šlo v obeh primerih za skrajni sredstvi, zakon za njuno uveljavljanje zahteva obstoj utemeljenih razlogov.

V zvezi s tožbo na izstop zakon v 2. odstavku 501. člena primeroma našteva, da se za utemeljene razloge štejejo primeri, ko: »... mu drugi družbeniki ali poslovodja povzročajo škodo, če družba ali družbeniki ovirajo ali onemogočajo uresničitev družbenikove pravice do izstopa, če je oviran pri uresničevanju pravic, ki jih ima po zakonu ali pogodbi, ali če mu skupščina ali poslovodje nalagajo nesorazmerne obveznosti.« Ker so utemeljeni razlogi pravni standard, je od presoje sodišča odvisno, ali bo v konkretnem primeru posamezno ravnanje ali ravnanja štela kot utemeljen razlog za izstop ali ne. Kot argumentirano opozarjajo Kocbek idr. 2007, 147, da vsi v zakonu podani primeri kažejo na krivdno, nepošteno in nezakonito ravnanje drugih družbenikov, iz česar pa ne izhaja, da so takšni primeri edini. Višje sodišče v Ljubljani 2004a je v zadevi I Cpg 636/2004 z dne 23. 7. 2004 zavzelo stališče, da ... »je lahko utemeljen razlog za izstop iz družbe z omejeno odgovornostjo tudi v tem, da med družbeniki ne glede na krivdo kogarkoli, obstajajo odnosi, ki ne dopuščajo takega sodelovanja, kot je nujno po pogodbi.« V konkretnem primeru manjšinski družbenik, ki zaradi velikosti svojega deleža ni mogel vplivati na odločitve družbe, ni soglašal s spremenjenim načinom poslovanja družbe in ni bil pripravljen nositi iz teh sprememb izhajajočega visokega komercialnega tveganja, zaradi česar je sodišče odločilo, da so to ... »okolščine, zaradi katerih ni mogoče pričakovati od družbenika, da bi še vztrajal v družbi s svojim kapitalskim vložkom.« Kocbek idr. 2007, 147 zatrjujejo, da se kot utemeljeni razlogi lahko štejejo tudi okolščine, ki izvirajo iz sfere družbenika, kot npr. dolgotrajna bolezen ali odsotnost, seveda v primerih, ko je takšen družbenik aktivno udeležen pri upravljanju ali poslovođenju družbe.

Zakon daje nadalje vsakemu družbeniku pravico, da vloži tožbo na izključitev drugega družbenika iz družbe, pri čemer gre na prvi pogled za zrcalno sliko sodnega izstopa družbenika, saj zakon kot primere utemeljenih razlogov našteva sledeče: »... zlasti če drug družbenik povzroča družbi ali družbenikom škodo, če ravna v nasprotju s sklepi skupščine, če ne sodeluje pri upravljanju in s tem ovira redno delovanje družbe ali uresničevanje pravic drugih družbenikov ter če sicer grobo krši pogodbo.« (3. odstavek 501. člena ZGD-1). Prostor (2013, 20) ugotavlja, da je neenotnost pravne teorije in sodne prakse glede zapolnjevanja pravnega standarda utemeljenih razlogov za izključitev družbenika iz družbe še posebej izrazita pri vprašanju nekrivdnih razlogov. Vrhovno sodišče RS 2014 je v zadevi III Ips 10/2012 zavzelo stališče, da vprašanje (ne)krivde za presojanje o utemeljenosti zahteve za izključitev ni bistvenega pomena in da za takšno razlikovanje tudi ni zakonske podlage, pač pa je pomembnejše, ali so ravnanja po svoji naravi dovolj »groba« oziroma resna, da upravičujejo

⁴¹ Podrobneje o tem v točki 3.4.2 Pogodbene izstop in izključitev družbenika.

takšno sankcijo, saj je institut sodne izključitve, kot poudarja sodišče, »... izjema od pravila ter skrajno sredstvo in ne mehanizem za maščevanje družbeniku.« Tako je sodišče, upošteva vse okoliščine, v konkretnem primeru kot neutemeljene razloge zavrnilo celo »sklicevanje nepotrebnih skupščin in generiranje sodnih postopkov, preprečevanje pridobivanja finančnih prihodkov za družbo I., d. o. o., oviranje izstopa družbe I., d. o. o., iz družbe B., d. o. o., oviranje posloводства družbe pri zagotavljanju likvidnosti družbe I., d. o. o., vložitev tožbe na prenehanje družbe, preprečevanje realizacije sklepa skupščine družbe I., d. o. o., kršitev pravice do informacij ter neodzivanje na poziv družbe in tožeče stranke k poslovnim pogovorom.« Po drugi strani je Vrhovno sodišče RS 2009 v sklepu III Ips 23/2007 opredelilo kršitev konkurenčne prepovedi kot utemeljen razlog za izključitev družbenika že v samem izhodišču, saj je takšno ravnanje družbenika ... »s stališča prizadevanja družbenikov za doseganje skupnega cilja družbe praviloma razdiralno.« Pri tem vseeno poudarja (prav tam), da je potrebna dejanska presoja konkurenčnega položaja družbe v vsakem konkretnem primeru in da ... »Sama ustanovitev potencialno konkurenčne družbe še ne pomeni dejanske konkurence.«

Razumljivo je, da zakon ne more predvideti vseh tistih okoliščin, ki bi predstavljale utemeljene razloge za sodni izstop ali izključitev družbenika iz družbe, tudi iz razloga, ker jih je vedno potrebno presojati v kontekstu vsakokratnega dejanskega stanja družbe in družbenikov. Po pregledu sodne prakse⁴² je očitno, da so ta vprašanja pogosto sporna in nanje ne obstajajo jasni odgovori. Prav zaradi tega menimo, da je priporočljivo, da družbeniki z družbeno pogodbo omogočijo pogodbeni izstop in izključitev, za kar imajo podlago v 1. odstavku 501. člena ZGD-1, o čemer bomo natančneje govorili v točki 3.4.2 naše naloge. S takšno ureditvijo se namreč družbeniki lahko izognejo dolgotrajnim in dragim sodnim postopkom, ki služijo le še kot skrajno, z zakonom predvideno sredstvo.

Posledice izstopa ali izključitve družbenika iz družbe se med seboj le malo razlikujejo glede na razlog in so, razumljivo, ugodnejše za družbenika, ki iz družbe izstopi, kot za izključenega družbenika. V obeh primerih preneha poslovni delež družbenika, preostali družbeniki pa morajo v treh mesecih ustrezno urediti kapitalna razmerja v družbi. To lahko storijo z zmanjšanjem osnovnega kapitala za nominalni znesek poslovnega deleža, ki je prenehal (1. alineja 2. odstavka 502. člena ZGD-1), pri čemer je razumljivo, da je to dopustno le v primeru, ko višina osnovnega kapitala to omogoča in se s takšnim znižanjem ne kršijo zakonske določbe o minimalni višini osnovnega kapitala. V nasprotnem primeru morajo družbeniki bodisi prevzeti nove osnovne vložke ali pa sorazmerno povečati svoje dosedanje vložke tako, da se višina osnovnega kapitala družbe ne spremeni (2. alineja 2. odstavka 502. člena ZGD-1). Oseba, ki ji preneha lastnost družbenika, ima v vsakem primeru pravico do izplačila ocenjene in obrestovane vrednosti svojega poslovnega deleža po stanju ob izstopu oziroma izključitvi, pri

⁴² Tako npr. Višje sodišče v Ljubljani. 2004a. Sklep I Cpg 636/2004, Vrhovno sodišče RS. 2014. Sodba III Ips 10/2012 in Vrhovno sodišče RS. 2009. Sklep sklep III Ips 23/2007.

čemer je rok za plačilo te vrednosti 3 leta od izstopa oziroma 6 let od izključitve (glej 5. in 6. odstavek 502. člena ZGD-1).

3.3.3 Družbeniška tožba

Družbeniška tožba, poznana tudi pod imenom *actio pro socio*, je individualna pravica, ki jo zakon (503. člen ZGD-1) daje vsakemu družbeniku, da pod določenimi pogoji v svojem imenu in za račun družbe vloži tožbo bodisi proti družbeniku, ki ni izpolnil svojih družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe, bodisi proti poslovodji zaradi neizpolnitve svojih upravljaljskih dolžnosti. Pravico do vložitve tožbe lahko izkoristi vsaka oseba, ki je družbenik v trenutku vložitve tožbe in ni pogojena z višino osnovnega vložka družbenika. Kocbek (2012, 965) pojasnjuje, da je posebnost tega instituta v tem, da odškodninskega zahtevka ne uveljavlja družba sama, ampak nastopajo družbeniki kot tožniki v svojem imenu. Ker pa tožijo za račun družbe, je mogoče zahtevati izpolnitev le v njeno korist (prav tam). Ker je zakonski pojem »družbeniške dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe« precej širok, razlagalci (Kocbek idr. 2007, 156) izrecno opozarjajo, da tožba ni primerna za uveljavljanje splošnih obveznosti, temveč le tistih, ki so nastale kot posledica družbeniškega položaja, kot so npr:

- vplačilo osnovnega vložka v denarju;
- izročitev stvarnega vložka v celoti ali doplačilo njegove vrednosti v primeru, da vrednost stvarnega vložka ne doseže vrednosti prevzetega osnovnega vložka;
- plačilo zamudnih obresti zaradi zamude pri vplačilu osnovnega vložka;
- povrnitev škode, ki jo družbeniki ali poslovodje družbi namenoma ali iz hude malomarnosti povzročijo zaradi neizročitve ali nepravilne izročitve stvarnih vložkov, previsoke ocenitve teh vložkov ali zaradi kakšnega drugega škodljivega ravnanja ob ustanovitvi družbe;
- zagotovitev sredstev za ustanovitev družbe, in sicer vsak družbenik sorazmerno z višino svojega osnovnega vložka;
- zagotovitev naknadnih vplačil v primeru, da se družbeniki zanje dogovorijo;
- povrnitev škode zaradi kršitve poslovne skrivnosti ali konkurenčne prepovedi.

Poleg ustrezne vrste obveznosti, katere izpolnitev se sploh lahko zahteva preko družbeniške tožbe, morajo biti pred njeno vložitvijo izpolnjene še določene druge predpostavke, saj je *actio pro socio* po svoji naravi subsidiarno sredstvo in zakonodajalec favorizira uporabo drugih pravnih možnosti znotraj družbe za doseg izpolnitve zapadlih obveznosti. Družbenik mora, skladno z določili 2. odstavka 503. člena ZGD-1 najprej zahtevati izpolnitev obveznosti neposredno od družbenika oziroma na neizpolnitev opozoriti družbo. V primeru, da to ne zaleže, mora družbenik skupščini predlagati sprejem sklepa o vložitvi tožbe proti družbeniku. V tem primeru ne bi šlo za družbeniško tožbo (*actio pro socio*), temveč za »običajno« tožbo družbe proti družbeniku, ki bi jo v imenu in za račun družbe vložil zastopnik družbe. Družbeniku je dopustno vložiti družbeniško tožbo le v primeru pasivnosti družbe kljub njegovim predhodnim aktivnostim, ki se lahko kaže na sledeče načine (2. odstavek 503. člena ZGD-1):

- družbenik je skupščini predlagal sprejetje sklepa o vložitvi take tožbe, pa ga skupščina ni sprejela, ali
- skupščina je sprejela tak sklep, pa ni imenovala posebnega zastopnika za vložitev tožbe, če je bilo to potrebno, ali
- skupščina je sklep sprejela, pa poslovodja ali posebni zastopnik nista vložila tožbe.

Institut družbeniške tožbe bi lahko ostal zgolj mrtva črka na papirju, če bi družbenik tožnik moral nositi tudi vse z njo povezane sodne stroške. Zaradi tega 4. odstavek 503. člena ZGD-1 določa, da stroške postopka in posebnega zastopnika nosi družba. Po drugi strani pa bi bilo nepošteno, da bi posamezni družbeniki na račun družbe izkoriščali možnost družbeniške tožbe vedno, ko odločitev skupščine ne bi ustrezala njihovim individualnim interesom, ki ne bi imel kaj dosti opraviti s koristmi družbe. Zakon (prav tam) zato nadalje dopušča, da družba zahteva povrnitev teh stroškov od družbenika, če bi se vložitev tožbe izkazala za neutemeljeno. Kot ugotavlja Ahlin Doljak (2014, 18), poskuša zakonodajalec s takšno varovalko »... družbenike odvrniti od namere za vložitev neutemeljenih in nedopustnih zahtevkov, ki hkrati niso v interesu družbe«.

3.3.4 Sprememba družbene pogodbe

Družbena pogodba je istočasno temelj za obstoj družbe z omejeno odgovornostjo in odraz njenega delovanja ter medsebojnih odnosov med družbeniki. Zaradi tega jo je potrebno spremeniti oziroma ustrezno prilagoditi vedno, ko nastopijo življenjski dogodki ali situacije, ki posegajo v značilnosti družbe same ali pa spreminjajo razmerja med družbeniki.

Po eni strani je sprememba družbene pogodbe lahko zgolj posledica dogodkov, kot so npr. prodaja ali brezplačen prenos poslovnega deleža na drugo osebo, smrt družbenika in dedovanje njegovega deleža, razdelitev skupnega premoženja ob ločitvi ali razpadu zunajzakonske skupnosti, izstop ali izključitev družbenika in podobno. V teh primerih prvotni namen družbenikov sicer ni v spremembi družbene pogodbe, vendar do tega vseeno pride, saj se spremenijo njene sestavine. Od takšnega stališča ne odstopa niti praksa. Višje sodišče v Ljubljani 2009 se je npr. v zadevi IV Cpg 985/2009 z dne 23. 12. 2009 jasno izreklo, da je ... »skupaj s predlogom za vpis izstopa družbenika treba predlagati tudi vpis spremembe družbene pogodbe. Narava vpisa izstopa družbenika iz družbe namreč nujno terja tudi spremembo družbene pogodbe.«

Na drugi strani pa se lahko izkaže, da je obstoječa družbena pogodba neustrezna ali nezadostna in se jo družbeniki zaradi tega odločijo bodisi dopolniti bodisi spremeniti ali oboje. Ker od ustanovitve družbe dalje pravila korporacijskega prava prevladajo nad splošnimi pravili obligacijskega prava, za spremembo družbene pogodbe načeloma ni več potrebno soglasje vseh pogodbenih strank. ZGD-1 v 1. odstavku 516. člena določa: »O spremembi družbene pogodbe odločajo družbeniki na skupščini s tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov. Družbena

pogodba lahko določi za veljavno odločitev še druge zahteve.« Tričetrtinska večina glasov vseh družbenikov, kot jo za spremembo družbene pogodbe zahteva zakon, je kogentno določena spodnja meja in družbeniki tega postopka ne morejo na noben način poenostaviti. Vrhovno sodišče RS 2000 je tako stališče zavzelo že leta 2000, npr. v zadevi III Ips 179/99 z dne 27. 2. 2000: »Določilo o tričetrtinski večini iz prvega odstavka 450. člena ZGD⁴³ je razumeti le kot minimalno, z zakonom določeno zahtevo, družbeniki pa se lahko dogovorijo tudi za še strožjo večino in tako tudi za soglasje.« Če družbeniki želijo, lahko torej določijo, da je za spremembo družbene pogodbe potrebno soglasje vseh ali pa izpolnitev dodatnih pogojev. Na tem mestu ne igra nobene vloge sama narava sestavine, ki se spreminja, bodisi da gre za obvezno sestavino družbene pogodbe ali pa določilo, ki ima v družbeni pogodbi mesto na željo družbenikov. Katerokoli izmed sestavin družbene pogodbe je mogoče spreminjati le po postopku in na način, ki se zahteva za spremembo družbene pogodbe, pri čemer se lahko zgodi, da se pri nekaterih zahteva višja večina ali izpolnitev dodatnih pogojev. V vsakem primeru morajo sklep o spremembi družbene pogodbe sprejeti vsi družbeniki, če se s tem povečajo obveznosti družbenikov do družbe, razen v primeru povečanja osnovnega kapitala (3. odstavek 516. člena ZGD-1). Kocbek idr. 2007, 200 opozarjajo, da zahteva termin »povečanja obveznosti« široko razlago, saj gre lahko za povečanje obveznosti v ožjem pomenu (na primer določitev naknadnih vplačil ali pa sprememba iz naknadnih vplačil iz omejenih v neomejena), vendar pa imajo za družbenika neugoden učinek tudi zmanjšanje ali odprava koristi (npr. poostritev konkurenčne prepovedi, zmanjšanje storitev družbe v korist družbenikov in podobno). Prav mogoče je, da sprejeti sklep ne posega enako v položaj vseh družbenikov in da so torej nekateri od njih na njegovi podlagi bolj prizadeti kot ostali, zaradi česar je še posebej pomembno, da prizadeti družbeniki niso izključeni iz glasovanja (prav tam). Naš pravni sistem ne pozna instrumenta, s katerim bi lahko družbenika, ki se s predlagano spremembo družbene pogodbe ne strinja, prisilili v sprejem takšnega sklepa ali od njega iztožiti podpis spremenjene družbene pogodbe. Vrhovno sodišče RS 1996 se je v zadevi II Ips 967/94 z dne 28. 11. 1996 izreklo, da: »Tožba na podpis pogodbe o spremembi družbene pogodbe nima utemeljitve v določbah ZGD.«

Zakonska določba o spremembi družbene pogodbe je ena tistih norm, ki so zgolj deloma kogentne narave, saj določa obvezno spodnjo mejo, ki jo morajo družbeniki v tem postopku upoštevati in je niti z določili družbene pogodbe ne morejo znižati oziroma bi bilo takšno pogodbeno določilo neveljavno. Tako mora za spremembo družbene pogodbe glasovati najmanj tri četrtine vseh družbenikov, če pa se s spremembo povečajo obveznosti družbenikov, morajo za sklep glasovati vsi družbeniki (1. in 3. odstavek 516. člena ZGD-1). Kocbek idr. 2007, 198 pojasnjujejo, da naj se s takšnimi določili družbeniku zagotovi pravica pri soodločanju o spremembi družbene pogodbe, kar je temeljna pravica družbenikov. Od tu dalje pa imajo družbeniki v okviru pogodbene svobode možnost, da z družbeno pogodbo predvidijo

⁴³ Popolnoma enako besedilo, kot ga sedaj predstavlja 1. odstavek 516. člena ZGD-1, je vseboval 1. odstavek 450. člena prej veljavnega ZGD.

tista njena določila, ki jih štejejo za posebej pomembna in za odločanje o njihovi spremembi predvidijo drugačne pogoje, npr. soglasno odločitev, soglasje točno določenega družbenika ter drugo. Teorija in sodna praksa sta soglasni, da se družbeniki s pogodbo lahko dogovorijo tudi o tem, da se za vsakršno spremembo družbene pogodbe zahteva soglasje družbenikov. S praktičnega vidika se nam pri tem pojavlja dvom, ali ne bi takšno določilo znalo ovirati delovanja družbe in njenega prilagajanja razmeram, še posebej, če gre za družbo z večjim številom družbenikov ali v družbah, kjer je prisoten tudi mednarodni element.

Glede formalnih zahtev zakon v 2. odstavku 516. člena ZGD-1 določa, da mora sklep o spremembi družbene pogodbe potrditi notar, razen če gre za spremembo sedeža, firme ali dejavnosti. Dejansko gre v slednjih primerih za spremembe, ki ne vplivajo pomembno na samo vsebino družbene pogodbe, zaradi česar je tudi zakonodajalec presodil, da se lahko izvedejo brez prisotnosti notarja. Sicer pa iz same zakonske dikcije, ki določa, da sklepe »potrdi notar«, ni jasno razvidno, kako naj bi ta potrditev v praksi potekala, ter kakšne zahteve mora za veljavnost izpolnjevati sklep o spremembi sedeža, firme ali dejavnosti, ki ga notarju ni potrebno potrditi. Do končnih odgovorov nam pomagajo določbe ZN in Uredbe o vpisu družb ter drugih pravnih oseb v sodni register. ZN, ki v 69. členu govori o potrjevanju sklepov organov upravljanja, notarju nalaga, da mora o tem sestaviti zapisnik,⁴⁴ v katerem navede dan in čas seje, opiše njen potek, kolikor je to pomembno za presojo pravilnosti postopkov, ter zapiše sklepe, ki so bili sprejeti na seji. Prav tako mora izpričati druga dejstva, kadar tako zahteva Zakon. Tak sklep se, skladno s 1. odstavkom 34. člena navedene Uredbe, predloži registrskemu organu. V primeru, da se s sklepom spreminja sedež, firma ali dejavnost družbe, ko se prisotnost notarja na skupščini ne zahteva, stranke pa se za to možnost lahko vseeno odločijo, zadošča, da poslovodja družbe na sklepu overi svoj podpis (2. odstavek 34. člena navedene Uredbe), s čimer potrdi, da ga je skupščina družbe veljavno sprejela. V obeh primerih ZGD-1 poslovodji nalaga, da mora spremembo družbene pogodbe prijaviti za vpis v register⁴⁵ in je tak vpis konstitutivne narave. Prijavi je potrebno priložiti spremenjeno, torej prečiščeno besedilo družbene pogodbe z notarjevim potrdilom, da se spremembe ujemajo s sprejetim sklepom (4. odstavek 516. člena ZGD-1). V primeru, da je družbena pogodba sklenjena na posebnem obrazcu, pa je potrebno priložiti s sklepom usklajeno prečiščeno besedilo na novem obrazcu (5. odstavek 516. člena ZGD-1).

⁴⁴ Notarski zapisnik je po 3. členu ZN notarska listina in torej javna listina, za katero velja domneva, da je to, kar je v njej zapisano, resnično.

⁴⁵ Skladno s 1. točko 1. odstavka 27. člena ZSReg morajo biti vsi predlogi za vpis v sodni register, ki se nanašajo na družbo z omejeno odgovornostjo, vloženi v elektronski obliki.

3.3.5 Povečanje in zmanjšanje osnovnega kapitala

Tako kot ostale določbe, ki se dotikajo osnovnega kapitala družbe, so tudi določila o njegovem povečanju ali zmanjšanju prisilne narave in je družbenikom na razpolago zgolj ozko polje svobodnega urejanja. Ponovno gre torej za tisto skupino zakonskih določb, ki služijo predvsem kot zunanja meja in prisilni okvir svobodnega urejanja s strani družbenikov in je njihovo poznavanje po našem mnenju nujno za celostno obravnavo vprašanja mej dispozitivnosti družbene pogodbe. Ker je navedba višine osnovnega kapitala ena od temeljnih in obveznih sestavin vsake družbene pogodbe, gre pri njeni spremembi nedvomno za spremembo družbene pogodbe, zaradi česar mora biti sklep sprejet po postopku in z ustrezno večino, kot to določa zakon. Vsekakor za spremembo višine osnovnega kapitala v katerikoli smeri ne zadošča zgolj ugotovitev o spremembi vrednosti sredstev družbe, kar je tudi nedvoumno stališče sodne prakse, npr. Višje sodišče v Ljubljani 1996: Sklep Cpg 292/96 z dne 19. 3. 1996: »Vpisani osnovni kapital ostane nespremenjen ne glede na zvišanje ali znižanje dejanskega premoženja družbe in ne glede na spremembo njegove realne vrednosti, in sicer vse dotlej, dokler ne pride v skladu z zakonom in pogodbo o ustanovitvi (oz. družbeno pogodbo) do zvišanja (ali znižanja) osnovnega kapitala samega. Podlaga za povečanje osnovnega kapitala torej ne more biti zgolj sprememba vrednosti tuje valute.« ZGD-1 v 3. odstavku 516. člena sicer izrecno določa, da za sprejem sklepa o povečanju osnovnega ni potrebno soglasje vseh družbenikov, pa čeprav gre za povečanje obveznosti družbenikov do družbe, kar pa še ne pomeni, da takšnega pogoja ali morebitnih dodatnih zahtev ne morejo postaviti družbeniki sami z besedilom družbene pogodbe.

Družbeniki se za povečanje osnovnega kapitala odločajo iz različnih razlogov: višji osnovni kapital, ki predstavlja varstvo upnikom, poviša kreditno sposobnost družbe, v poslovanju s partnerji pomeni večjo kredibilnost podjetja, lahko pa je nov osnovni kapital potreben za konsolidacijo družbe ali financiranje novih projektov, bodisi s strani dosedanjih družbenikov ali vstopom novih družbenikov, morda tudi strateških partnerjev. Osnovni kapital je mogoče povečati na dva načina. Za učinkovito povečanje osnovnega kapitala gre, ko družbeniki v družbo vložijo nove vložke, bodisi denarne bodisi stvarne, torej tudi ob konverziji svojih terjatev do družbe v lastniški kapital. O nominalnem povečanju osnovnega kapitala pa govorimo, če pride do povečanja iz sredstev družbe. Obe možnosti tudi izrecno predvideva 517. člen ZGD-1. V sprejemu sklepa o povečanju osnovnega kapitala morajo družbeniki jasno navesti način, po katerem bodo povečanje izpeljali: »Podlaga za povečanje osnovnega kapitala družbe (z omejeno odgovornostjo) je sklep skupščine družbenikov, ki mora vsebovati tudi način njegovega povečanja. Tako mora biti v sklepu navedeno, ali se bo osnovni kapital družbe povečal učinkovito (z vplačilom novega denarnega vložka) ali nominalno (iz sredstev rezerv ali dobička družbe).«⁴⁶

⁴⁶ Tako Višje sodišče v Ljubljani 1998: Sklep IV Cpg 3/98 z dne 24. 3. 1998.

Postopek učinkovitega povečanja osnovnega kapitala je od obeh kompleksnejši in zato izvedbeno praviloma tudi daljši. Pri učinkovitem povečanju osnovnega kapitala je namreč potrebno upoštevati, da imajo obstoječi družbeniki praviloma prednostno pravico do prevzema novih vložkov, sorazmerno s svojim deležem v osnovnem kapitalu družbe, ki jo lahko uveljavljajo v roku 14 dni⁴⁷ od sprejema skupščinskega sklepa (3. odstavek 517. člena ZGD-1). Le na takšen način bo namreč ohranjeno kapitalsko razmerje med družbeniki v družbi. Prednostno pravico do prevzema novih vložkov je s sklepom o povečanju osnovnega kapitala mogoče izključiti, kar se bo skoraj zagotovo zgodilo v primeru, ko si bo družba želela zagotoviti dostop do svežega kapitala s strani investitorja, ki bo s tem postal nov družbenik družbe. Prelič in drugi (2009, 278) opozarjajo na možnost, da se prednostna pravica lahko izključi tudi samo za enega od družbenikov, prav tako pa se izključitev lahko predvidi že s samo družbeno pogodbo. Celoten postopek bo zagotovo lahko najhitreje in brez morebitnih neprijetnih presenečenj zaključen v primeru, ko bo sklep o povečanju osnovnega kapitala predstavljal zgolj formalni rezultat predhodnega dogovora med družbeniki o tem, za koliko se bo povečal osnovni kapital ter ali in na kakšen način bo pri tem udeležen vsak od družbenikov. V primeru negotovosti o tem, ali bo posamezni od družbenikov uveljavil možnost vplačila novega vložka ali ne, pa lahko družbeniki s sklepom določijo usodo takšnega »nevplačanega« vložka. Lahko ga prevzamejo preostali družbeniki sorazmerno, lahko zgolj nekateri od njih, ali pa se ga ponudi tretji osebi, ki tako vstopi v družbo. Nove vložke prevzamejo družbeniki z izjavo o prevzemu, ki mora biti sestavljena v obliki notarskega zapisa (519. člen ZGD-1). Tako kot pri ustanovitvi družbe, morajo biti tudi pri povečanju osnovnega kapitala vložki izročeni družbi tako, da lahko poslovodja z njimi prosto razpolaga, prav tako pa je potrebno upoštevati vsa pravila⁴⁸ v zvezi s stvarnimi vložki, na kar ponovno opozarja 518. člen ZGD-1. Natančna navodila o listinah, ki jih je potrebno priložiti za vpis povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki, vsebuje Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register v svojem 37. členu. Vložki, ki jih družbeniki pridobijo v postopku povečanja osnovnega kapitala, se ne spojijo z njihovimi dosedanjimi vložki, temveč nastanejo z dnem vpisa v register novi in samostojni poslovni deleži.

Drugače pa je pri nominalnem povečanju osnovnega kapitala, kjer gre za povečanje iz sredstev družbe in » ... se osnovni vložki dosedanjih družbenikov povečajo v sorazmerju z njihovimi poslovnimi deleži v dosedanem osnovnem kapitalu« (5. odstavek 517. člena ZGD-1). Kocbek idr. 2007, 205 pojasnjujejo, da je pravilo o sorazmernem povečanju glede na dosedanje poslovne deleže dispozitivne narave in ga lahko družbeniki drugače določijo s sklepom o povečanju osnovnega kapitala, vendar le, če jim to dopušča družbena pogodba. Pri nominalnem

⁴⁷ Družbeniki lahko s sklepom seveda določijo tudi daljši rok, zakon kogentno določa le najkrajši dopustni rok.

⁴⁸ Npr. izdelava poročila o stvarnih vložkih, pridobitev revizorjevega poročila, če vrednost presega 100.000,00 EUR in drugo.

povečanju osnovnega kapitala se obveznosti družbenikov do družbe ne povečajo, saj se osnovni kapital poveča s preoblikovanjem drugih postavk lastnega kapitala. Postopek povečanja osnovnega kapitala se sicer izvede s smiselno uporabo določb, ki urejajo delniško družbo, na kar izrecno napotuje določilo zgoraj navedenega člena. 359. člen ZGD-1 določa, da se lahko v osnovni kapital preoblikujejo naslednje postavke lastnega kapitala:

- kapitalske rezerve;
- statutarne rezerve,⁴⁹ če statut določa, da jih je dovoljeno uporabiti za ta namen;
- druge rezerve iz dobička;
- preneseni dobiček.

Sklep o nominalnem povečanju osnovnega kapitala mora temeljiti na zadnji letni bilanci stanja ali vmesni bilanci stanja, v kateri morajo biti izkazane postavke lastnega kapitala, ki se preoblikujejo v osnovni kapital in katere bilančni presečni dan je največ osem mesecev pred vložitvijo predloga za vpis povečanja osnovnega kapitala v register (2. odstavek 369. in 1. odstavek 360. člena ZGD-1). Če je v bilanci stanja, ki je podlaga za preoblikovanje, izkazana prenesena izguba ali čista izguba poslovnega leta, preoblikovanje drugih postavk lastnega kapitala v osnovni kapital ni dopustno (3. odstavek 359. člena ZGD-1). Navedeno bilanco morajo družbeniki, skupaj s sklepom o povečanju osnovnega kapitala in čistopisom družbene pogodbe, predložiti predlogu za vpis v sodni register (38. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

Z vidika dispozitivnega urejanja družbenikov lahko določila družbene pogodbe d. o. o. na postopek povečanja osnovnega kapitala vplivajo po dveh poteh. Ker gre pri spremembi osnovnega kapitala za spremembo družbene pogodbe per se, lahko družbena pogodba določa dodatne zahteve za veljavnost sklepa, npr. višjo večino pri sprejemu ali izpolnitev drugih pogojev. Še pomembnejša pa so določila, ki lahko ob povišanju osnovnega kapitala vplivajo na kapitalska razmerja med družbeniki. Za primer efektivnega povečanja lahko družbena pogodba izključi prednostno pravico obstoječih družbenikov do prevzema novih vložkov ali pa to pravico zagotavlja zgolj nekaterim družbenikom. Vnaprejšnja izključitev prednostne pravice se nam zdi smiselna predvsem v primeru, ko družbeniki že ob ustanovitvi računajo na kasnejšo kapitalsko vključitev zunanjega poslovnega partnerja in predvidevajo, da bi težko sprejeli sklep, s katerim bi prednostno pravico izključili. Glede nominalnega povečanja osnovnega kapitala, za katerega 5. odstavek 517. člena ZGD-1 sicer predvideva, da se vložki družbenikov povečajo sorazmerno z njihovimi dosedanjimi poslovnimi deleži, pa lahko družbeniki s sklepom o povečanju osnovnega kapitala to razmerje določijo tudi drugače, vendar le v primeru, da sorazmernega povečanja ne predvideva že sama družbena pogodba.

⁴⁹ Pri d. o. o.-ju, ki ima družbeno pogodbo, gre razumljivo za rezerve, ki se oblikujejo na podlagi družbene pogodbe in ne statuta.

Tudi pri postopku zmanjšanja osnovnega kapitala je to lahko efektivno ali nominalno, pri čemer so zakonska določila v tem delu še posebej stroga. Družbenike po eni strani omejuje spodnja meja višine osnovnega kapitala, pod katero znižanje ni dopustno (7.500,00 EUR), po drugi strani pa bi bili lahko v postopku efektivnega zmanjšanja, ko pride dejansko do znižanja vrednosti premoženja družbe, oškodovani upniki, zaradi česar jim je namenjeno posebno varstvo. Efektivno ali redno znižanje je, enako kot efektivno povečanje, postopkovno kompleksnejše in daljše. Takšno znižanje je lahko veljavno izvedeno le v primeru, da poslovodja vsaj dvakrat objavi sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala in v objavi pozove upnike, da se zglasijo pri družbi in izjavijo, ali soglašajo z zmanjšanjem osnovnega kapitala; upnike, ki so družbi znani, pa mora pozvati neposredno oziroma če upnikom, ki niso soglašali z zmanjšanjem osnovnega kapitala, poravna zahtevke ali zagotovi varščino (2. odstavek 520. člena ZGD-1). Skladno z 11. členom ZGD-1 mora biti sklep objavljen na spletnih straneh AJPES, po mnenju Kocbeka idr., 2007, 207–208 mora med obema objavama preteči razumen rok, ki naj ne bi bil krajši od enega meseca. Nadalje opozarja (prav tam), da morebitno strinjanje ali nestrinjanje upnikov z zmanjšanjem osnovnega kapitala sicer v ničemer ne vpliva na usodo terjatev, ki jih je družba v vsakem primeru dolžna poravnati ob njihovi dospelosti. Vpis znižanega osnovnega kapitala v sodni register je mogoč šele po poteku enega leta od zadnje objave in pod pogojem predložitve dokazov, da je družba upnikom poravnala zahtevke ali pa jim zagotovila varščino (3. odstavek 520. člena ZGD-1, v zvezi z 39. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

Pri nominalnem zmanjšanju osnovnega kapitala pride do zmanjšanja osnovnih vložkov družbenikov sorazmerno z njihovimi vložki v osnovnem kapitalu, ker pa ne pride do izplačila družbenikom, je ta operacija z vidika varstva upnikova nevtralna bilančnoppravna operacija (Prelič idr. 2009, 294). Ta t. i. poenostavljeni postopek zmanjšanja osnovnega kapitala je dopusten le v primeru, če je to potrebno za kritje prenesene izgube ali čiste izgube poslovnega leta ali za prenos zneskov v kapitalne rezerve in ob pogoju, da ne obstajajo ali se prej sprostijo rezerve iz dobička ter kapitalne rezerve in da čisti dobiček poslovnega leta ter preneseni dobiček ne obstajata več (5. odstavek 520. člena v zvezi s 1. in 2. odstavkom 379. člena ZGD-1). Vsa navedena dejstva morajo izhajati iz bilance stanja, na podlagi katere je bil osnovni kapital zmanjšan, ki služi kot dokaz o izpolnjevanju navedenih pogojev in jo je potrebno predložiti predlogu za vpis zmanjšanja osnovnega kapitala v sodnem registru.

Poleg obeh navedenih postopkov zmanjšanja osnovnega kapitala Zakon (6. odstavek 520. člena ZGD-1) posebej predvideva še zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom poslovnih deležev, kjer zakon napotuje na smiselno uporabo določil o zmanjšanju osnovnega kapitala delniške družbe z umikom delnic. Za razliko od preostalih sklepov o spremembi višine osnovnega kapitala za veljavnost slednjega zadošča, da je sprejet z navadno večino glasov (4. odstavek 381. člena ZGD-1), če seveda družbena pogodba ne postavlja dodatnih zahtev. Tovrstno znižanje osnovnega kapitala je lahko na primer posledica izključitve ali izstopa družbenika, kjer se družbeniki odločijo za znižanje osnovnega kapitala v višini deleža, ki zaradi izstopa ali

izključitve preneha (2. odstavek 502. člena ZGD-1). Komentatorji zakona⁵⁰ pa kot možnosti naštevajo še zaključek kaducitetnega postopka, neuspešno prodajno ponudbo deleža in umik lastnih poslovnih deležev družbe. Končni rezultat izvedenega umika poslovnih deležev in njihovega prenehanja se kaže v tem, da preostali osnovni vložki družbenikov, ki se nominalno sicer ne spremenijo, predstavljajo sorazmerno višji delež v spremenjenem osnovnem kapitalu družbe.

Ne preseneča, da so določbe, ki urejajo znižanje osnovnega kapitala družbe, v celoti kogentne, saj so namenjene varstvu upnikov, katerih pravice bi bile sicer z znižanjem osnovnega kapitala lahko prizadete. Ker gre tudi pri znižanju osnovnega kapitala za spremembo družbene pogodbe, mora biti sklep sprejet na način, ki ga za spremembo zahteva družbena pogodba, torej tudi z izpolnitvijo morebitnih dodatnih zahtev, ki so za to predvidene. V preostalem pa se morajo družbeniki strogo držati vsebinskih in postopkovnih določb zakona.

3.3.6 Druge manjšinske in individualne pravice

Pravice, ki jih zakon posebej določa kot manjšinske, lahko uveljavlja vsak družbenik, katerega poslovni delež dosega zakonsko določeno mejo ali pa jih skupno uveljavljajo družbeniki, katerih poslovni deleži kumulativno dosegajo zahtevani prag. Za manjšinske družbenike družbe z omejeno odgovornostjo zakon izrecno predvideva dve taki pravici,⁵¹ in sicer pravico zahtevati sklic skupščine oziroma dopolnitev dnevnega reda z odločanjem o določeni zadevi ter pravico vložiti tožbe zaradi prenehanja družbe.

Pravica do sklica skupščine oziroma dopolnitve dnevnega reda že sklicane skupščine je urejena v 511. členu ZGD-1 in jo lahko izvršujejo družbeniki, katerih poslovni deleži dosegajo najmanj deset odstotkov osnovnega kapitala družbe. Prelič idr. (2009, 185) pojasnjujejo, da kogentnost norme preprečuje, da bi pravico z družbeno pogodbo lahko izključili ali omejili, ni pa nikakršnih ovir za to, da bi njeno izvrševanje olajšali, npr. z določitvijo nižjega potrebnega kvoruma. Kocbek idr. 2007, 177 poudarjajo, da mora biti predlog za sklic skupščine ali uvrstitev določene zadeve na dnevni red že sklicane skupščine utemeljen, in sicer z navedbo zadeve, o kateri naj se odloča, ter vzrokov. Če zahtevi po sklicu ali dopolnitvi dnevnega reda ni ugodeno ali pa so naslovniki zahteve odsotni, zakon izrecno podeljuje družbenikom pravico, da sami skličejo skupščino ali pa zadevo uvrstijo na dnevni red. Glede samega poteka in odločanja pa se takšna skupščina v ničemer ne razlikuje od redno sklicane skupščine.

⁵⁰ Kocbek idr. 2007, 209.

⁵¹ Prelič idr. (2009, 185) sicer pravilno opozarjajo, da je potrebno, glede na določilo o smiselni uporabi pravic delniškega prava za družbo z omejeno odgovornostjo, med manjšinske pravice uvrstiti tudi pravico do imenovanja likvidacijskega upravitelja v primeru utemeljenih razlogov, ki jo zakon v 408. členu ZGD-1 podeljuje delničarjem, ki predstavljajo eno dvajsetino osnovnega kapitala.

Tudi pravico do vložitve tožbe na prenehanje družbe lahko izvršujejo družbeniki, ki imajo vsaj deset odstotkov osnovnega kapitala v družbi, če menijo, da ni mogoče v zadostni meri doseči ciljev družbe ali da obstajajo kakšni drugi utemeljeni razlogi za prenehanje. Pravica je urejena v 521. členu ZGD-1, ki sicer govori o razlogih za prenehanje družbe. Prelič idr. (2009, 186–187) zagovarjajo stališče, da je uporaba tožbe na prenehanje družbe skrajno sredstvo in da je potrebno predhodno izkoristiti vsa ostala sredstva, ki jih imajo družbeniki na razpolago, kot npr. pravica do izstopa ali do prodaje deleža. Smatrajo (prav tam), da je »utemeljen razlog«, ki ga zakon zahteva za vložitev tožbe, podan takrat, ko dolgoročno ni nobenih možnosti, da bi bil cilj družbe lahko dosežen, recimo zaradi nezmožnosti opravljanja dejavnosti družbe ali nezmožnosti sprejemanja odločitev v družbi zaradi konflikta dveh enakovrednih skupin, vsekakor pa ne zadoščajo ovire prehodne narave, kot posledica konjunktturnih gospodarskih gibanj.

O pravicah družbenikov smo na splošno sicer že pisali v točki 2.4 Pravice in dolžnosti družbenikov, vendar pa zakon v členih 512 in 513 ZGD-1 posebno pozornost posveča pravici družbenika do informacije in vpogleda, ki je zaradi njene obvezujoče narave družbena pogodba ne more ukiniti ali omejiti. Družbenik kot (so)lastnik podjetja se lahko aktivno in premišljeno vključuje v vodenje in upravljanje družbe ter nosi posledice svojih odločitev le, če ima dostop do vseh relevantnih informacij v zvezi z družbo in njenim poslovanjem. S svojo zahtevo po obvestitvi o zadevah, ki jih družbenik smatra za relevantne, oziroma do vpogleda v knjige in spise, se družbenik obrne na poslovodjo družbe, ki mu mora načeloma to nemudoma omogočiti (1. odstavek 512. člena ZGD-1). Sodna praksa zagovarja stališče, da je potrebno informacijsko pravico družbenika razlagati široko. Vrhovno sodišče RS 2006 je v sodbi III Ips 19/2006 z dne 25. 4. 2006 poudarilo, da je »Smisel obveščanja o zadevah družbe (je) pač omogočiti družbeniku, da se lahko pravilno odloči o zadevah družbe. Zato ni odločilno, kako je vprašanje ubesedeno, temveč kakšna je njegova vsebina, kakšen odgovor lahko torej po vsebinski plati pričakuje družbenik«, zaradi česar »Zahtevo po obvestilih lahko družbenik postavi tudi na sami skupščini družbenikov in mu je ni treba utemeljiti ...«. In še (prav tam): »Poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo je ne le dolžan dati obvestila o zadevah družbe, temveč jih je dolžan dati celo, če je število postavljenih vprašanj nenavadno visoko, če so nenapovedana in če so postavljena šele na skupščini, kot je bilo v predloženem primeru. Tudi če zahteva odgovarjanje na vprašanja veliko časa ali napora, mora poslovodja odgovoriti na zastavljena vprašanja, kolikor je to glede na okoliščine mogoče.« Prav tako je družbeniku dovoljeno, da ga pri vpogledu spremlja oseba z ustreznim strokovnim znanjem, npr. odvetnik, računski ali davčni svetovalec. Vrhovno sodišče RS 2011 je v sklepu III Ips 75/2010 z dne 27. 1. 2011 poudarilo, da bi »odklonitev te možnosti pravico družbenika po prvem odstavku 512. člena ZGD-1 lahko izvotlila«. Kljub kasnejšemu izstopu iz družbe družbenik ohrani svojo individualno pravico do informacij in vpogleda za čas, ko je bil družbenik družbe, kar je potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani 2000, npr. v zadevi II Cpg 97/2000 z dne 17. 2. 2000: »Upničin kasnejši izstop iz družbe ne vpliva na njeno pravico do informacij o poslovanju družbe v času, ko je bila družbenica te družbe.«

Če družbenik pri izvajanju informacijske pravice izve za informacije, ki so poslovna skrivnost, jih je dolžan varovati, saj je k temu zavezan že po samem zakonu, prav tako enaka dolžnost zavezuje tudi osebo, ki bi družbeniku pomagala pri vpogledu, zaradi česar zgolj objektivna možnost, da bo družbenik zaupne informacije posredoval pooblaščenim osebam, ni zadosten razlog za omejitev informacijske pravice družbenika (že navedeni Sklep III Ips 75/2010). Če pa poslovodja meni, da bo družbenik tako pridobljene podatke zlorabil, torej jih bo uporabil za namen, ki je v nasprotju z interesi družbe, in bi s tem družbi ali z njo povezani družbi prizadel občutno škodo, zahtevo družbenika lahko zavrne, vendar zakon končno odločitev o dovolitvi ali zavrnitvi prepušča družbenikom (2. odstavek 512. člena). Tudi sodna praksa se je postavila na stališče, da je potrebno informacijsko pravico, kakor vse druge, izvrševati skladno z njenim namenom in je ne gre zlorabiti. V že prej citirani Sodbi III Ips 19/2006 je Vrhovno sodišče RS 2006 odločilo: »Vendar obstaja tudi meja za uveljavljanje pravice do informacij, ki jo zarisuje načelo vestnosti in poštenja (1. odstavek 5. člena OZ). To načelo se smiselno uporablja tudi na področju prava družb (14. člen OZ).« V navedenem primeru sta pooblaščenca družbenika zahtevala informacije kljub dejstvu, da sta se predhodno že odločila, kako bosta o predlaganem sklepu glasovala. Vrhovno sodišče RS (prav tam) je zavzelo stališče, da obvestilo za odločitev očitno ni bilo potrebno in gre v tem primeru za uresničevanje pravice do informiranja v nasprotju z njenim namenom. Kot skrajno sredstvo za dostop do želenih informacij oziroma do vpogleda zakon v 513. členu družbeniku dopušča sodno uveljavitev te pravice, o čemer odloči sodišče v nepravdnem postopku. Pred tem mora družbenik svojo zahtevo neuspešno uveljavljati tako pri poslovodji družbe kot pri družbenikih, kot izhaja tudi iz stališče sodne prakse, na primer iz Sodbe Vrhovnega sodišča 2000c III Ips 30/2000 z dne 20. 4. 2000: »Prizadeti družbenik, ki mu poslovodja zavrne zahtevo za informacijo ali za vpogled, lahko vloži ustrezno tožbo iz 447. člena ZGD (zdaj 512. člen ZGD-1, op.) šele, če tudi družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo odklonijo njegovo zahtevo; šele z odločitvijo družbenikov postane torej poslovodjeva zavrnitev dokončna.«

Tudi pri predstavljenih manjšinskih in individualnih pravicah gre za tiste vrstne kogentnih zakonskih norm, ki jih družbeniki z družbeno pogodbo predvsem ne morejo izključiti ali jih omejiti. Po drugi strani pa imajo v okviru pogodbene svobode praktično neomejene možnosti, da družbenikom priznajo dodatne pravice, ki so lahko zagotovljene ne glede na njegov delež v osnovnem kapitalu, bodisi so pogojene z določeno velikostjo poslovnega deleža ali pa so zagotovljene le nekaterim izmed družbenikov kot posebne pravice, o čemer več v točki 3.4.7.

3.4 Polje pogodbene svobode v družbeni pogodbi

V sledečem, osrednjem, delu naše naloge se bomo zadržali pri tistih vprašanih družbene pogodbe, kjer zakonodajalec daje družbenikom bistveno širše polje pogodbene svobode, da lahko navedene tematike prilagodijo svojim potrebam in značilnostim družbe. Po eni strani gre za določbe ZGD-1, ki jih lahko družbena pogodba zelo omeji in določi postopek njihovega izvrševanja, čeprav jih ne more popolnoma izključiti (npr. prenos poslovnega deleža) ter

vprašanja, kjer zakon dopušča možnost, da jih družbeniki v družbeno pogodbo sploh ne vključijo (npr. pogodbeni izključitev in izstop, nadzorni svet idr.). Ureditev vsaj nekaterih od teh vprašanj lahko bistveno vpliva na delovanje družbe, na odnose med družbeniki in v primeru nesoglasij tudi na dejstvo, ali bodo morali družbeniki spor reševati pred sodiščem ali ne. Zaradi tega se nam zdi zelo pomembno, da bi bili na te možnosti družbeniki opozorjeni že pred ustanovitvijo družbe z omejeno odgovornostjo, na primer vsaj s krajšo obrazložitvijo posameznega instituta na uradni spletni strani Vlade RS, ki je namenjena podjetnikom in pridobivanju informacij v zvezi s poslovnimi subjekti.

3.4.1 Prenos deleža

Poslovni delež družbe z omejeno odgovornostjo, kot skupek premoženjskih in upravljaljskih pravic in obveznosti, je lahko udeležen v pravnem prometu, in sicer kot predmet prodajne, darilne ali npr. t. i. dednih pogodb (izročilne pogodbe, pogodbe o dosmrtnem preživljanju, pogodbe o preužitku), lahko je predmet zastave, delitve premoženja ob razvezi ali razpadu zunajzakonske skupnosti, oporočnega razpolaganja in drugo. ZGD-1 sicer v 1. odstavku 481. člena vsebuje zelo široko kogentno določbo o tem, da se poslovni deleži lahko odsvojijo ali dedujejo, vendar pa lahko družbeniki po lastni volji to pravico z določili družbene pogodbe zožijo do njenih skrajnih meja, ki jih predstavlja določilo 7. odstavka istega člena. Ta se glasi: »Družbena pogodba lahko določi, da je za odsvojitve poslovnega deleža osebam, ki niso družbeniki, potrebno soglasje večine ali vseh družbenikov, in določi pogoje za izdajo soglasja.« Glede na dejstvo, da je za družbe z omejeno odgovornostjo praviloma značilno manjše število družbenikov in njihova večja povezanost ter osebna vpetost v delovanje in vodenje družbe, je razumljivo, da jim je v večji meri prepuščena tudi odločitev o tem, ali in pod kakšnimi pogoji bodo dopustili spremembe v sestavi družbenikov. Pri katerem koli načinu odsvojitve je potrebno upoštevati vsaj še kogentno določilo o predpisani obličnosti, ki za odsvojitve poslovnega deleža zahteva pravni posel v obliki notarskega zapisa (3. odstavek 481. člena), spremembo pa je potrebno priglasiti tudi sodnemu registru, in sicer v 15 dneh od dneva, ko so podani pogoji za vpis, če zakon ne določa drugače (3. odstavek 3. člena ZSReg).

Najobičajnejši način za spremembo imetnika deleža je njegova prodaja. Da bi bila prodajna pogodba lahko veljavno sklenjena, morata biti določena njen predmet – torej poslovni delež kot celota pravic in obveznosti, in kupnina, upoštevane pa morajo biti tudi zahteve, ki jih postavlja ZGD-1 oziroma družbena pogodba. Zakon družbenikom priznava predkupno pravico pri nakupu poslovnega deleža pred tretjimi osebami, ki pa velja v primeru, da z družbeno pogodbo ni določeno drugače (4. odstavek 481. člena ZGD-1). Zakonsko predvidene možnosti prednostne pravice nakupa deleža zato ne moremo enačiti z zakonito predkupno pravico, ki jo

zakonodajalec v posameznih primerih⁵² določa za varovanje javnega interesa in je pogodbene stranke same ne morejo in smejo zaobiti. Odločitev o tem, ali bodo družbeniki izkoristili možnost, ki jim jo daje 4. odstavek 481. člena, pa je v celoti odvisna od njih samih, saj jo lahko izključijo že ob ustanovitvi družbe ali kasneje s spremembo družbene pogodbe. Na tem mestu lahko ponovno izpostavimo, da so tovrstna vsebinska določila oziroma spremembe možne le pri družbeni pogodbi, ki jo družbeniki sklenejo v obliki notarskega zapisa, ne pa tudi pri družbeni pogodbi na posebnem obrazcu, ki jo družbeniki podpišejo in overijo v postopku ustanovitve d. o. o.-ja na točki VEM. Predvideni obrazec družbene pogodbe namreč družbenikom ne dopušča možnosti izbire (ne)upoštevanja predkupne pravice. Navedeno pomeni, da je potrebno v vsakem primeru prodaje poslovnega deleža upoštevati zakonsko predvideno prednostno pravico do nakupa in postopek za njeno uveljavljanje, kot je naveden v 5. odstavku 481. člena ZGD-1. Ta določa, da mora družbenik, ki namerava prodati svoj poslovni delež, ostale družbenike o tem pisno obvestiti, skupaj s pogoji prodaje in pozivom, da mu zainteresirani kupec sporoči svojo pripravljenost za nakup v enem mesecu od prejema obvestila. Z navedeno določbo je neločljivo povezano tudi določilo naslednjega odstavka, ki rešuje situacijo v primeru, da se ponudbi odzove več družbenikov; v tem primeru postanejo imetniki prodanega deleža vsi kupci skupaj. Te, *prima facie*, sicer zelo jasne določbe, so s strani teorije in prakse doživele zelo zanimivo razlago. Prednostna pravica, kot jo določa 4. odstavek 481. člena ZGD-1, naj bi obstoječe družbenike ščitila le pred vdorom tretjih nezaželenih oseb v družbo, in velja tako le v primeru, ko namerava družbenik prodati delež osebi, ki še ni družbenik družbe, ne pomeni pa zagotovila enakopravnosti med družbeniki pri nakupu deleža (Zabel v Kocbek idr., 2007, 105). Takšno enakopravnost bi si družbeniki lahko zagotovili z ustrezno ureditvijo v družbeni pogodbi (prav tam). Takšno stališče je podprto tudi s sodno prakso, na primer Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani 2010 I Cpg 1153/2009 z dne 3. 3. 2010: »Kadar želi družbenik prodati svoj poslovni delež drugemu družbeniku in družbena pogodba ne določa predkupne pravice, je pri prodaji prost. Torej v takšnem primeru sploh ni dolžan poslati družbenikom obvestila o nameravani prodaji.« Čeprav po eni strani drži, da takšna zakonska določba ščiti obstoječo sestavo družbenikov, je lahko po drugi strani rezultat prodaje deleža zgolj enemu od njih »nov« večinski družbenik, ki pridobi s tem bistveno močnejši položaj pri odločanju, kar poruši ne le kapitalska, temveč tudi glasovalna razmerja, česar pa morda družbeniki niso niti predvideli niti želeli. Navedeni situaciji bi se dalo izogniti na način, da se v družbeni pogodbi jasno predvidi, ali imajo družbeniki predkupno pravico le v primeru prodaje tretjim osebam ali tudi družbenikom samim. Še več: da bi preprečili prodajo deleža tretjim osebam iz razloga, ker nobeden od sicer zainteresiranih družbenikov v času prodaje deleža ne razpolaga z zadostnimi finančnimi sredstvi, lahko družbena pogodba kot subsidiarnega upravičenca do nakupa določi družbo, ki na takšen način pridobi lastni delež. Prav tako lahko družbeniki, drugače od zakonsko določenega, uredijo tudi postopek za

⁵² Tako npr. SPZ v 66. členu določa predkupno pravico solastnikov pri prodaji nepremičnine.

uveljavljanje predkupne pravice, torej način za sporočanje ponudbe, roka za uveljavitev in drugo.

Zabel (2009b, 11) predlaga tudi možnost, da družbena pogodba določi posebne zahteve glede oseb, ki do sedaj še niso bile družbeniki, na primer določeno izobrazbo, delovne izkušnje, znanje tujega jezika, finančno sposobnost in podobno, nadalje bi se od potencialnega družbenika lahko zahtevala pisna seznanitev ostalih s svojimi interesi v zvezi z družbo ter pogledi na dejavnost in razvoj družbe; v nobenem primeru pa takšne zahteve v družbeni pogodbi ne smejo biti podlaga za narodnostno, politično ali versko diskriminacijo. Če se družbeniki odločijo v družbeno pogodbo umestiti splošno določbo, da je za vstop tretje osebe v družbo potrebno soglasje preostalih družbenikov, jim svoje odločitve ni potrebno utemeljevati in se na takšen način povsem zavarujejo pred vstopom nezaželenih bodočih družbenikov. Komentatorji zakona (Kocbek idr. 2007, 110) menijo, da je takšno zahtevano soglasje, za katerega daje podlago 7. odstavek 481. člena ZGD-1, skrajna meja, do katere lahko gre omejevanje prostega prometa s poslovnimi deleži. Zabel (2009b, 11) opozarja, da morajo v tem primeru družbeniki določiti tudi, kako se takšen sklep sprejme: bodisi z navadno, kvalificirano večino ali soglasjem vseh družbenikov ali pa morebiti z večino vseh, ali pa je sprejem sklepa na primer pogojen s soglasjem točno določenega družbenika. Zakon končno ponuja tudi rešitev za primer, ko ne bi bil nobeden od obstoječih družbenikov pripravljen kupiti poslovnega deleža, ki je naprodaj, vendar pa istočasno tudi ne bi podali soglasja k prodaji deleža tretji osebi. V takšnem primeru bi bil družbenik, ki želi prodati svoj delež, pravzaprav v brezizhodnem položaju, zaradi česar 8. odstavek 481. člena ZGD-1 daje takšnemu družbeniku pravico, da iz družbe izstopi in ima pravico do izplačila vrednosti deleža, kot je za tak primer določena. Če možnost izstopa ni omogočena z družbeno pogodbo, družbenik ne more izstopiti zgolj na podlagi enostranske izjave o izstopu, temveč mora, skladno z 2. odstavkom 501. člena vložiti tožbo, za katero je med taksativno naštetimi razlogi, ki jo upravičujejo, tudi oviranje ali onemogočanje družbenikove pravice do izstopa (tako Višje sodišče v Ljubljani 2004b: Sklep in sodba I Cpg 1053/2002 z dne 10. 11. 2004).

Kot že omenjeno, je poslovni delež lahko predmet najrazličnejših neodplačnih pravnih poslov med živimi in za primer smrti, zaradi česar je smiselno, da družbeniki v okviru avtonomije z družbeno pogodbo uredijo tudi morebitne omejitve za tovrstne primere, ki imajo lahko prav tako za posledico, da v družbo vstopijo osebe, ki niso po volji obstoječih družbenikov. 7. odstavek 481. člena, ki dopušča nujnost soglasja preostalih družbenikov za odsvojitve poslovnega deleža osebam, ki niso družbeniki, namreč ne pojasni, ali se nanaša zgolj na odplačne ali tudi na neodplačne posle, zato je nujno, da to natančno opredeli družbena pogodba. Če bi na primer družbena pogodba zahtevala soglasje zgolj za odplačen prenos ali pa predvidevala predkupno pravico ostalih družbenikov v tem primeru, bi lahko darilna pogodba

služila kot izogib tem zahtevam.⁵³ Po drugi strani bi generalna prepoved sklepanja darilnih pogodb zelo grobo posegla v pravico družbenika, da s svojim premoženjem neodplačno razpolaga v korist svojih družinskih članov. Ni pa nikakršnih ovir, da bi pogodba na primer brez omejitev dopuščala brezplačne prenose v korist določenega kroga oseb, recimo zakonca in otrok ali drugih dedičev, darilne pogodbe z ostalimi osebami pa prepovedala oziroma njihovo veljavnost vezala na soglasje družbenikov. Po izrecni zakonski normi 1. odstavka 481. člena družbena pogodba ne more prepovedati dedovanja poslovnih deležev, kar pa ne pomeni, da je družbenikom odvzeta vsa moč pri odločanju o usodi podedovanega deleža. Slovenska pravna teorija⁵⁴ se je, po vzoru nemške, postavila na stališče, da se lahko določijo omejitve glede deleža, ki je predmet dedovanja, vendar le v primeru, da so te nastale po volji družbenika – zapustnika, torej v času, ko je bil ta še živ. Tako bi družbena pogodba lahko naložila dediču ali dedičem poslovnega deleža, da ga je potrebno prodati družbi ali kateremu od družbenikov.

Enaka pravila, kot veljajo za odsvojitve poslovnega deleža, se smiselno uporabljajo tudi za odsvojitve dela poslovnega deleža, kar določa zakon v 483. členu. V tem primeru nastane nov in samostojen poslovni delež, ki pa nominalno ne sme biti nižji od 50,00 EUR, kar je meja, ki jo postavlja 1. odstavek 475. člena ZGD-1. Zakon nadalje določa (2. odstavek 481. člena), da v primeru, ko družbenik k že obstoječemu deležu pridobi enega ali več deležev, ohrani vsak od njih svojo samostojnost. Takšna, morda na prvi pogled presenetljiva določba, dobi svoj smisel ob upoštevanju dejstva, da se na čas pridobitve deleža vežejo npr. davčne posledice ob njegovi nadaljnji odsvojitvi, pa tudi ob upoštevanju siceršnje zakonske kogentne prepovedi delitve deleža, razen v primeru odsvojitve, delitve skupnega premoženja zakoncev ali dedovanja (4. odstavek 483. člena). Sicer pa zakon dopušča (prav tam), da družbena pogodba v celoti prepove delitev deleža. V tem primeru bo družbenikom dopustno razpolagati zgolj s celotnim poslovnim deležem. Če bo ob takšni družbeni pogodbi nastopilo dedovanje deleža, bodo dediči postali skupni imetniki poslovnega deleža in bodo pravice ter obveznosti na njegovi podlagi uresničevali skupno. Če delitev deleža ni prepovedana, pa se lahko dediči dogovorijo, da iz deleža, ki je predmet dedovanja, nastane več novih, manjših poslovnih deležev. V nobenem primeru namreč ni dopustna solastnina na poslovnem deležu, niti če bi jo hotela uvesti zakonca v postopku delitve njunega skupnega premoženja glede deleža, na katerem sta vpisana kot skupna imetnika. O tem vprašanju se je na jasno stališče postavila tudi sodna praksa (tako npr. Vrhovno sodišče RS 2011b v sodbi II Ips 306/2009 z dne 24. 2. 2011): »Skupno premoženje se sicer lahko deli tudi tako, da se vzpostavi solastnina, vendar pa tak način delitve pri poslovnem deležu odpade. Poslovni delež je namreč po določbah ZGD mogoče imeti le skupaj, prav tako pa poslovni delež ni stvar, temveč skupek premoženjskih pravic. Družbenik tako ne more biti

⁵³ Kot utemeljeno opozarjajo Prelič idr. (2009, 216), bi šlo v takšnem primeru dejansko za navidezno pogodbo, ki je sklenjena iz razloga izogibanja obveznosti do drugih družbenikov, zaradi česar bi ti s tožbo lahko uveljavljali njeno ničnost.

⁵⁴ Na primer Zabel, v Kocbek idr. 2007, 103.

lastnik poslovnega deleža, temveč le njegov imetnik. [...] Zakonca, ki imata poslovni delež v skupnem imetništvu, lahko poslovni delež sporazumno razdelita, če to dovoljujejo pravila družbene pogodbe, in sicer tako, da se deli obstoječi poslovni delež na dva nova poslovna deleža ...«

Glede na zgornje ugotovitve je očitno, da lahko znotraj širokega polja dispozitivnosti, ki ga za ureditev tega vprašanja dopušča zakon, določila družbene pogodbe v veliki meri vplivajo na strukturo družbenikov v družbi in njihova kapitalska razmerja, zaradi česar je smiselno, da se tem vprašanjem v postopku ustanavljanja družbe posveti posebna pozornost. V nasprotnem primeru lahko pride že ob prvem poskusu prodaje ali neodplačnega prenosa deleža do hudih nesoglasij in sporov. Družbeniki sicer ne morejo prepovedati prenosa in dedovanja poslovnih deležev, vendar smejo sami določiti način in pogoje, pod katerimi bo do tega lahko prišlo. V primeru odplačnih prenosov si morajo družbeniki najprej odgovoriti na vprašanje, ali bodo varovali obstoječi sestav družbenikov preko uveljavljanja instituta predkupne pravice ali pa bodo pod enakimi pogoji medse sprejeli tudi tretje osebe, ki so pripravljene kupiti poslovni delež, za kar morajo z družbeno pogodbo zakonsko predvideno predkupno pravico izrecno izključiti. Če predkupne pravice ne izključijo, pa lahko svobodno uredijo postopek in roke za njeno uveljavljanje, če se jim način, kot ga predvideva 5. odstavek 481. člena ZGD-1, ne zdi primeren. Če družbeniki vstopu novih oseb, predvsem katerih koli oseb, v družbo niso naklonjeni, lahko z družbeno pogodbo določijo pogoje ali lastnosti, ki jih mora izpolnjevati oseba, ki želi pridobiti lastnost družbenika, skrajno omejitev pa bi predstavljalo določilo družbene pogodbe, po katerem bi se za odsvojitve deleža osebi, ki ni družbenik, zahtevalo soglasje večine ali vseh družbenikov, za kar daje podlago 7. odstavek 481. člena ZGD-1. Prav je, da v tem primeru družbeno pogodbo določa tudi način, na katerega se takšen sklep sprejme. Naslednje vprašanje, ki lahko, če ostane nedorečeno, sproži nejevoljo med družbeniki, se nanaša na ohranitev kapitalskih razmerij med družbeniki. Zelo priporočljivo se nam zdi, da družbeno pogodbo določa, ali imajo družbeniki predkupno pravico tudi v primeru odplačnega prenosa poslovnega deleža med samimi družbeniki, saj zakon te podlage ne daje, kar ima lahko za posledico, da se tehtnica glasovalne moči prevesi v korist enega od družbenikov – pridobitelja na podlagi sklenjene prodajne pogodbe. Če družbeno pogodbo močno omeji svobodo glede odplačnega prenosa poslovnega deleža, se zna zgoditi, da se bo takšna določila poskusilo izigrati z neodplačnimi prenosi. Zaradi tega ni nič manj pomembno vprašanje odnosa družbenikov do tovrstnih prenosov. Pravila se lahko uredijo drugače za različne kroge potencialnih obdarjencev, na primer na način, da se deleže lahko svobodno osvoji družinski članom, za vse ostale primere pa je potrebno soglasje družbenikov. Ne nazadnje lahko pride do spremembe družbenikov tudi na podlagi dedovanja, vendar tudi v tem primeru družbeniki niso popolnoma brez moči odločanja, saj lahko družbeniki – zapustniki odločijo tudi o nadaljnji usodi podedovanega deleža, na primer z obveznostjo dediča, da delež proda družbi.

Na tem mestu ni odveč ponoviti, da so vse zgoraj navedene modalitete družbene pogodbe, ki se nanašajo na kakršno koli odsvojitve poslovnih deležev v družbi možne le, če pogodba ni

sklenjena na posebnem obrazcu. V tem primeru velja zakonsko določilo, da imajo družbeniki prednostno pravico pri prodaji poslovnega deleža osebi, ki ni družbenik, nobene omejitve pa družbenika ne zavezujejo pri brezplačni odsvojitvi deleža družbeniku ali tretji osebi. Delitev deleža je dopustna, če gre za njegovo odsvojitvev, delitev skupnega premoženja zakoncev ali za dedovanje, kjer se nato dediči po splošnih pravilih za postopek dedovanja lahko dogovorijo glede nadaljnje usode podedovanega deleža.

3.4.2 Pogodbeni izstop in izključitev družbenika

Kot smo predhodno že podrobneje pisali,⁵⁵ zakon pod določenimi pogoji dopušča vložitev tožbe za izključitev ali izstop družbenika iz družbe (2. in 3. odstavek 501. člena ZGD-1), česar z določili družbene pogodbe ni mogoče izključiti ali spremeniti, prav tako so jasno določene tudi posledice obeh postopkov. Glede na večjo stopnjo dispozitivnosti urejanja notranjih razmerij, ki velja za družbo z omejeno odgovornostjo, pa lahko družbeniki že s samo družbeno pogodbo dopustijo in uredijo možnost izstopa ali izključitve družbenika iz družbe, o katerih odločajo sami, poleg tega smejo razmeram primerno določiti tudi pogoje, postopek in posledice (1. odstavek 501. člena ZGD-1). S takšnimi določili se lahko družbeniki po eni strani izognejo potencialno dolgotrajnim in dragim sodnim postopkom, po drugi strani pa je potrebno priznati tudi, da lahko takšne določbe, še posebej, če so zastavljene zelo splošno in široko, rahljajo trdnost družbe in sestavo družbenikov. Ni nujno, da se o tem vprašanju družbeniki opredelijo že ob sami ustanovitvi družbe, temveč jih lahko dodajo tudi kasneje, po postopku za spremembo družbene pogodbe. Komentatorji zakona (Zabel, v Kocbek idr. 2007, 145) opozarjajo tudi na možnost, da se lahko z družbeno pogodbo omogoči in uredi tudi zgolj eno od obeh možnosti – torej bodisi izstop bodisi izključitev.

Kot ugotavlja Zabel (2009c, 15–16), je lahko pogodbeno urejena možnost izstopa posledica želje, da se na splošno omogoči hitrejše gibanje kapitala, lahko pa se želi z njo olajšati izstop družbeniku, ki se ne bi strinjal s pomembnimi sklepi skupščine, ali pa bi mu osebni razlogi, kot na primeri bolezen, starost, preselitev ... onemogočali izvrševanje pravic in obveznosti v družbi. Če se družbeniki odločijo, da bodo s pogodbo dopustili izstop družbenika, je smiselno, da izkoristijo možnost, ki jim jo daje zakon, to je, da določijo pogoje, postopek in posledice takšnega dejanja. Le na takšen način bodo namreč lahko v celoti uveljavili razloge, iz katerih želijo izstop sploh omogočiti in na način, ki ga sami smatrajo za najbolj primernega. V primeru, da teh vprašanj družbena pogodba ne ureja, kljub temu, da je v njej sicer dopuščena možnost pogodbenega izstopa, lahko družbenik po mnenju Prostorjeve (2013, 20) iz družbe izstopi kadarkoli, brez utemeljenega razloga, na podlagi podane izstopne izjave poslovodij družbe. Glede posledic takšnega izstopa pa se upošteva ureditev, kot velja za sodni izstop. Da družbenik

⁵⁵ Glej pod točko 3.3.2 – Sodni izstop in izključitev družbenika.

lahko v takšnih primerih izstopi kadarkoli, zatrjujejo tudi Prelič idr. (2009, 228), ki pa štejejo izstop za nedopusten v primeru, če bi družbenik s tem povzročil drugim družbenikom ali družbi očitno škodo. Za primer, ko so razlogi določeni z družbeno pogodbo, pa Prelič idr. (prav tam) menijo, da morajo biti le-ti poštene, pri čemer morajo razlogi, kot jih za sodni izstop dopušča 2. odstavek 501. člena ZGD-1, predstavljati zadosten razlog tudi za pogodbeni izstop. Glede samega postopka izstopa isti avtorji (prav tam) menijo, da zgolj enostranska izjava družbenika še ne zadošča za izstop, temveč je odločitev o tem v pristojnosti skupščine, čeprav zakon o tem ne govori izrecno tako kot pri izključitvi (1. odstavek 501. člena ZGD-1). Takšen zaključek utemeljujejo na dejstvu, da gre za izvršitev pogodbeno določene pravice in za spremembo, ki je po učinkih podobna izključitvi. Zabel v komentarju zakona (Kocbek idr., 2007, 146) prav tako zastopa stališče, da tudi o izstopu družbenika odloča skupščina, in to podpira z argumentom, da je tudi izstop družbenika dejanje, ki je za obstoj družbe in položaj družbenikov zelo pomembno. Lahko rečemo, da bi bilo koristno, če bi bil zakon v tem delu natančnejši oziroma bi že sam podajal jasen odgovor na vprašanje, ali mora družbena pogodba določiti tudi pogoje, postopek in posledice izstopa oziroma izključitve ali pa je to zgolj pravica družbenikov in če velja slednje, katere določbe zakona se subsidiarno uporabljajo v primeru, ko družbena pogodba zgolj načelno dopušča možnost izstopa ali izključitve. Ne zdi se nam namreč prepričljiva in logična razlaga, da lahko družbenik v tem primeru izstopi z izjavo in brez utemeljenega razloga (in torej brez upoštevanja standarda utemeljenih razlogov, kot je predviden za sodni izstop), za ureditev posledic pa subsidiarno veljajo določila o sodnem izstopu. To bi pomenilo, da lahko družbenik zapusti družbo v trenutku, ko v njej ne želi več sodelovati, ko na primer postanejo gospodarske razmere neugodne in zahtevnejše, na kar opozarja tudi Prostorjeva (prav tam), ko navaja, da so izstopi družbenikov iz družbe z omejeno odgovornostjo v obdobju neugodnih gospodarskih razmer na trgu precej pogost pojav, četudi naj bi bila to izjemna pot izločitve družbenika iz družbe. Prelič in drugi (2009, 228) po drugi strani navajajo, da literatura in sodna praksa večinoma štejeta, da normalna komercialna tveganja niso utemeljen razlog za izstop, saj družbenika veže dolžnost medsebojne zvestobe. Da rešitev tega vprašanja ni enostavna, priča tudi stališče, sicer resda nekoliko starejše, sodne prakse. Višje sodišče v Ljubljani 2004b se je v že navedeni zadevi I Cpg 1053/2002 namreč opredelilo takole: »Po 1. odstavku 436. člena ZGD⁵⁶ pa mora družbena pogodba, ki omogoča izstop družbenika, določiti pogoje, postopek in posledice izstopa. Družbena pogodba pa v 13. členu določa le pogoje za izstop (da mora biti odpoved dana v dveh mesecih pred iztekom gospodarskega leta in če bi članstvo v družbi družbenika pomenilo nesorazmerne težave), ne ureja pa postopka izstopa, saj ne opredeljuje, komu je družbenik dolžan dati odpoved, na kakšen način in kakšne so pristojnosti organa, ki sprejme takšno odpoved. Če pa družbena pogodba ne določa postopka izstopa, izstop z odpovedjo ni mogoč. In ker v 13. členu družbene pogodbe

⁵⁶ Določilo tega odstavka je identično zdajšnjemu 1. odstavku 501. člena ZGD-1.

dopusten izstop po vsebini ne izpolnjuje vseh zahtev iz 1. odstavka 436. člena ZGD, ni mogoče sprejeti stališča, da je bil pogodbeni izstop z družbeno pogodbo urejen.«

Do še večjih nesoglasij lahko pripeljejo nejasno začrtane možnosti pogodbene izključitve družbenika, saj gre tu za postopek, ko je družbenik iz družbe izločen proti svoji volji. Zakon v 1. odstavku 501. člena izrecno določa, da o izključitvi družbenika odloča skupščina, poleg tega pa daje glasovalno pravico tudi družbeniku, o izločitvi katerega se glasuje, česar z družbeno pogodbo ni mogoče spremeniti ali določiti strožje. Čeprav se zakonska dikcija dobesedno glasi »če po družbeni pogodbi o izključitvi družbenika odloča skupščina«, je pravna teorija⁵⁷ enotna, da lahko družbena pogodba določi le strožje zahteve, na primer, da o izključitvi odločijo vsi družbeniki soglasno. Tudi sodna praksa je zavzela stališče, da je odločitev o izključitvi družbenikov lahko le v domeni družbenikov. Vrhovno sodišče RS 2000a je v zadevi II Ips 541/99 namreč poudarilo: »Z družbeno pogodbo ni mogoče pooblastiti nadzornega sveta družbe z omejeno odgovornostjo niti njene skupščine, da odloči o izključitvi družbenika iz družbe. Takšna določba v družbeni pogodbi je nična.« Zabel (2009c, 16) poudarja, da je pogodbena ureditev izključitve smotrna predvsem ob upoštevanju možnosti daljšega obstoja družbe, ko se sestav družbenikov lahko spremeni že po samem zakonu, npr. zaradi dedovanja, prenosa deleža, izvršbe ..., in teh oseb družbeniki ne poznajo ali jim zaupajo. Navaja (prav tam), da so prednosti pogodbene ureditve v tem, da se lahko na takšen način določijo podrobnejši in konkretniji razlogi, ki ustrezajo položaju družbe. S takšno ureditvijo se je moč izogniti dolgotrajnim sodnim postopkom, ne nazadnje lahko družbeniki svobodno uredijo tudi postopek in posledice izključitve. Glede razlogov za izključitev je mnenja (prav tam), da ni potrebno, da bi družbena pogodba določala drugačne razloge, kot jih 3. odstavek 501. člena ZGD-1 določa za sodno izključitev, vendar pa istočasno opozarja, da je standard zakonsko določenih »utemeljenih razlogov« tista meja strogosti, preko katere tudi družbena pogodba ne sme, saj bi bilo takšno določilo družbene pogodbe sicer nično. Takšen argument se nam zdi utemeljen, saj bi bila v nasprotnem primeru usoda družbenika preveč negotova in prepuščena samovolji (predvsem večinskih) družbenikov. Zdi se nam koristno, da družbeniki, skladno z lastno vizijo vodenja in poslovanja družbe, točno določijo, kako bodo napolnili pojem »povzročanja škode družbi in družbenikom«, »oviranja delovanja družbe«, »kršitve pogodbe« in drugo. Takšen razlog bi po našem mnenju lahko bil, če se družbenik večkrat zaporedoma neupravičeno ne udeleži skupščine družbe niti po pooblaščenju, zaradi česar je lahko onemogočeno sprejemanje tistih sklepov, pri katerih se zahteva kvalificirana večina ali soglasje in so nujno potrebni za nadaljnje delovanje družbe in podobno. Glede upravičenega predlagatelja za izključitev Prelič idr. (2009, 220–221) zastopajo stališče, da velja enako pravilo, kot ga zakon predvideva pri sodni izključitvi in jo lahko zahteva vsak družbenik pa tudi družba, če je imetnica lastnega deleža. Drugačno stališče v komentarju zakona zastopajo Kocbek idr. 2007, 166, saj po njihovem

⁵⁷ Zabel v Kocbek idr. 2007, 146, ter Prelič idr. 2009, 221.

mnenju družba iz lastnega deleža ne more izvrševati ne manjšinskih ne individualnih upravljaljskih upravičenj, med katere sodi tudi zahteva po izključitvi družbenika. Ker gre, kot že navedeno, za izločitev družbenika iz družbe, je nujno, da ima prizadeti družbenik možnost zagovarjati svoje stališče. Prelič idr. (2009, 222) navajajo, da je potrebno na skupščini družbeniku zagotoviti možnost, da ostale družbenike seznanj s svojim stališčem, pri čemer zgolj njegov pisni odgovor ne zadošča, temveč mora imeti možnost, da na skupščini sam predlaga izvedbo dokazov ter odgovori na izvajanju drugih družbenikov. Glede sklepa, s katerim se zaključi postopek odločanja o izključitvi menijo (prav tam), da mora biti izdan pisno ter obrazložen in vročen predlagatelju postopka, prizadetemu družbeniku in poslovodji, praktično pa bi bilo tudi, če bi določal tudi posledice izključitve.

Člen 502 ZGD-1, ki ureja posledice izstopa in izključitve, velja tako za primer, da je do njega prišlo na podlagi pogodbe ali sodbe. Podrobneje smo o tem pisali že v točki 3.3.2 Sodni izstop in izključitev družbenika ter vse navedeno nespremenjeno velja v primeru, da družbeniki teh posledic za primer pogodbenega izstopa ali izključitve ne uredijo drugače z družbeno pogodbo. Seveda tudi pri takšnem, drugačnem načinu urejanja posledic, družbeniki niso povsem neomejeni. Kot je poudarilo Vrhovno sodišče RS 2013 v Sodbi III Ips 36/2010 z dne 20. 3. 2013, bi bila določba družbene pogodbe, ki bi družbeniku v primeru pogodbenega izstopa povsem odvzela pravico do izplačila vrednosti njegovega poslovnega deleža, nična, saj je določba zakona kogentna v smislu, da te pravice ni mogoče povsem izključiti in je družbeniku odvzeti, čeprav lahko pogodba določi drugačen način oziroma višje ali nižje izplačilo vrednosti poslovnega deleža, ter dodaja: »Poleg tega, da družbenikove pravice do izplačila ne sme izključiti, je ne sme niti omejiti do te mere, da bi družbenik dobil izplačano tako nizko vrednost svojega deleža, da bi bil s tem njegov izstop praktično onemogočen, saj iz družbe ne bi mogel izstopiti, ne da bi bil pri tem v znatni meri prikrajšan za svoj premoženjski vložek.« Izstopajoči družbenik lahko z družbo vedno sklene pogodbo, v kateri se določijo podrobnosti izplačila, torej višina in rok, vendar pa Zabel (2009d, 13) utemeljeno opozarja, da takšna sporazumna odločitev večkrat ne bo mogoča, še posebej v primeru izključitve. Kot ugotavljajo Prelič idr. (2009, 225), je določitev odpravnine v praksi težko vprašanje, saj je določitev vrednosti deleža odvisna od uporabe meril za oceno in morebitnega upoštevanja drugih okoliščin. Glede na dejstvo, da zakon govori o pravici do izplačila ocenjene vrednosti poslovnega deleža, Zabel (prav tam) predlaga, da družbeno pogodbo določi vsaj nekatera postopkovna vprašanja, npr. kdo oceni vrednost deleža ter kdo sprejme sklep o višini in izplačilu.

Odločitev o tem, ali bodo družbeniki omogočili pogodbeni izstop in izključitev družbenika iz družbe, je v celoti izraz njihove svobodne volje, saj po eni strani olajša prostovoljno ali prisilno izločitev družbenikov, ki iz takšnih ali drugačnih razlogov otežujejo delovanje družbe, po drugi strani pa predstavlja nevarnost prenehanja obstoječega sestava družbenikov. Po našem mnenju je navedena postopka smiselno urediti z družbeno pogodbo, saj predstavljata hitrejšo, cenejšo in mirnejšo alternativo siceršnjemu sodnemu postopku z enakimi posledicami. Če se družbeniki za ti možnosti torej odločijo, je po našem mnenju za njuno uresničevanje v praksi bistvenega

pomena, da čim bolj natančno opredelijo pogoje, postopek in posledice teh postopkov. V nasprotnem primeru sta ti pravici zgolj črka na papirju, ki lahko ob poskusu uresničenja v praksi povzročita prav nasprotni učinek od zelenega – to je poenostavitve in pospešitve postopka izstopa ali izključitve. Z vsebinskega vidika naj družbeniki predvsem premislijo, kateri so tisti razlogi oziroma okoliščine, ki po njihovem mnenju upravičujejo sprožitev enega in drugega postopka. Glede pogodbenega izstopa, kjer zakon ne govori izrecno o organu, ki odloča o predlogu, je smiselno določiti tudi, komu in na kakšen način se vroča zahteva po izstopu ter kdo o njej odloča. Ne nazadnje je potrebno predvideti posledice obeh postopkov, predvsem v smislu roka in višine izplačila vrednosti poslovnega deleža izstopajočega družbenika, pri čemer je po našem mnenju priporočljivo določiti merila ali način, po katerem se bo ocenila vrednost deleža. Vmesno in enostavnejšo rešitev bi lahko predstavljalo vsaj izrecno določilo družbene pogodbe, ki bi določalo, da je dopusten pogodbeni izstop ali izključitev družbenika, da pa se glede razlogov in posledic obeh postopkov uporabljajo določila zakona, ki urejajo njuno sodno različico. Seveda pa imajo družbeniki to možnost le v primeru sklenitve pogodbe v obliki notarskega zapisa. Družbena pogodba, sklenjena na predpisanem obrazcu, se vprašanj morebitnega pogodbenega izstopa in izključitve ne dotika, kar pomeni, da je družbenikom na razpolago zgolj vložitev tožbe zaradi izstopa ali izključitve družbenika.

3.4.3 Upravljanje družbe

Področje upravljanja in poslovanja družbe z omejeno odgovornostjo je eno tistih, na katerem se lahko zelo izrazi pogodbeno svoboda družbenikov in ki ga ti skoraj v celoti lahko prikujejo razmeram družbe in družbenikov. ZGD-1 v členih 505–510 sicer ureja upravljanje družbe, vendar že predhodno (v 504. členu) jasno opredeli njihovo subsidiarno naravo, zaradi česar se uporabljajo le v primeru, če določb o upravljanju družbe ne vsebuje družbena pogodba. Prav zaradi dejstva, ker družbena pogodba lahko drugače določi pristojnosti, ki bi bile sicer podeljene družbenikom oziroma poslovodji, Kocbek idr. 2007, 159 opozarjajo, da je razmejitev med upravljanjem poslovodstvom težja, saj splošno merilo razlikovanja večkrat odpove. Načeloma pa spadajo v upravljanje odločitve temeljne, načelne narave in najpomembnejša vprašanja gospodarjenja, medtem ko poslovodja odloča o zadevah, ki jih družba opravlja (prav tam). Vsi družbeniki skupno sestavljajo skupščino družbe, ki je hierarhično najvišji organ družbe in praviloma na njej sprejemajo sklepe. ZGD-1 v 507. členu izrecno dopušča, da lahko družbeniki o vprašanjih iz pristojnosti skupščine odločajo tudi brez tega, da se ta opravi, in se pri glasovanju poslužijo različnih telekomunikacijskih sredstev, vendar pa takšen način ne sme in ne more biti izgovor, da bi se katerega od družbenikov izvzelo iz glasovanja, zaradi česar zakon postavlja kogentno zahtevo, da je tak način glasovanja možen in veljaven le, če se z njim izrecno strinjajo vsi družbeniki, kar dokažejo s pisno izjavo.

ZGD-1 v 505. členu določa, da »družbeniki odločajo o:

- sprejetju letnega poročila in uporabi bilančnega dobička;
- zahtevi za vplačilo osnovnih vložkov;
- vračanju naknadnih vplačil;
- delitvi in prenehanju poslovnih deležev;
- postavitvi in odpoklicu poslovodij;
- ukrepih za pregled in nadzor dela poslovodij;
- postavitvi prokurista in poslovnega pooblaščenca;
- uveljavljanju zahtevkov družbe proti poslovodjem ali družbenikom v zvezi s povračilom škode, nastale pri ustanavljanju ali poslovođenju;
- zastopanju družbe v sodnih postopkih proti poslovodjem in
- drugih zadevah, za katere tako določata ta zakon ali družbena pogodba«.

V zvezi z navedenimi pristojnostmi Prelič idr. (2009, 303) razlagajo, da je kogentno določenih zadev, v katerih je odločanje prepuščeno izključno družbenikom, bistveno manj in sicer gre za vprašanja spremembe družbene pogodbe, vplačilo naknadnih vplačil, prenehanje družbe in imenovanja oziroma odpoklica likvidacijskega upravitelja ter formalna in materialna statusna preoblikovanja. V vseh ostalih primerih bi družbeniki teoretično lahko odločanje o njih prenesli na ustrezne kolektivne ali individualne organe, kot na primer na poslovodjo ali nadzorni svet, oziroma na za to vprašanje posebej oblikovano komisijo (npr. za sprejetje letnega poročila) ali pa bi bila pravica odločanja v izključni domeni enega od družbenikov, kot njegova posebna članska pravica (Prelič idr. 2009, 309). Seveda pa morajo biti vse od navedenih možnosti ustrezno predvidene z družbeno pogodbo. Kocbek idr. 2007, 161–162 po drugi strani zagovarjajo previdnost pri razlagi dispozitivnosti družbenikov in trdijo, da bi morali družbeniki skupno odločati o vseh bistvenih vprašanjih, od katerih je odvisen obstoj družbe. Po njihovem mnenju (prav tam) naj ne bi bilo v skladu z zakonom, če družbeniki ne bi odločali o sprejetju letnega poročila in o bilančnem dobičku. Sami ne vidimo ovire, da bi družbeniki odločanje o stvareh iz njihove pristojnosti, za katere to z zakonom ni izrecno prepovedano, prenesli na tretje osebe, če je to izraz njihove svobodne volje ter smatrajo, da bo na takšen način delovanje družbe poenostavljeno, odločitve pa sprejete s strani za to strokovno bolj usposobljenih oseb. Zakon prav tako dopušča, da se z družbeno pogodbo določijo tudi druge zadeve, o katerih morajo družbeniki odločati na skupščini, kar v praksi pomeni, da si družbeniki pridržijo odločanje v vprašanjih, ki bi sicer sodila v okvire poslovođenja. Vprašanja glede razlogov, iz katerih je potreben sklic skupščine, pristojnosti in načina sklica, sklepčnosti in določanja na skupščini, lahko družbeniki skoraj v celoti prilagodijo lastnim interesom in značilnostim družbe, saj so določne zakona pretežno dispozitivne in subsidiarne narave. V vsakem primeru lahko družbeniki kadarkoli veljavno odločajo o zadevah iz pristojnosti skupščine, če so vsi istočasno prisotni, ne glede na dejstvo, ali je bila skupščina sklicana oziroma ali je bila sklicana na način, predviden z zakonom ali z družbeno pogodbo. Po drugi strani družbeniki niti z družbeno pogodbo ne morejo znižati potrebne večine za odločanje v zadevah, kjer to posebej določa zakon, kot na primer za spremembo družbene pogodbe, odločanju o naknadnih vplačilih ali

prenehanju družbe. Ne glede na dejstvo, da so zahteve glede formalnosti sklica in vodenja skupščine družbe z omejeno odgovornostjo bistveno manj stroge, pa morajo družbeniki kljub temu upoštevati določena postopkovna pravila, kot jih poznamo iz delniškega prava, pri čemer tudi ZGD-1 v 522. členu določa, da se glede uveljavljanja ničnosti in izpodbojnosti sklepov skupščine smiselno uporabljajo določbe o delniški družbi. To je jasno podprlo tudi Vrhovno sodišče RS 2012 v sodbi zadeve III Ips 9/2011: »Kljub manj formalnemu poteku skupščine pa namen ureditve napovedi izpodbijanja skupščinskih sklepov pri družbi z omejeno odgovornostjo ostaja enak kot pri delniški družbi, to je, da se po napovedi izpodbijanja skupščina temu izpodbijanju lahko izogne s sprejetjem drugačnega sklepa oziroma z njegovo razveljavitvijo. Dolžnost napovedi izpodbijanja tako veže tudi družbenika družbe z omejeno odgovornostjo.« Prav tako morajo družbeniki upoštevati zahteve ZGD-1 in Uredbe o vpisu družb ter drugih pravnih oseb v sodni register, ki določata, v kakšni obliki morajo biti sprejeti sklepi, ki jih je potrebno predložiti registru, ko se spreminja kateri od podatkov, ki se glede družbe vpisujejo v sodni register. V primeru, da družbeniki odločajo o spremembi družbene pogodbe, mora biti sklep sprejet v obliki notarskega zapisnika. Izjemo predstavljajo spremembe sedeža, firme in dejavnosti, kjer zadošča, da poslovodja overi svoj podpis na sklepu (516. člen ZGD-1 v zvezi s 34. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register).

ZGD-1 v 506. členu določa, da vsakih 50 EUR osnovnega vložka daje družbeniku en glas, s čimer se uveljavlja načelo kapitalske večine pri upravljanju, vendar je ta določba dispozitivna, saj se družbeniki z družbeno pogodbo lahko dogovorijo, da imajo nekateri družbeniki več glasov na vsakih 50 EUR osnovnega vložka, kakor tudi, da se glasovalno pravico nekaterih družbenikov omeji. Če določilo o odstopu načela proporcionalnosti glasovalnih pravic ne bi bilo zajeto v prvotni družbeni pogodbi, Kocbek (2013, 884–887) opozarja, da gre za takšne vrste spremembo družbene pogodbe, s katero morajo soglašati vsi družbeniki. Kot enega od dopustnih načinov določitve disproportionalnosti glasovalne pravice Kocbek (prav tam) ponuja primer opredelitve pravice veta določenega družbenika na sklep skupščine, ki mu tako daje pravico preprečiti sprejetje sklepa, ki je bil sicer izglasovan s potrebno večino glasov in bi v nasprotnem primeru postal veljaven in učinkovit. Na podlagi tovrstnih določil po mnenju avtorja (prav tam) pogodbeno svoboda v d. o. o. glede glasovalne moči posameznega družbenika povsem približa to družbo osebnim družbam. Kocbek idr. 2007, 164 dopuščajo tudi možnost, da se število glasov, ki jih ima posamezni družbenik, v času spreminja, zaradi česar ni nujno, da družbeno pogodbo določa konkretno število glasov, nujno pa mora v takšnem primeru vsebovati natančno merilo za določitev števila, saj sprotno in samodejno določanje števila ruši pravno varnost in preglednost poslovanja. Kljub sicer tako dispozitivno naravnani določbi 1. odstavka 506. člena pa družbeniki pri razporejanju glasovalnih moči niso neomejeni, saj sta kogentni določbi 3. in 4. odstavka istega člena, ki določata, da družbenik nima glasovalne pravice v primeru konfliktnega položaja (odločanje o pravnem poslu, začetku ali prenehanju spora s tem družbenikom), prav tako pa ne more glasovalnih pravic izvrševati družba iz lastnih deležev. Poleg navedenega Kocbek idr. (prav tam) menijo, da ne bi bila dopustna določba v družbeni pogodbi, ki bi glasovalno pravico vseh družbenikov prenesla na poslovodjo, ali pa

določba, ki bi posameznemu družbeniku odvzela pravico odločanja tudi v najpomembnejših vprašanjih družbe, kot so na primer prenehanje, statusne spremembe družbe in podobno, ne nazadnje določbe družbene pogodbe ne smejo poseči v manjšinske ali individualne družbeniške pravice.

Če torej družbeniki želijo drugače opredeliti glasovalno moč, ki pripada posameznemu družbeniku, npr. z željo, da imajo prvotni ustanovitelji večje število glasov ali pa kateri od družbenikov odločilen glas pri posameznem vprašanju, je po našem mnenju smiselno o teh vprašanjih razmisliti ob ustanovitvi družbe in jih uvrstiti v osnovno družbeno pogodbo,⁵⁸ saj bo vsako naknadno spreminjanje v tej smeri kasneje lahko zelo oteženo zaradi zahteve po soglasnem odločanju. Prav tako bi bilo smiselno taksativno naštet ali pa vsaj čim bolj natančno opredeliti primere, v katerih ima posamezni družbenik bodisi večje ali manjše število glasov ali pa mu je pravica glasovanja odvzeta, saj bi se lahko v primeru preveč splošnega opisa pojavila nesoglasja o tem, v katero »kategorijo« sodi zadevno vprašanje. Ne nazadnje ni odveč poudariti, da se posebne pravice ali omejitve v zvezi z glasovanjem poimensko določenega družbenika ne prenašajo skupaj z deležem, npr. ob prodaji ali dedovanju, saj so vezane na posameznega družbenika kot osebo in ne na poslovni delež kot tak. Drugače velja za določila družbene pogodbe, ki bi na primer postavljala najvišjo zgornjo mejo glasovalnih pravic, ki jih lahko ima posamezni družbenik, ne glede na njegov prispevek v osnovnem kapitalu družbe, saj so to določbe, ki veljajo za vse družbenike in morajo obstoječo vsebino pogodbe sprejeti tudi morebitni novo vstopajoči družbeniki.

Kot jasno izhaja iz zgornjih ugotovitev, družbeniki pri vprašanju upravljanja družbe skorajda niso omejeni z določbami zakona, razen v redkih izjemah (npr. vprašanja, ki so v obvezni pristojnosti skupščine ter prepoved glasovanja družbenika, ko je podan konflikt interesov). Ker jim zakon omogoča izjemno široko polje svobodnega urejanja navedene tematike, se nam zdi praktično, da se v družbeni pogodbi opredelijo pristojnosti poslovodje in skupščine, kar je nujno v primeru, da si želijo družbeniki pridržati odločanje v kateri od zadev, ki sicer sodijo v poslovodno funkcijo. Glede na pomembnost zadev, o katerih se odloča, lahko družbeniki svobodno odločajo tudi, kakšna večina je potrebna za sprejem sklepa. Prav tako se nam zdi smiselno prilagoditi način sklica skupščine na način, da se o tem ne bodo pojavljali dvomi, saj je pravilno sklicana skupščina pogoj za veljavno odločanje. V zvezi s sklepčnostjo in odločanjem pa se nam zdi praktično, da družbeniki izkoristijo možnost, ki jim jo nudi 3. odstavek 510. člena ZGD-1. Slednji omogoča, da se v vabilu na skupščino določi tudi naknadni dan zasedanja skupščine, ko ta veljavno odloča ne glede na število navzočih družbenikov. Ta določba predstavlja rešitev za primere, ko bi ponavljajoča se odsotnost družbenika, še posebej z večjim številom glasov, onemogočala sprejetje odločitev, ki so nujne za nemoteno poslovanje

⁵⁸ Družbena pogodba, sklenjena na obrazcu, takšnih odstopanj od zakonskih določil razumljivo ne dopušča.

družbe. Ne nazadnje se lahko družbeniki odločijo, da nekaterim družbenikom pripada večje ali nižje število glasov, nesorazmerno z njihovo višino osnovnega vložka ali druge posebne pravice, npr. pravica veta pri glasovanju.

3.4.4 Poslovodstvo in nadzorni svet

Kot že navedeno, je poslovodstvo družbe organ ali oseba, ki vodi njene posle. ZGD-1 v 10. členu vsebuje splošno določilo, da se za poslovodstvo pri družbi z omejeno odgovornostjo šteje en ali več poslovodij, 1. odstavek 515. člena ZGD-1 pa to dopolnjuje z navedbo, da ima družba enega ali več poslovodij (direktorjev), ki na lastno odgovornost vodijo njene posle družbe in jo zastopajo, s čimer nakazuje tudi na vsebino nalog poslovodje. Določba zakona je v tem delu kogentna (Zabel, v Kocbek idr., 2007, 515). Družba mora imeti poslovodjo in brez njegovega imenovanja tudi ustanovitev družbe ni mogoča. ZGD-1 v 478. členu namreč določa, da je prav poslovodja tisti, ki prijavi družbo za vpis v register pri registrskem organu ali na točki VEM; 35. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register pa določa, da se ob ustanovitvi d. o. o. v sodni register vpišejo tudi osebe, pooblašcene za zastopanje, zaradi česar je potrebno predlogu za vpis priložiti tudi listine o imenovanju članov poslovodstva. Kljub temu poslovodja nastopi svojo funkcijo z imenovanjem in ne šele z vpisom v sodni register, saj je vpis zgolj deklaratorne narave in je namenjen tretjim osebam, kar je potrdila tudi naša sodna praksa.⁵⁹ V praksi se poslovodje sicer najpogosteje označuje z poimenovanjem direktor, vendar pa zakon (ZGD-1) in Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register govorita zgolj o poslovodji in zastopnikih družbe. Sodna praksa⁶⁰ se je glede poimenovanja poslovodje izrecno postavila na stališče, da: »Poimenovanje zastopnikov družbe z omejeno odgovornostjo z nazivom predsednik uprave oz. član uprave oz. zastopnikov družbe z omejeno odgovornostjo z nazivom uprava lahko pripelje do popolne samovolje strank glede poimenovanja zastopnikov pri družbi z omejeno odgovornostjo, kar bi zanesljivo pripeljalo v pravnem prometu do zmede in do nejasnosti pri tretjih o tem, katero družbo zastopniki sploh zastopajo.«⁶¹ O postavitvi poslovodje načeloma in najpogosteje odloča skupščina, skladno z določili 505. člena ZGD-1,

⁵⁹ Tako npr. sodba Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS 2010a III Ips 176/2007 z dne 2. 4. 2010: »Vpis direktorja družbe z omejeno odgovornostjo v sodni register (7. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg) nima konstitutivnega učinka (pooblastil za zastopanje ne pridobi z vpisom), pač ima le deklaratoren učinek. Namenjen je le tretjim osebam ...«

⁶⁰ Višje sodišče v Kopru 2004, Sklep I Cpg 11/2004 z dne 9. 9. 2004.

⁶¹ Na tem mestu ni odveč poudariti, da zakon (1. odstavek 515. člena ZGD-1) že sam za poslovodjo družbe ponudi tudi poimenovanje direktor (»Družba ima enega ali več poslovodij (direktorjev) ...«), prav tako tudi komentatorji zakona (Kocbek idr. 2007, 183) ugotavljajo, da je poslovodja v praksi pogosto označen za direktorja. Glede na zakonsko dopustno in splošno sprejeto ter uporabljeno tovrstno poimenovanje tako med laično kot tudi strokovno javnostjo menimo, da izraz direktor ne povzroča zmede v pravnem prometu, zaradi česar se ga tudi sami v tej nalogi poslužujemo kot sopomenke izrazu poslovodja.

vendar pa je ta zakonska določba dispozitivne narave. Glede zahtev, ki jih mora poslovodja izpolnjevati, njegovega mandata in postopka imenovanja, imajo družbeniki skoraj popolnoma proste roke in lahko navedena vprašanja do potankosti uredijo z družbeno pogodbo ali pa se jih sploh ne dotaknejo. Tudi za poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo velja splošna omejitev 2. odstavka 255. člena ZGD-1,⁶² glede dobe imenovanja pa omejitev predstavlja 2. odstavek 515. člena ZGD-1, ki postavlja najkrajšo spodnjo mejo trajanja mandata poslovodje, če je ta imenovan za določen čas, in sicer za dve leti. Če se družbeniki odločijo navedeno področje v celoti podrediti (sicer skupim) zakonskim določbam, velja, da ima družba lahko enega ali več poslovodij, ki jih imenuje skupščina s sklepom, za sprejem katerega zadošča navadna večina. Če družbeniki imenujejo več poslovodij, je smiselno v družbeni pogodbi določiti, ali ti zastopajo družbo posamično ali skupno. To je tudi eno redkih vprašanj, kjer imajo družbeniki možnost izbire celo, če sprejemajo družbeno pogodbo na obrazcu.⁶³ Če se družbeniki do tega vprašanja ne bi opredelili, kljub temu pa bi imenovali več direktorjev, velja domneva, da družbo zastopajo skupno (Kocbek idr. 2007, 196).

Ena od možnosti, ki jo družbeniki lahko izkoristijo v okviru pogodbene svobode je tudi ta, da poslovodjo imenujejo že s samo družbeno pogodbo. To nikakor ni obvezna sestavina družbene pogodbe, vendar pa dobi zaradi svoje uvrstitve med ostala določila enako težo, kar pomeni, da vsaka sprememba direktorja istočasno pomeni tudi spremembo družbene pogodbe, s čimer se ta, sicer enostaven in hiter postopek, nedvomno lahko zavleče in podraži, kar je po našem mnenju nepotrebno. Stališče je v navedenem vprašanju jasno zavzela tudi sodna praksa (tako npr. Višje sodišče v Ljubljani 2013: Sklep IV Cpg 980/2013 z dne 27. 11. 2013): »Poslovodjo, ki je bil imenovan z družbeno pogodbo, se lahko odpokliče (in imenuje novega) le s spremembo družbene pogodbe, saj sprememba poslovodje (v takšnem primeru) predstavlja spremembo družbene pogodbe. Za takšno spremembo pa je potrebna kvalificirana tričetrtinska večina glasov vseh družbenikov.« Po drugi strani pa je Vrhovno sodišče RS 2014 v zadevi III Ips 58/2014 poudarilo, da takšno pravilo velja ob imenovanju zastopnika ob odpoklicu prejšnjega, ki je bil imenovan z družbeno pogodbo, ne pa tudi v primeru, ko tako določen poslovodja umre. »Funkcije poslovodje tako oseba, ki je določena v družbeni pogodbi, ne more več opravljati; zato imajo (če iz družbene pogodbe ne izhaja drugače) družbeniki možnost, da novega zastopnika družbe imenujejo na način, ki ga predvideva ZGD-1, to je z navadno večino na skupščini (507. člen ZGD-1 in 2. odstavek 510. člena ZGD-1)« (prav tam). Prelič idr. (2009, 344) utemeljeno opozarjajo še na dejstvo, da je v primeru, ko je poslovodenje z družbeno pogodbo poverjeno enemu od družbenikov, in mu je tako priznано kot njegova posebna pravica, odpoklic možen le z njegovim soglasjem ali pa iz utemeljenih razlogov. Po izrecni zakonski določbi 4. odstavka 515. člena ZGD-1 poslovodjo družbe imenuje in odpokliče nadzorni svet,

⁶² Navedeno določilo smo podrobneje predstavili v poglavju: 2.3 Splošne kogentne norme v ZGD-1.

⁶³ Glej 5. člen vzorca družbene pogodbe, ki je priloga naloge.

če ga družba ima, vendar pa navedeno določilo ni kogentne narave. Če se družbeniki odločijo za imenovanje nadzornega sveta, vendar pa si želijo pridržati pravico odločanja o poslovodji, je potrebno le, da to pristojnost prenesejo v okvir nalog skupščine družbe z izrecnim določilom v družbeni pogodbi. Sami ne vidimo ovir, da bi bila na primer pristojnost imenovanja formalno sicer pridržana nadzornemu svetu, vendar ob pogoju pozitivnega mnenja oziroma predhodne odobritve s strani skupščine oziroma zgolj posameznih družbenikov.

Glede na dejstvo, da mora vsaka družba z omejeno odgovornostjo imeti poslovodjo, se je v praksi še do nedavnega (to je do sprejema novele ZGD-1I, ki je začela veljati 8. 8. 2015) pojavilo tudi vprašanje, ali lahko v primeru, ko poslovodja umre, družbeniki pa novega ne imenujejo, tega imenuje sodišče, kot to zakon v 256. členu ZGD-1 izrecno dopušča za delniške družbe. V tem primeru bi prišlo do smiselne uporabe določila o delniški družbi na področju, ki sicer ni taksativno naštetu v 522. členu ZGD-1, ki napotuje na smiselno uporabo določil o delniški družbi. Vrhovno sodišče RS 2005 se je v sklepu III Ips 14/2005 postavilo na stališče, da »Sodne pristojnosti za imenovanje poslovodje v družbi z omejeno odgovornostjo ni«, svojo odločitev pa argumentiralo z navedbami, da je zakonodajalec štel določitev poslovodje s strani družbenikov očitno za tako pomembno, da lahko pomanjkanje soglasja za njegovo imenovanje vodi celo v prenehanje družbe; ob dovolitvi analogne uporabe sodnega imenovanja bi se sodna pristojnost razširila tudi na situacije, ko se družbeniki iz katerega koli razloga ne bi mogli sporazumeti o poslovodji, oziroma ko le-ta iz katerega koli razloga ne bi bil imenovan, pri čemer pa je imenovanje poslovodje v d. o. o. eno od tistih področij, ki ga je zakonodajalec predal v pristojnost družbenikom. Nasprotno stališče je zastopal Zabel (2007, 13-15), ki trdi, da takšno stališče pomeni, da zakon zavestno dopušča nezakonito stanje, ki nastane zaradi neimenovanja poslovodje s strani družbenikov. Po njegovem mnenju sodno imenovanje ne bi prizadelo avtonomije družbenikov, saj bi bil njegov učinek lahko le začasne narave, torej dokler družbeniki sami ne bi imenovali poslovodje, skladno z določili družbene pogodbe ali zakona. Dilemo je razrešila že navedena novela ZGD-1I, tako da novi 2. odstavek 50. člena ZGD-1 izrecno priznava sodno pristojnost imenovanja poslovodje v nepravdnem postopku, če družba tega nima iz razloga smrti, trajne ali dolgotrajne nezmožnosti za delo ali v drugih nujnih primerih. Predlog za sodno imenovanje lahko poda vsakdo, ki ima pravni interes, funkcija tako imenovanega poslovodje pa preneha najkasneje s potekom obdobja, za katerega je bil imenovan s strani sodišča, ali z imenovanjem novega poslovodje v skladu z aktom o ustanovitvi. Ker si navedeno situacijo zlahka zamislimo v praksi, in da bi se družbeniki izognili sodnemu imenovanju poslovodje, je po našem mnenju smiselno, da družbeniki na to možnost pomislijo ob ustanavljanju družbe in v širokem polju pogodbene svobode, ki jim jo ponuja zakon, predvidijo rešitev za primer, če poslovodja umre, postane iz katerega koli drugega razloga nesposoben za opravljanje funkcije ali recimo poda odstopno izjavo. Položaj, ko družba nima direktorja, lahko namreč nevarno ohromi njeno delovanje, še posebej, če družba nima niti prokurista. Tako ima družba že od vsega začetka lahko dva ali več direktorjev, kar se nam tudi iz drugih vidikov zdi smotrna rešitev, saj rešuje zagate operativnosti družbe tudi v primeru bolezni ali odsotnosti enega od direktorjev. V manjših in osebno bolj povezanih družbah bi po

našem mnenju družbeniki lahko določili tudi, kdo vsaj začasno nastopi to funkcijo v takšnem primeru, npr. prokurist družbe ali pa družbenik z največjim deležem in podobno. Pri tem ni odveč poudariti, da mora tudi takšen, »rezervni«, poslovodja ob nastopu pogojev, zaradi katerih je primoran prevzeti funkcijo, podati in overiti izjavo, v kateri se s prevzeto funkcijo strinja.

Enako kot postopek imenovanja lahko družbeniki svojemu načinu upravljanja ustrezno prilagodijo tudi postopek odpoklica oziroma razrešitve poslovodje, sicer ga lahko odpokličejo kadar koli, prav tako s sklepom skupščine. ZGD-1 za družbe z omejeno odgovornostjo, drugače kot za delniške družbe, ne zahteva, da je odpoklic poslovodje utemeljen. Če družbeniki iz kakršnega koli razloga želijo poslovodjo zaščititi pred samovoljo, je smiselno, da v družbeno pogodbo vnesejo razloge, iz katerih je odpoklic možen, lahko pa za odpoklic določijo tudi zgolj strožje pogoje glede glasovanja, npr. višjo zahtevano večino ali pa glas točno določenega družbenika in podobno. Zanimivo in morda nekoliko presenetljivo je dejstvo, da poslovodja, ki je istočasno tudi družbenik družbe, ni izključen iz glasovanja. Če je poslovodja razrešen proti svoji volji in iz utemeljenih razlogov, npr. kršitev zakonskih ali pogodbenih obveznosti, je koristno, da so razlogi za razrešitev navedeni v sklepu, še posebej, če se na vprašanje utemeljenosti oziroma neutemeljenosti razrešitve veže vprašanje upravičenosti do odpravnine. Vrhovno sodišče RS 2011 je v zadevi III Ips 195/2008 namreč pojasnilo sledeče: »Če razlogi za odpoklic niso navedeni v sklepu (nadzornega sveta d. d.; pri d. o. o. smiselno družbenikov ali nadzornega sveta, če ga družba ima), se šteje, da je bila uprava odpoklicana brez utemeljenih razlogov. Po nasprotnem razlogovanju velja tudi sledeče: če so razlogi za odpoklic v sklepu o odpoklicu navedeni, se domneva, da je bil organ vodenja oziroma njegov član odpoklican iz utemeljenih razlogov in mora za dokazovanje nasprotnega organ vodenja ali njegov član v sodnem postopku zatrjevati in dokazati, da razlog za odpoklic ni utemeljen.«

Naloge in pristojnosti poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo niso nikjer taksativno našteje, kot to npr. velja za pristojnost skupščine, 1. odstavek 515. člena ZGD-1 vsebuje zgolj zelo široko določbo, da poslovodja na lastno odgovornost vodi posle družbe in jo zastopa. Na konkretne naloge, ki so z zakonom pridržane poslovodji, naletimo skozi celotno poglavje zakona, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo. Tako na primer 478. člen ZGD-1 določa, da poslovodja prijavi družbo za vpis v sodni register, 508. člen ga pooblašča za sklic skupščine, pristojen je za uresničevanje informacijske pravice družbenikov po 512. členu in nekaterih drugih. Prelič idr. (2009, 341–342) razlagajo, da k vodenju poslov na splošno spadajo vsi vodstveni ukrepi, ki so potrebni za doseg namena družbe, poleg tega pa mora poslovodja skrbeti za pravilno vodenje poslovnih knjig in izdelavo letnega poročila, prav tako ga vežejo dolžnosti na področju finančnega poslovanja, socialnega, davčnega prava, prava varstva okolja in podobno. Glede na možnost dispozitivnega urejanja razmerij z družbeno pogodbo družbe z omejeno odgovornostjo je mogoče, da se izvedbo določenih nalog, ki po svoji naravi sicer sodijo v pristojnost poslovodje, pridrži družbenikom ali pa se jo veže na njihovo soglasje oziroma odobritev, lahko pa se jo prepusti ali veže na odobritev drugih organov, npr. nadzornega sveta, če ga družba ima. Vendar pa Prelič idr. (2009, 351–352) opozarjajo, da ni

mogoče prepuščanje izvedbenih nalog, ki bi predstavljale neposredno opravljanje dejavnosti, prav tako pa poslovodji ni dopustno omejevanje samostojnosti, ki jo na primer potrebuje za izvrševanje dolžnosti v zvezi z ohranjanjem osnovnega kapitala, vodenje poslovnih knjig, izdelavo letnih poročil, izpolnjevanje davčnih obveznosti, obveznosti z vložitvijo predloga za začetek stečajnega postopa ali postopka prisilne poravnave, če je to potrebno, obveznosti do sodnega registra in podobno. Dodajajo (prav tam) tudi, da lahko družbeniki omejitve poslovodje dosežejo tudi brez določil znotraj družbene pogodbe, in sicer s sprejemom ustreznega sklepa, pri čemer vsebinsko veljajo zgoraj naštete omejitve. Če se družbeniki odločijo, da želijo ohraniti večji nadzor v delovanju družbe in nad poslovanjem direktorja, je po našem mnenju smiselno, da je v družbeni pogodbi čim natančneje oziroma vsaj določljivo določeno, za katere posle poslovodja potrebuje soglasje družbenikov oziroma ostanejo v njihovi pristojnosti, kot npr. za sklepanje poslov financiranja, katerih vrednost presega določen znesek ali pa kjer se zastavljajo sredstva družbe in podobno. Na tem mestu je nujno opozoriti na 2. odstavek 32. člena ZGD-1, ki določa, da statutarna ali druga omejitev zastopnika nima pravnega učinka proti tretjim osebam. Vrhovno sodišče RS 2011a je v zadevi III Ips 149/2009 obrazložilo, da je ta določba očitno namenjena varovanju pravnega prometa, saj od tretjih oseb ni mogoče pričakovati, da bodo poznale vsakokratna avtonomna, notranja družbena pravila, ki morda opredeljujejo interne pogoje, pod katerimi sme zakoniti zastopnik izjaviti voljo v imenu in za račun družbe. Dodalo je (prav tam), da navedeno določilo istočasno razlikuje med zunanjim in notranjim, torej korporacijskim razmerjem, kjer pa se od udeležencev pričakuje, da poznajo interne pogoje, ki jih mora spoštovati zakoniti zastopnik, pa tudi, ali so bili zapovedani pogoji izpolnjeni, in je zato sklicevanje na neomejenost pooblastil v tem primeru v nasprotju z namenom zakonskega določila. V navedeni zadevi je poslovodja z enim od družbenikov, brez soglasja skupščine, sklenil pogodbo o pridobitvi lastnega deleža, kar pa je posel, ki presega posle upravljanja, in za katerega poslovodja potrebuje predhodno soglasje družbenikov, razen »če se družbeniki v družbeni pogodbi tovrstnemu soglasju ali odobritvi izrecno odrečejo, tako da prepustijo poslovodji, da se o pridobitvi lastnega deleža odloči samostojno in na lastno odgovornost« (prav tam).

Če poskusimo strniti glavne ugotovitve, ki veljajo za položaj poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo je očitno, da pušča zakon družbenikom pri obravnavanem vprašanju široko polje avtonomnega urejanja. Družba z omejeno odgovornostjo sicer mora imeti poslovodjo, njegov mandat, če je imenovan za določen čas, pa ne sme biti krajši od dveh let (1. in 2. odstavek 515. člena ZGD-1). Predmet urejanja z družbeno pogodbo pa so lahko primeroma sledeči: določitev števila poslovodij in njihovega mandata, v primeru večjega števila poslovodij odločitev o tem, ali bodo družbo zastopali posamično ali skupno, določitev pogojev, ki jih mora izpolnjevati poslovodja, kdo je pristojen za imenovanje poslovodje v primeru, če ima družba tudi nadzorni svet, morebitne omejitve pri poslovanju (kot npr. soglasja pri sklepanju določenih poslov), razlogi za odpoklic in drugo. Če družbeniki želijo, lahko v družbeni pogodbi poslovodjo tudi že poimensko imenujejo, česar pa ne priporočamo, saj posledično vsaka sprememba poslovodje pomeni tudi spremembo družbene pogodbe, kar po našem mnenju ustvarja predstavlja

nepotrebno oteževanje postopka. Po drugi strani se nam zdi smiselno, da ima družba več kot le enega poslovodjo, kar olajša poslovanje družbe v primeru odsotnosti, bolezni ipd. V nasprotnem primeru pa se nam zdi smotrno, da družbeniki določijo vsaj začasno rešitev za primer, ko družba iz takšnega ali drugačnega razloga (smrt, odstop ...) ostane brez poslovodje in se tako izognejo imenovanju poslovodje s strani sodišča. Prav tako naj družbeniki že ob ustanovitvi razmislijo, ali si želijo pridržati katere od nalog, ki bi jih sicer opravljal poslovodja, pa to ni obvezno in naj te jasno navedejo v družbeni pogodbi, saj se bodo le tako lahko ognili nesoglasjem glede pristojnosti. Vse navedeno seveda družbenikom ni omogočeno, če družbeno pogodbo sklenejo na posebnem obrazcu. V tem primeru se lahko odločijo le, ali bodo imeli enega ali več poslovodij in prokuristov ter na kakšen način bodo družbo zastopali, imenuje in odpokliče pa jih skupščina s sklepom, sprejetim z navadno večino, pri čemer ni potrebno, da za odpoklic obstajajo utemeljeni razlogi.

Nadzorni svet (NS) je po drugi strani fakultativni organ družbe, pri čemer Kocbek idr. 2007, 183 ugotavljajo, da ga imajo družbe z omejeno odgovornostjo le redko. Njegov obstoj je odvisen od podlage v družbeni pogodbi,⁶⁴ 514. člen ZGD-1 pa določa še, da se zanj smiselno uporabljajo določbe o nadzornem svetu v delniški družbi, če družbena pogodba ne določa drugače. Kljub tako na videz široko zastavljenemu zakonskemu določilu pa družbeniki niso popolnoma svobodni, ko gre za imenovanje članov nadzornega sveta in dodelitvi njegovih pristojnosti, saj morajo upoštevati nekatera zakonska kogentna določila. ZGD-1 v 254. členu določa, da »Organ vodenja ali nadzora sestavljajo najmanj trije člani, če zakon ne določa drugače«. Glede na dejstvo, da zakon v delu, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo, nima podrobnejših določil glede števila članov, je torej potrebno sprejeti tako določen zakonski minimum. Prav tako je pri imenovanju članov potrebno upoštevati omejitve iz že večkrat omenjenega 2. odstavka 255. člena ZGD-1, ki postavlja splošne omejitve pri imenovanju fizičnih oseb v organe vodenja ali nadzora gospodarskih družb. Nadalje je za sestavo nadzornega sveta družb potrebno upoštevati tudi določila Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU – Uradni list RS, št. 42/93 in nasl.), ki v družbah z dvotirnim sistemom upravljanja predvideva obvezno sodelovanje delavcev tudi prek predstavnikov v nadzornem svetu. Prvi odstavek 79. člena ZSDU sicer določa, da se število predstavnikov delavcev v nadzornem svetu določi s statutom družbe, vendar pa kljub temu ne sme biti manjše od ene tretjine članov in ne večje od polovice vseh članov nadzornega sveta. Navedena obveza ne velja za majhne družbe, skladno s 84. a členom navedenega zakona. Člane NS izvoli skupščina družbe, razen seveda predstavnikov delavcev, ki jih izvoli in odpokliče svet delavcev. Šlamberger (2003, 36) navaja, da se lahko družbeniki v družbeni pogodbi dogovorijo tudi o tem, da posameznega člana NS imenuje družbenik z določenim številom glasov ali pa da pripada skupini manjšinskih družbenikov član v NS, prav tako pa sodita v okvir urejanja z

⁶⁴ Družba, ki je bila ustanovljena na VEM-točki, nadzornega sveta ne more oblikovati, razen če se odloči za ustrezno spremembo družbene pogodbe in jo sprejme v obliki notarskega zapisa.

družbeno pogodbo tudi zahtevana večina za imenovanje in odpoklic, kakor tudi navedba razlogov, iz katerih je možno člana NS predčasno odpoklicati, če družbeniki to želijo.

Funkcije in pristojnosti NS v družbi z omejeno odgovornostjo lahko načeloma svobodno določijo družbeniki z družbeno pogodbo, vendar je pri tem potrebno upoštevati njegovo nadzorno funkcijo, ki je značilna za vse oblike nadzornih svetov v družbah in se kaže v ugotavljanju zakonitosti, pravilnosti in gospodarnosti posameznih odločitev poslovodje (Prelič idr., 2009, 371). Če bi družbena pogodba sicer določila obstoj NS, o njegovih pristojnostih pa bi molčala, bi se zanj smiselno uporabila določila delniške družbe (členi 281–283 ZGD-1), ki mu nalagajo predvsem obveznosti v zvezi s pregledom letnega poročila in predlogom za delitev dobička ter sestavo ustreznega poročila v zvezi s tem; predsednik NS nadalje zastopa družbo v razmerju do članov uprave, za izvajanje svoje funkcije pa ima NS pravico pregledovati in preverjati knjige ter dokumentacijo družbe, zahtevati od uprave vse potrebne informacije, sklicati skupščino in podobno. ZGD-1 namreč nadzornemu svetu v poglavju, ki ureja družbo z omejeno odgovornostjo, podeljuje le pristojnost, da imenuje in odpokliče poslovodjo (4. odstavek 515. člena), vendar tudi ta določba ni kogentne narave in lahko družbeniki navedeno funkcijo nadzornemu svetu odvzamejo. Šlamberger (2003, 35) poudarja, da ureditev NS v d. o. ni zgolj stvar družbene pogodbe, temveč tudi poslovnika o delu, ki ga bodisi sprejme skupščina družbe bodisi NS sam na podlagi pooblastila v družbeni pogodbi ali pa na podlagi sklepa skupščine. Če poslovnik sprejme skupščina, je za sprejem potrebna kvalificirana večina, saj je pravna narava poslovnika bližja naravi družbene pogodbe, ker ureja razmerja članov organa družbe (prav tam). Ne glede na to, ali se glavne pristojnosti in naloge NS uredijo z družbeno pogodbo ali poslovníkom, se nam zdi smiselno, da se te opredelijo dovolj natančno glede na naravo in potrebe družbe in ne zgolj s sklicevanjem na zakonsko ureditev teh vprašanj za delniško družbo. Še posebej, če je od soglasja NS odvisna veljavnost določenih pravnih poslov, ki jih v imenu družbe sklepa poslovodja, je zaradi pravne varnosti nujno, da se dovolj podrobno navede kriterije za presojo potrebnosti soglasja, da se kasneje ne bi pojavil dvom o morebitnih nepravilnostih pri sklepanju pravnih poslov.

V primerjavi z ureditvijo za poslovodje daje zakon družbenikom glede nadzornega sveta še bolj proste roke pri urejanju, saj je že sam obstoj tega organa odvisen od tega, ali ga predvideva družbena pogodba. Če se družbeniki zanj odločijo, se lahko prosto odločajo tudi o tem, ali bo vse člane imenovala skupščina ali pa je imenovanje katerega od članov tudi individualna ali kolektivna pravica posameznih družbenikov (razen omejitev iz ZSDU – glej zgoraj). Določijo lahko trajanje njihovega mandata, razloge za odpoklic in drugo. Zdi se nam priporočljivo, da je jasno zastavljen način imenovanja članov (potrebna večina, pravica do glasovanja ipd.), prav tako pa tudi vsaj najpomembnejše naloge nadzornega sveta, razlogi za njihov morebitni predčasni odpoklic ter tudi rešitev v primeru, ko kateremu izmed članov mandat predčasno preneha.

3.4.5 Razdelitev dobička

Gospodarski subjekti pri opravljanju pridobitnih dejavnosti na trgu zasledujejo čim večji dobiček, ki se ugotavlja z ustreznimi računovodskimi izkazi in se nato deli med lastnike podjetja. Za družbo z omejeno odgovornostjo ZGD-1 v 494. členu določa:

- da imajo družbeniki pravico do deleža pri bilančnem dobičku, kakor je ta ugotovljen v letni bilanci, če družbena pogodba ne določa drugače, in
- da se dobiček deli sorazmerno z višino poslovnih deležev, če družbena pogodba ne določa drugače.

Čeprav so torej družbeniki glede načina delitve dobička, če je ta izkazan, svobodni, jih pri tem omejuje načelo izplačilne prepovedi z namenom ohranjanja osnovnega kapitala iz 395. člena ZGD-1 ter pravila o vračilu takšnih plačil.⁶⁵ Kocbek idr. 2007, 126–127 nadalje opozarjajo, da tudi za d. o. o. veljajo splošne določbe o računovodenju iz prvega dela ZGD-1 in da so družbeniki pri dobičku lahko udeleženi le v primeru, če ta ni namenjen pokrivanju izgube. Prav tako je odločitev o razdelitvi dobička eno tistih vprašanj, ki ostaja v izključni pristojnosti družbenikov in ga ni mogoče prenesti na tretje osebe, kar je potrdila tudi sodna praksa: » [...] po veljavni zakonodaji o sprejetju letnega poročila in uporabi bilančnega dobička družbe z omejeno odgovornostjo odločajo družbeniki (505. člen ZGD-1). A contrario je neveljavno vsakršno razpolaganje z dobičkom družbe s strani oseb, ki niso družbeniki družbe« (Vrhovno sodišče RS 2010b, Sodba II Ips 173/2008).

Prav ob vprašanju (ne)delitve bilančnega dobička se lahko pokažejo različni interesi družbenikov, ki se o tem vprašanju ob ustanavljanju družbe niso ustavljali, vendar imajo lahko glede tega popolnoma nasprotujoče si poglede. Predvsem v hitro rastočih podjetjih ni redkost, da se ves ali večji del dobička ne izplača lastnikom, temveč se ga nameni širitvi poslovanja in razvoju podjetja. Dobiček se lahko nameni tudi za druge namene, kot npr. druge rezerve iz dobička, financiranje umika ali pridobitve lastnega poslovnega deleža, udeležbo delavcev in drugo (Kocbek 2014, 402). Prav tako je mogoče, da se dobiček ne porabi in se o njem odloča v prihodnjem poslovnem letu, kjer se ta, t. i. preneseni dobiček avtomatično upošteva pri izračunu novega bilančnega dobička (prav tam). Vse te možnosti pa seveda ne bodo ustrezale družbeniku, ki je v družbi udeležen predvsem z namenom hitrega zaslužka in s krajšim časovnim horizontom. Glede na vse navedeno je smiselno, da družbeniki tudi to temo odprejo že pred ustanovitvijo podjetja, saj se lahko z ustreznimi določili v okviru dispozitivnosti družbene pogodbe izognejo morebitnim nesoglasjem ob sprejemanju sklepa o delitvi bilančnega dobička. Tako ne vidimo nobene ovire, da družbena pogodba vsebuje določilo, da se bilančni dobiček za določena (na primer začetna) poslovna leta ne izplača, ampak se reinvestira v podjetje, oziroma da se družbenikom izplača del dobička, nad določeno

⁶⁵ Podrobneje o tem v točki 3.3.1 – Zagotovitev in ohranjanje osnovnega kapitala.

vrednostjo. Nadalje lahko družbena pogodba tudi drugače določi razmerja, v katerih so družbeniki udeleženi pri dobičku, ne glede na njihovo siceršnjo velikost poslovnega deleža. Kocbek idr. 2007, 128 pa na primer kot možnost ponujajo tudi določilo, da imajo nekateri družbeniki prednost pri izplačilu. Načeloma se dolžnost izplačila izpolnjuje v denarni obliki, vendar Prelič idr. (2009, 160) opozarjajo tudi na možnost, da družbena pogodba določa drugačno obliko izpolnitve, kot recimo v obliki proizvodov družbe, pri čemer mora to nujno določati že družbena pogodba in ne šele sklep družbenikov o razdelitvi bilančnega dobička. To pa seveda ne pomeni, da družbenik kasneje ne bi smel sprejeti takšne oblike nadomestne izpolnitve (prav tam). Takšna določila v družbeni pogodbi so pomembna tudi z vidika morebitnih kasneje pridruženih družbenikov, ki morajo ob vstopu v družbo sprejeti družbeno pogodbo v vsej njeni vsebini in se naknadno ne morejo sklicevati na dejstvo, da s takšno »politiko« delitve dobička v družbi niso bili seznanjeni.

Edine omejitve, ki jih zakonodajalec pri odločanju o delitvi dobička postavlja družbenikom, se nanašajo na izplačilno prepoved z namenom ohranjanja osnovnega kapitala, ki služijo varstvu upnikov, kot že navedeno. Povsem razumljivo je, da zakon tega vprašanja ne ureja z dodatnimi kogentnimi normami, saj gre pri delitvi dobička dejansko za interno razmerje med družbeniki, ki ga ti svobodno uredijo. ZGD-1 v 494. členu sicer obravnava delitev dobička in ponuja rešitev, ki pa velja le v primeru, da družbena pogodba tega vprašanja ne ureja drugače. Ker je udeležba pri dobičku z vidika družbenika najpogosteje zelo pomembna, se nam zdi nujno, da so družbeniki seznanjeni z dejstvom, da lahko o delitvi odločajo drugače, kot to predvideva zakon. Tako se lahko z družbeno pogodbo dogovorijo za primere ali poslovna leta, ko se dobiček ne izplača, prav tako ni nujno, da se dobiček med družbenike deli sorazmerno z njihovimi deleži, lahko pa ima kateri od družbenikov pri izplačilu prednost. Zanimiva je tudi možnost, da se izpolnitev izplačila dobička opravi v drugačni obliki, torej ne denarni. Nujno se je namreč zavedati dejstva, da takšnih rešitev družbeniki ne morejo sprejeti šele s sprejemom sklepa o delitvi dobička, ampak zgolj z ustreznim besedilom družbene pogodbe, bodisi prvotne ali pa ustrezno spremenjene.

3.4.6 Naknadna vplačila

Naknadna vplačila so poseben način financiranja družbe s strani družbenikov na primer za potrebe razvoja ali sanacije, ki ne povečajo osnovnega kapitala družbe in se jim lahko tudi vrnejo pod pogoji, določenimi v 2. odstavku 495. člena ZGD-1. ZGD-1 v 2. odstavku 492. člena omogoča celo, da se takšna vplačila zahtevajo že pred popolnim vplačilom osnovnih vložkov. Predpogoj, da družba lahko zahteva naknadna vplačila je, da to predvideva družbena pogodba, kot to določa 491. člen ZGD-1. Če prvotna družbena pogodba takšne določbe nima, pa družbeniki kljub temu želijo izvesti naknadna vplačila, morajo najprej ustrezno spremeniti družbeno pogodbo, pri čemer mora biti tak sklep sprejet soglasno. Od tu dalje je od volje družbenikov odvisno, kako natančno bodo naknadna vplačila določena že s samo družbeno pogodbo (npr. višina, rok plačila, denarna ali nedenarna oblika), oziroma so modalitete

prepuščene kasnejši odločitvi družbenikov. Kadarkoli družbeniki s sklepom odločajo o naknadnih vplačilih, mora biti ta sprejet soglasno, saj gre za odločanje o dodatnih obveznostih družbenika do družbe, pa tudi sicer to jasno izhaja iz diktije 1. odstavka 491. člena ZGD-1. Kocbek idr. 2007, 122–123 pojasnjujejo, da so naknadna vplačila z družbeno pogodbo lahko določena omejeno ali neomejeno; v tem primeru bodo o potrebni višini vsakokrat odločali družbeniki s sklepom, ki mora biti sprejet soglasno, v primeru, da je potrebno določiti zgolj rok za opravo vplačil pa soglasje ni nujno potrebno, razen če tako določa družbena pogodba. Kljub določbi zakona, da so naknadna vplačila družbenikov sorazmerna z njihovimi poslovnimi deleži (3. odstavek 491. člena), ni nobene ovire, da družbena pogodba pravilo o sorazmernosti opusti in to celo do te mere, da določa dolžnost naknadnih vplačil samo za nekatere družbenike (prav tam). ZGD-1 v 492. členu nadalje določa, da lahko družbena pogodba drugače določi tudi posledice v primeru družbenikove kršitve dolžnosti naknadnega vplačila, saj sicer zaradi neplačila nastopijo enake posledice kot v primeru neplačila osnovnega vložka, torej zamudne obresti, morebitna izključitev družbenika in druge. Družbena pogodba bi lahko torej že vnaprej izrecno izključila uporabo teh ali nekaterih določb ali pa sama predvidela drugačne sankcije.

Glede na dejstvo, da smatramo naknadna vplačila za enostaven in pomemben način financiranja družbe s strani družbenikov za najrazličnejše namene in da zakon ponuja družbenikom to možnost, bi se nam zdelo prav, da bi bili družbeniki, ki prve informacije o ustanovitvi družbe iščejo na uradnih spletnih straneh vlade RS, opozorjeni vsaj na dvoje: kaj so naknadna vplačila in čemu služijo ter da te možnosti nimajo, če se odločijo za ustanovitev družbe preko točke VEM. Zdi se nam smiselno, da si družbeniki ob ustanovitvi družbe pustijo odprto možnost naknadnih vplačil, pa čeprav zgolj z generalnim določilom v družbeni pogodbi, ki takšna vplačila dopušča. To se nam zdi še posebej pomembno v primeru, če se v določenem obdobju delovanja družbe pričakuje povečano potrebo po novih sredstvih, vendar družbeniki ne želijo povečevati osnovnega kapitala družbe in istočasno ni pričakovati, da bi si družba ta sredstva lahko pridobila s kreditiranjem na trgu. Če je družbenikom že ob ustanovitvi znano, v kakšnem časovnem obdobju in v kakšni višini bodo potrebna dodatna sredstva, lahko v družbeni pogodbi določijo tudi roke in višino vplačil, vendar se nam zdi primernejša možnost, da jih družbena pogodba le dopušča, sklepu družbenikov pa prepušča določitev podrobnosti. Družbeniki lahko v zvezi z naknadnimi vplačili še dodatno izkoristijo možnost dispozitivnega urejanja razmerij v družbeni pogodbi, in sicer na način, da ta niso določena enako za vse družbenike (bodisi višina, rok ali način vplačila), prav tako se lahko svobodno odločijo o tem, ali bodo v primeru neizpolnitve naknadnega vplačila upoštevali sankcije, kot jih zakon predvideva za zamudo s plačilom osnovnega vložka. V primeru, da družbeniki določila o naknadnih vplačilih želijo imeti v svoji družbeni pogodbi, morajo to skleniti v obliki notarskega zapisa ali pa jo naknadno spremeniti v takšno obliko.

3.4.7 Druga dispozitivna določila družbene pogodbe

Družbeniki lahko znotraj kogentnih zakonskih meja v besedilo družbene pogodbe umestijo vse tisto, za kar menijo, da je za poslovanje družbe in za razmerja med družbeniki bistvenega pomena. ZGD-1 v 493. členu na primer dopušča možnost, da lahko družbena pogodba določa tudi obveznosti družbe do družbenikov, pri čemer Kocbek idr. 2007, 125 pojasnjujejo, da je to lahko na primer opravljanje določenih komercialnih funkcij, gospodarskih dejavnosti, pri koncernskih oblikah družb lahko družba celo financira poslovanje družbenikov in podobno.

Če je družba naravnana v razvoj inovativnih izdelkov z visoko dodano vrednostjo ali drugih tehnoloških rešitev, se bo morda družbenikom zdelo še posebej pomembno, da natančno opredelijo način varovanja poslovnih skrivnosti, določijo konkurenčno prepoved ali se morda že vnaprej dogovorijo o pravicah intelektualne lastnine.

Prav tako se lahko družbeniki dogovorijo o načinu reševanja sporov, ki bi lahko izvirali iz družbene pogodbe, bodisi zgolj določijo pristojno sodišče ali pa se npr. dogovorijo o obveznem reševanju sporov s pomočjo določene arbitraže, določijo tudi število arbitrov, način njihovega imenovanja in druge elemente postopka, kar se nam zdi še posebej smiselno v primerih družb z mednarodnim elementom. V primerih, ko je družbena pogodba iz tega razloga prevedena v več jezikov, je smiselno določiti tudi, kateri od jezikov se v primeru dvoma šteje za avtentično besedilo.

4 SKLEPNI DEL

Družba z omejeno odgovornostjo, ki je najpogostejša oblika gospodarske družbe pri nas, združuje v sebi prednosti kapitalskih in osebnih družb. ZGD-1 jo uvršča v skupino kapitalskih družb, kar pomeni, da družbeniki za obveznosti družbe ne odgovarjajo, temveč zanje odgovarja le družba z vsem svojim premoženjem. Po drugi strani ima družba lahko največ 50 družbenikov (običajno manj), ki so med seboj tako ali drugače povezani in so v družbo pogosto dejavno vključeni ter lahko vplivajo na njeno poslovanje in upravljanje. Družbeniki svoja medsebojna razmerja uredijo z družbeno pogodbo, in to na način, ki jim najbolj ustreza, s čimer se ta družbena oblika približa osebnim družbam. Tudi družbeno pogodbo, ki je temeljni akt družbe z omejeno odgovornostjo, zaznamuje njena dvojna narava. Značilnost družbene pogodbe namreč je, da v sebi združuje lastnosti obligacijske pogodbe, saj ureja pravice in dolžnosti družbenikov, ter normativne ali korporacijske, saj na njeni podlagi nastane nov pravni subjekt (Prelič idr. 2009, 73). Do 1. 2. 2008 je bilo mogoče družbo z omejeno odgovornostjo ustanoviti le preko notarja, ki je družbeno pogodbo sestavil v obliki notarskega zapisa, trenutno veljavna zakonodaja pa omogoča ustanovitev d. o. o.-ja tudi preko točke VEM, vendar morajo v tem primeru družbeniki skleniti družbeno pogodbo na predvidenem standardiziranem obrazcu. Ta, sicer brez dvoma hitrejša in enostavnejša možnost ustanovitve družbe ima po našem prepričanju tudi določene pomanjkljivosti, ki na prvi pogled sicer niso očitne. Predvsem gre za to, da se skozi standardizirani obrazec ne morejo odraziti želje družbenikov in potrebe družbe, s tem pa ostanejo neurejena mnoga področja, ki bi jih sicer družbeniki na podlagi podlage v ZGD-1 lahko personalizirano uredili.

V nalogi smo skozi analizo zakonodaje in strokovne ter znanstvene literature iskali meje, ki jih družbi z omejeno odgovornostjo oziroma njenim družbenikom postavlja veljavna zakonodaja s svojimi kogentnimi normami, in znotraj teh meja opisali polje pogodbene svobode družbene pogodbe, na katerem lahko družbeniki uresničujejo svoje specifične interese v zvezi z družbo z omejeno odgovornostjo ter svoje odnose torej uredijo drugače, kot to predvideva zakon. Nadalje smo v okviru nabora vsebin družbene pogodbe, ki jih zakon dispozitivno ureja, izluščili in izpostavili tiste, za katere se nam zdi, da lahko hitro postanejo vir sporov med družbeniki, če so neustrezno urejene, kar smo podkrepili tudi s primeri iz sodne prakse ter predlagali možne načine za ureditev teh vprašanj.

V sklepnem delu podajamo zaključke in glavne ugotovitve našega dela, in sicer na način, da najprej na kratko povzamemo zakonsko ureditev d. o. o., začeni s kogentnimi normami, nato s tistimi z delno dipozitivno naravo in končno s popolnoma dipozitivnimi. Sledijo vprašanja, ki se v praksi lahko pokažejo za sporna, na kar opozorimo tudi s primeri, v katerih bodisi predstavniki strokovne javnosti zastopajo različna si stališča bodisi se stališča pravnih teoretikov ne ujemajo z zaključki sodne veje oblasti. Zaključujemo s priporočili glede določb, ki jih je po našem mnenju smiselno umestiti in urediti z družbeno pogodbo, da bi bilo delovanje družbe ter odnosi med družbeniki čim bolj urejeni in predvidljivi.

4.1 Zaključne ugotovitve

Kot vse druge gospodarske družbe, katerih ureditev zaobjema ZGD-1, je tudi družba z omejeno odgovornostjo podvržena pravilom iz splošnega dela zakona, ki so *conditio sine qua non* za ustanovitev in delovanje pravnih subjektov. Tako družbenik družbe z omejeno odgovornostjo ne more postati oseba, za katero obstajajo razlogi iz 10. a. člena ZGD-1 (gre npr. za predhodno pravnomočno obsodbo za določene skupine kaznivih dejanj, za neizpolnjevanje davčnih obveznosti, za kršitve delovnopravne zakonodaje ali zaposlovanja na črno ali pa za udeležbo v kapitalu družbe z omejeno odgovornostjo, ki je bila izbrisana iz sodnega registra brez likvidacije), član organa vodenja in nadzora pa ne oseba, zoper katero obstajajo omejitve iz 2. odstavka 255. člena ZGD-1 (npr. članstvo v drugem organu vodenja ali nadzora družbe, predhodna pravnomočna obsodba za nekatere vrste kaznivih dejanj, izrečen ukrep prepovedi opravljanja poklica, članstvo v organu vodenja ali nadzora družbe, ki je bila v stečajnem postopku pravnomočno obsojena na plačilo odškodnine upnikom). Kot dejavnost sme družba opravljati vse posle, razen tistih, ki se po zakonu ne smejo opravljati kot gospodarski posli (1. odstavek 6. člena ZGD-1). Firma družbe mora izpolnjevati vrsto zahtev, navedenih v 2. poglavju zakona. Tako se mora na primer jasno razlikovati od firm drugih družb, sestavina družbe, ki napotuje na dejavnost, mora biti v slovenskem jeziku, vsebovati oznako d. o. o. in drugo. Nadalje zakon vsebuje splošne določbe o varstvu poslovne skrivnosti, ki so jih dolžni upoštevati družbeniki, člani organov vodenja in nadzora, delavci družb pa tudi druge osebe.

ZGD-1 ureja družbo z omejeno odgovornostjo v členih 471–526. Za postopek ustanovitve družbe je relevanten 3. odstavek 474. člena ZGD-1, ki določa t. i. obvezne sestavine družbene pogodbe, torej tisti minimum podatkov, ki jih mora družbena pogodba vsebovati, če naj bo podlaga za ustanovitev družbe, ti pa se nanašajo na podatke družbenikov, firmo, sedež in dejavnost družbe ter navedbo višine osnovnega kapitala z navedbo osnovnega vložka in poslovnega deleža vsakega od družbenikov. Glede na naravo navedenih členov predstavljajo skrajne meje urejanja po eni strani določbe kogentne narave, to so tiste, ki jih družbeniki z družbeno pogodbo ne smejo zaobiti ali spremeniti in veljajo ne glede na dejstvo, ali so vnesene v družbeno pogodbo ali ne. Njim diametralno nasprotje predstavljajo določbe, katerih umestitev v družbeno pogodbo in njihova nadaljnja ureditev ostajajo v izključni domeni družbenikov. Vmesno polje je sestavljeno iz določb z značilnostjo obeh skupin – po eni strani so obvezujoče ali pa jim zakon predpisuje najnižjo spodnjo mejo ali najvišjo zgornjo mejo, nadaljnja in natančnejša izvedba pa je prepuščena besedilu družbene pogodbe po želji družbenikov. V nadaljevanju bomo predstavili najpomembnejše določbe, ki smo jih po pregledu zakonodaje, pravne literature in sodne prakse uvrstili v eno od navedenih skupin, pri čemer se bomo osredotočili na določila vsebinske narave in ne toliko na tista, ki se nanašajo na primer na obličnost, postopek pred sodnim registrom in podobno. Pred tem ni odveč poudariti, da sledeča razporeditev nikakor ni podlaga za podajo zaključkov v smeri, da so nekatere določbe pomembnejše od drugih, čeprav bomo podali tudi svoje stališče o tem, katera vprašanja se nam zdi priporočljivo urediti z družbeno pogodbo.

V prvo skupino, torej kogentnih norm, so uvrščene določbe, ki so namenjene varstvu tretjih oseb, predvsem upnikov, varstvu pravnega prometa, varstvu ustavno zagotovljenih pravic in podobno. Varstvu upnikov služijo predvsem določila o zagotovitvi in ohranjanju osnovnega kapitala. Tako 6. odstavek 475. člena ZGD-1 določa, da morajo biti osnovni vložki družbi izročeni tako, da lahko poslovodja družbe z njimi prosto razpolaga, pri čemer morajo biti denarni vložki vplačani na račun družbe (7. odstavek 475. člena ZGD-1). Glede stvarnih vložkov veljajo še dodatne zahteve, in sicer morajo biti v celoti izročeni pred prijavo za vpis v register (5. odstavek 475. člena ZGD-1), poleg tega pa mora biti zanje izdelano tudi posebno poročilo o stvarnih vložkih (476. člen ZGD-1). Da je zagotovitev osnovnega kapitala ena glavnih obveznosti vsakega družbenika, dodatno potrjuje določilo 2. odstavka 484. člena, ki določa, da noben družbenik ne more biti oproščen vplačila osnovnega vložka; v členih 486–489 ZGD-1 pa je urejen t. i. kaducitetni postopek, s katerim naj bi družba dosegla vplačilo neplačanih stvarnih vložkov in katerega skrajno sankcijo predstavlja izključitev družbenika, ki svoje obveznosti ne izpolni. Ohranitvi osnovnega kapitala so namenjeni členi 495–500 ZGD-1, ki določajo izplačilno prepoved (premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv, se družbenikom ne sme izplačati, pri čemer se v premoženje, ki je potrebno za ohranitev najnižjega zneska osnovnega kapitala, torej 7.500,00 EUR, ne štejejo posojila družbe družbeniku ali poslovodji ali z njimi povezanim osebam – 1. odst. 495. člena ZGD-1), način vračila v primeru prepovedanih plačil, domnevo zagotovitve lastniškega namesto dolžniškega kapitala v primeru slabega finančnega položaja družbe ter pogoje za pridobitev lastnih deležev. Ne nazadnje je za varstvo upnikov pomemben tudi 520. člen ZGD-1, ki natančno določa pogoje in postopek, po katerem je dopustno znižanje osnovnega kapitala družbe. Nadalje med obvezujoče zakonske norme spadajo tudi določila o sodnem izstopu ali izključitvi družbenika, kar predstavlja rešitev v primeru utemeljenih razlogov, ki onemogočajo nadaljnje delovanje družbe v obstoječem sestavu. ZGD-1 v 2. in 3. odstavku 501. člena te razloge primeroma našteva, sicer pa je njihova utemeljenost predmet presoje vsakokratnega sodnega postopka. Posledice obeh postopkov so urejene v 502. členu ZGD-1. Nadalje družbeniki z družbeno pogodbo ne morejo izključiti uporabe družbeniške tožbe oz. *actio pro socio*, ki je urejena v 503. členu ZGD-1. Gre za individualno pravico vsakega družbenika, da pod določenimi pogoji v svojem imenu in za račun družbe vloži tožbo bodisi proti družbeniku, ki ni izpolnil svojih družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe, bodisi proti poslovodji zaradi neizpolnitve svojih upravljavskih dolžnosti. Med pomembnejše v tej skupini norm po našem mnenju sodijo tudi manjšinski pravici do sklica skupščine družbe oziroma dopolnitve dnevnega reda že sklicane skupščine (511. člen ZGD-1) ter pravica do vložitve tožbe na prenehanje družbe (2. odstavek 521. člena ZGD-1) in pa individualna pravica družbenika do informacij in vpogleda (512. člen ZGD-1).

Naslednjo, obsežno skupino, predstavljajo določbe zakona, ki so deloma sicer kogentne, vendar pa puščajo družbenikom bolj ali manj široko polje pogodbene svobode. Glede višine osnovnega kapitala so tako družbeniki omejeni s spodnjo mejo 7.500,00 EUR, glede višine posameznega vložka na 50,00 EUR (1. odstavek 475. člena ZGD-1), število družbenikov pa zakon omejuje

na 50, razen ob izrecnem dovoljenju ministra za gospodarstvo (473. člen ZGD-1). Nadalje se družbeniki svobodno odločajo o tem, na kakšen način bodo zagotovili osnovni kapital: kot denarni, stvarni vložek ali kombinacijo obeh (475. člen ZGD-1). V primeru, da osnovni kapital družbe presega zakonsko zahtevanih 7.500,00 EUR, je stvar njihove odločitve tudi, do kdaj in na kakšen način bodo vplačali zneske nad tako določeno višino (484. člen ZGD-1). Nadalje lahko z družbeno pogodbo izključijo uveljavljanje zamudnih obresti od družbenika, ki zamuja z vplačilom, kot to predvideva 485. člen ZGD-1). Družbeniki lahko v času delovanja družbe višino kapitala tudi spremenijo, nikoli pa se ne sme znižati pod mejo 7.500,00 EUR. Zakon jim razumljivo daje večjo svobodo pri postopku povečanja osnovnega kapitala, saj ni bojazni, da bi prišlo do oškodovanja upnikov. Posledica tega postopka je lahko tudi sprememba kapitalskih razmerij med družbeniki, in sicer ne glede na to, ali se povečanje izvede kot nominalno ali efektivno povečanje osnovnega kapitala. V primeru efektivnega povečanja lahko družbena pogodba izključi prednostno pravico obstoječih družbenikov do prevzema novih vložkov ali pa to pravico zagotavlja zgolj nekaterim družbenikom. Glede nominalnega povečanja osnovnega kapitala, za katerega 5. odstavek 517. člena ZGD-1 sicer predvideva, da se vložki družbenikov povečajo sorazmerno z njihovimi dosedanjimi poslovnimi deleži, pa lahko družbeniki s sklepom o povečanju osnovnega kapitala to razmerje določijo tudi drugače, vendar le v primeru, da sorazmernega povečanja ne predvideva že sama družbena pogodba.

Navedene določbe o višini osnovnega kapitala in številu družbenikov so sicer nekoliko bolj tehnične narave in ne pričakujemo, da bi v praksi lahko predstavljale izvor hudih nesoglasij med družbeniki. Pač pa se nam zdijo za delovanje družbe in medsebojne odnose med družbeniki veliko pomembnejše določbe, ki urejajo možnost ter postopek spremembe imetništva poslovnega deleža. Družbeniki ne morejo prepovedati prenosa in dedovanja poslovnih deležev, saj je 1. odstavek 481. člena ZGD-1, ki določa, da se poslovni deleži lahko odsvojijo ali dedujejo, kogentne narave. Zakon predvideva tudi postopek in pravice družbenikov pri prodaji poslovnih deležev, vendar ureditev velja le, če se družbeniki tega vprašanja ne lotijo drugače z družbeno pogodbo. V primeru odplačnih prenosov si morajo družbeniki najprej odgovoriti na vprašanje, ali bodo varovali obstoječi sestav družbenikov preko uveljavljanja instituta predkupne pravice ali ne: v slednjem primeru morajo z družbeno pogodbo zakonsko predvideno predkupno pravico izrecno izključiti. Če predkupne pravice ne izključijo, lahko drugače od zakona (5. odstavek 481. člena ZGD-1) uredijo postopek in roke za njeno uveljavljanje. Izjemnega pomena se nam zdi tudi, da družbeniki dosežejo soglasje o tem, ali imajo družbeniki predkupno pravico tudi v primeru odplačnega prenosa poslovnega deleža med samimi družbeniki, saj zakon te podlage ne daje, kar ima lahko za posledico, da se kapitalsko in posledično glasovalno razmerje v družbi spremeni. Eden od možnih načinov, da družbeniki dopustijo vstop v družbo le osebam, za katere menijo, da bodo pozitivno pripomogle k razvoju družbe je, da z družbeno pogodbo določijo pogoje ali lastnosti, ki jih mora izpolnjevati oseba, ki želi pridobiti lastnost družbenika. Skrajno omejitev pravice do prenosa poslovnega deleža pa bi predstavljalo določilo družbene pogodbe, po katerem bi se za odsvojitve deleža osebi, ki ni družbenik, zahtevalo soglasje večine ali vseh družbenikov, za kar daje podlago 7. odstavek 481.

člena ZGD-1. Prav je, da v tem primeru družbena pogodba določa tudi način, na katerega se tovrsten sklep sprejme. Vsaj enako pomembna se nam zdi ureditev neodplačnih prenosov deležev, saj bi se sicer na takšen način lahko poskusilo izigrati stroge omejitve pri odplačnih prenosih. Pravila se lahko uredijo drugače za različne kroge potencialnih obdarjencev, na primer na način, da se deleže lahko svobodno odsvoji družinskim članom, za vse ostale primere pa je potrebno soglasje družbenikov. Ne nazadnje lahko pride do spremembe družbenikov tudi na podlagi dedovanja, vendar tudi v tem primeru družbeniki niso popolnoma brez moči odločanja, saj lahko družbeniki – zapustniki odločijo tudi o nadaljnji usodi podedovanega deleža, na primer z obveznostjo dediča, da delež proda družbi. V zvezi s spremembo imetništva deležev naj omenimo še možnost, ki jo družbenikom omogoča 3. odstavek 483. člena, da lahko družbena pogodba izrecno prepove delitev deležev, do katere bi sicer lahko prišlo v primeru prodaje ali dedovanja poslovnega deleže s strani več oseb.

Vsaka družba z omejeno odgovornostjo ima vsaj dva organa: skupščino, ki jo sestavljajo vsi družbeniki in poslovodjo. Glede delitve pristojnosti med obema ZGD-1 sicer v 505. členu primeroma našteva zadeve, o katerih naj bi odločala skupščina, vendar pa iz strokovne literature izhaja (Prelič idr. 2009, 303), da je kogentno določenih zadev, v katerih je odločanje prepuščeno izključno družbenikom, bistveno manj od zakonsko predvidenih in sicer gre za vprašanja spremembe družbene pogodbe, vplačilo naknadnih vplačil, prenehanje družbe in imenovanje oziroma odpoklic likvidacijskega upravitelja ter formalna in materialna statusna preoblikovanja. Z družbeno pogodbo lahko torej družbeniki bodisi določene pristojnosti prenesejo v odločanje drugim organom bodisi del njihovih pristojnosti pridržijo zase. V zvezi z glasovalnimi pravicami družbenikov na skupščini zakon izrecno prepoveduje, da bi družbenik glasoval v zadevi, kjer obstaja konflikt interesov, pa tudi družba ne more izvrševati glasovalnih pravic iz lastnih deležev (3. in 4. odstavek 506. člena ZGD-1). Lahko pa družbena pogodba določa, da nekaterim družbenikom pripada večje ali nižje število glasov, nesorazmerno z njihovo višino osnovnega vložka ali druge posebne pravice, npr. pravica veta pri glasovanju. Tudi ureditev razlogov in načina sklica skupščine sodi v domeno svobodnega urejanja s strani družbenikov in rešitev, ki jo ponuja zakon, velja le v primeru odsotnosti določil v družbeni pogodbi. Pri tem pa družbeniki ne morejo izključiti pravice manjšinskih družbenikov po zahtevi za sklic skupščine in uvrstitvi zadeve na dnevni red, kar omogoča 411. člen ZGD-1. Družbeniki so odgovorni, da ima vsaka družba z omejeno odgovornostjo tudi poslovodjo, njegov mandat, če je imenovan za določen čas, pa ne sme biti krajši od dveh let (1. in 2. odstavek 515. člena ZGD-1). V okviru dispozitivnega urejanja s strani družbenikov tako sodijo določitev števila poslovodij in njihovega mandata, v primeru večjega števila poslovodij odločitev o tem, ali bodo družbo zastopali posamično ali skupno, določitev pogojev, ki jih mora izpolnjevati poslovodja, kdo je pristojen za imenovanje poslovodje v primeru, če ima družba tudi nadzorni svet, morebitne omejitve pri poslovanju (kot npr. soglasja pri sklepanju določenih poslov), razlogi za odpoklic in drugo.

Med pomembnejša vprašanja, ki sodijo v navedeno skupino določb, štejemo tudi spremembo družbene pogodbe. Zakon kogentno določa, da mora za spremembo družbene pogodbe glasovati najmanj tri četrtine vseh družbenikov, če pa se s spremembo povečajo obveznosti družbenikov, morajo za sklep glasovati vsi družbeniki (1. in 3. odstavek 516. člena ZGD-1). Ob spoštovanju teh omejitev imajo družbeniki v okviru pogodbene svobode možnost, da z družbeno pogodbo predvidijo tista njena določila, ki jih štejejo za posebej pomembna in za odločanje o njihovi spremembi predvidijo drugačne pogoje, npr. soglasno odločitev, soglasje točno določenega družbenika in drugo. Teorija in sodna praksa sta soglasni, da se družbeniki s pogodbo lahko dogovorijo tudi o tem, da se soglasje družbenikov zahteva za sleherno spremembo družbene pogodbe.

Ne nazadnje bi v to skupino lahko uvrstili tudi 521. člen ZGD-1, ki določa, v katerih primerih družba preneha. Navedenih razlogov družbeniki resda ne morejo zaobiti z drugačnimi določili družbene pogodbe, kar pa ne pomeni, da ne morejo še sami dodati tistih okoliščin, za katere sami menijo, da utemeljujejo prenehanje družbe ali vsaj odločanje družbenikov o tem.

V zadnjo skupino spadajo tiste pomembnejše določbe zakona, pri katerih je odločitev o tem, ali bodo umeščene v družbeno pogodbo ali ne, v celoti prepuščena volji družbenikov. Med pomembnejše bi prav gotovo uvrstili 1. odstavek 501. člena ZGD-1, ki družbenikom dopušča, da z družbeno pogodbo dopustijo možnost pogodbenega izstopa ali izključitve družbenika in družbe. V tem primeru lahko ustrezno uredijo tudi pogoje, postopek in posledice takšnih postopkov, s čimer zagotovijo predvidljivost, predvsem pa omogočijo izstop ali izključitev družbenika brez sodelovanja sodišča.

V izključni domeni družbenikov je tudi odločitev o oblikovanju nadzornega sveta družbe. V zvezi z vprašanjem upravljanja družbe je v izključni domeni družbenikov tudi, ali bodo oblikovali nadzorni organ ali ne, saj je že sam obstoj tega organa odvisen od tega, ali ga predvideva družbena pogodba. Če se družbeniki zanj odločijo, se lahko prosto odločajo tudi o tem, ali bo vse člane imenovala skupščina ali pa je imenovanje katerega od članov tudi individualna ali kolektivna pravica posameznih družbenikov (razen omejitev iz ZSDU – glej točko 3.4.4), določijo lahko trajanje njihovega mandata, razloge za odpoklic in drugo.

Družbeniki so nadalje svobodni tudi pri vprašanju delitve dobičke, saj ureditev, kot jo najdemo v 294. členu ZGD-1, velja le v primeru, da družbena pogodba ne določa drugače, pri čemer pa seveda velja splošna prepoved izplačil, ki so namenjena ohranjanju osnovnega kapitala. Tako se lahko z družbeno pogodbo dogovorijo za primere ali poslovna leta, ko se dobiček ne izplača, prav tako ni nujno, da se dobiček med družbenike deli sorazmerno z njihovimi deleži, lahko pa ima kateri od družbenikov pri izplačilu prednost. Zanimiva je tudi možnost, da se izpolnitev izplačila dobička opravi v drugačni obliki, torej nedenarni.

Naknadna vplačila so vplačila s strani družbenikov po ustanovitvi družbe in način financiranja, pri katerem se ne povečajo osnovni kapital, osnovni vložki ali poslovni deleži družbenikov,

vendar so možna le, če jih predvideva družbena pogodba. Družbeniki lahko že v besedilu družbene pogodbe določijo roke in višino vplačil ali pa družbena pogodba služi zgolj kot podlaga za sprejem ustreznega podrobnejšega sklepa s strani družbenikov. Prav tako se lahko družbeniki svobodno odločijo o tem, ali bodo v primeru neizpolnitve naknadnega vplačila upoštevali sankcije, kot jih zakon predvideva za zamudo s plačilom osnovnega vložka.

Kot zadnjo od zakonskih norm v tej skupini naj omenimo določilo 493. člena, ki dopušča, da se z družbeno pogodbo lahko določi obveznost dajatve, storitve, dopustitve ali opustitve s strani družbe v korist enega ali več družbenikov. Navedeno seveda ne pomeni, da so s tem izčrpane možnosti, ki jih imajo družbeniki v okviru dispozitivnega urejanja družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo. Te so praktično neomejene, saj lahko družbeniki v pogodbo uvrstijo vse tisto, kar smatrajo zase in za družbo kot dovolj pomembno, da si zasluži uvrstitev vanjo.

Koristnost podrobnejšega urejanja ne le vsebinskih razmerij med družbeniki z družbeno pogodbo temveč tudi posameznih postopkovnih pravil za postopanje v posameznih primerih se ne nazadnje izkaže v primerih, kjer so sicer tudi mnjenja strokovnjakov deljena. Tako na primer glede pogodbenega izstopa družbenika iz družbe, kjer ga družbena pogodba sicer dopušča, vendar ne konkretizira samega postopka, nekateri (npr. Prostor 2013, 20) menijo, da lahko družbenik iz družbe izstopi kadarkoli, brez utemeljenega razloga, na podlagi podane izstopne izjave poslovodji družbe; drugi (npr. Prelič idr. 2009, 228) pa, da zgolj enostranska izjava družbenika še ne zadošča za izstop, temveč je odločitev o tem v pristojnosti skupščine. Da se lahko tudi stroka in sodstvo postavita na različna bregova, pa smo ugotovili na primeru, zdaj že sicer razrešenega vprašanja (ne)upravičenosti sodnega imenovanja poslovodje družbe (npr. Sklep Vrhovnega sodišča RS 2005 III Ips 14/2005), pri katerem je sodišče zavzelo stališče, da sodne pristojnosti za kaj takega nima, s čimer pa niso soglašali pravni teoretiki (npr. Zabel 2007, 13–15), kar je zagotovo povzročalo pravno negotovost in nepredvidljivost. Kot že omenjeno, je dilemo nedavno rešila novela ZGD-1I, ki je sodišču izrecno podelila pristojnost imenovanja poslovodje družbe, v primeru, ko družba ostane brez njega zaradi npr. smrti ali nezmožnosti za delo. Kljub temu se nam zdi pametno, da družbeniki takšne in podobne situacije predhodno predvidijo ter jih ustrezno uredijo z družbeno pogodbo.

Po podanem sistematičnem pregledu zakonske ureditve, ki se nanaša na družbo z omejeno odgovornostjo, lahko zaključimo, da zakon daje dovolj široko podlago, da družbeniki v okviru dispozitivnih določb družbeno pogodbo prilagodijo svojim interesom in potrebam družbe ter se tako izognejo nepotrebnim sporom zaradi nejasnih določb pogodbe. Področja, ki jih zakon ureja s kogentnimi določbami, so namenjena varstvu tretjih oseb, pravnega prometa in ustavno zagotovljenih pravic. Kljub širokemu polju pogodbene svobode ali pa prav zaradi njega pa se nam zdi, da lahko v praksi pri družbi z omejeno odgovornostjo naletimo na težavo podnormiranosti, ne le s strani družbene pogodbe, temveč tudi s strani zakona samega. V takšnem primeru neizbežno naletimo na vprašanje upravičenosti smiselne uporabe določil o delniški družbe, če gre za področje, kjer zakon tega izrecno ne določa. Če se torej spor vrti okoli

vprašanja, ki ga zakon izrecno ne obravnava v poglavju o d. o. o.-ju in niti izrecno ne odkazuje na smiselno uporabo določil o delniški družbi, bo sodišče glede na naravo vprašanja in razliko med obema vrstama družb presodilo, ali je uporaba analogije upravičena ali ne, kar pa zagotovo ne pripomore k pravni varnosti in predvidljivosti.

4.2 Predlogi obstoječim in bodočim družbenikom

Bogata sodna praksa priča, da spori tudi iz vprašanj družbe z omejeno odgovornostjo niso redki. Ti lahko na primer izvirajo iz vprašanj predkupne pravice družbenikov pri prenosu poslovnih deležev, razlogov in postopka izstopa oziroma izključitve družbenika in družbe ter višine upravičenega izplačila v tem primeru, informacijske pravice družbenika, načinu imenovanja in odpoklica poslovodje ter njegovih pristojnosti, če naštejemo le najpogostejše. S primerno in ustrezno družbeno pogodbo se je mogoče izogniti marsikateri nejasni situaciji. Razumljivo pa priprava dobre pogodbe terja od družbenikov določen čas, vsebinsko usklajevanje in tudi strokovno pomoč, predvsem pa ni mogoča brez predhodno oblikovane jasne vizije o tem, kakšen je cilj družbe, njen morebitni časovni horizont ter potrebni človeški in kapitalski substrat. Črnogledost in obremenjevanje družbene pogodbe z raznovrstnimi hipotetičnimi situacijami zagotovo ni idealna rešitev, vendar se nam zdi družbena pogodba, ki vsebuje zgolj obvezne sestavine, predvsem za kompleksnejše družbe, nezadostna in nevarna z vidika pravne predvidljivosti.

Zdi se nam nujno, da je vsak družbenik družbe z omejeno odgovornostjo, še posebej pa v primeru, če prevzame v družbi katero od funkcij organa vodenja ali nadzora, seznanjen vsaj z najbolj osnovnimi pravili gospodarskega statusnega prava, ki so potrebne za zakonito delovanje družbe, na primer glede dejavnosti, zastopanja družbe, prepovedi konkurence, minimalnega osnovnega kapitala družbe, izplačilne prepovedi, pristojnosti skupščine in poslovodje, če naštejemo zgolj nekatere. Upošteva naše ugotovitve glede vprašanj, ki jih družbeniki lahko svobodno urejajo, in področij, ki so pogost izvor sporov, pa bi bilo zagotovo koristno, če bi družbeniki pred ustanovitvijo oziroma ob ustanovitvi družbe temeljito razmislili o sledečem:

Družbeniki naj se opredelijo do vprašanja prenosa poslovnega deleža, in sicer tako odplačnega kot neodplačnega. V zvezi s prodajo deleža naj se odločijo, ali imajo družbeniki predkupno pravico pri nakupu in dodatno, ali imajo to pravico tudi v primeru prodaje deleža med samimi družbeniki. Družbena pogodba lahko tudi določi, da morajo družbeniki podati soglasje za odsvojitve deleža osebi, ki ni družbenik. Glede neodplačnih prenosov naj družbeniki zavzamejo stališče o tem, ali in pod kakšnimi pogoji so dopustni, predvsem glede kategorij obdarjencev: družbeniki, družinski člani darovalca, tretje osebe, saj za določene skupine lahko določijo drugačne omejitve oziroma pogoje. Ne nazadnje lahko družbeniki – zapustniki odločijo tudi o nadaljnji usodi podedovanega deleža, na primer z obveznostjo dediča, da delež proda družbi.

Eno od izjemno pomembnih vprašanj, za katerega je po našem prepričanju koristno, da ga družbena pogodba ureja, je možnost pogodbenega izstopa oziroma izključitve družbenika. Družbena pogodba lahko dopušča tudi zgolj enega od njiju. Da ti pravici dejansko zaživita v praksi, se nam zdi priporočljivo, da pogodba čim bolj natančno opredeljuje pogoje, postopek in posledice izstopa oz. izključitve. Družbeniki naj premislijo, kateri so tisti razlogi oziroma okoliščine, ki po njihovem mnenju upravičujejo sprožitev enega in drugega postopka ter glede pogodbenega izstopa tudi organ, ki o zahtevi odloča. V zvezi s posledicami obeh postopkov, predvsem v smislu roka in višine izplačila vrednosti poslovnega deleža izstopajočega družbenika, je smiselno določiti merila ali način, po katerem se bo ocenila vrednost deleža.

V zvezi z upravljanjem družbe, kjer je dispozitivnost družbenikov praktično neomejena, se nam zdi koristno, da že sam način in roke za sklic skupščine prilagodijo številu družbenikov ter se po potrebi poslužijo tudi možnosti, ki jih daje moderna komunikacijska tehnologija. Ker se znajo skupščine spopadati s problemom (ne)sklepčnosti, se nam zdi praktično, da družbeniki izkoristijo možnost, ki jim jo nudi 3. odstavek 510. člena ZGD-1. Slednji omogoča, da se v vabilu na skupščino določi tudi naknadni dan zasedanja skupščine, ko ta veljavno odloča ne glede na število navzočih družbenikov. Ta določba predstavlja rešitev za primere, ko bi ponavljajoča se odsotnost družbenika, še posebej z večjim številom glasov, onemogočala sprejetje odločitev, ki so nujne za nemoteno poslovanje družbe. Glede na pomembnost zadev z dnevnega reda lahko družbeniki svobodno odločajo tudi, kakšna večina je potrebna za sprejem posameznega sklepa. Ne nazadnje se lahko družbeniki odločijo, da nekaterim družbenikom pripada večje ali nižje število glasov, nesorazmerno z njihovo višino osnovnega vložka ali druge posebne pravice, npr. pravica veta pri glasovanju. Ne nazadnje si smejo pridržati tudi odločanje v kateri od zadev, ki sicer sodijo v poslovodno funkcijo, vendar morajo to natančno opredeliti v družbeni pogodbi, sicer lahko pride do nesoglasij glede pristojnosti.

Zakon določa, da mora vsaka družba imeti poslovodjo oziroma direktorja, pri čemer njegov mandat, če je imenovan za določen čas, ne sme biti krajši od dveh let (1. in 2. odstavek 515. člena ZGD-1). Družbenikom bi odsvetovali, da direktorja poimensko določijo že s samo družbeno pogodbo, saj posledično vsaka sprememba direktorja pomeni tudi spremembo družbene pogodbe. Prav pa je, da družbeniki s pogodbo uredijo število poslovodij in njihov mandat ter način zastopanja v primeru večjega števila poslovodij. Koristno se nam zdi, da so določeni vsaj splošni pogoji, ki jih mora izpolnjevati poslovodja, kdo je pristojen za imenovanje poslovodje v primeru, če ima družba tudi nadzorni svet, morebitne omejitve pri poslovanju (kot npr. soglasja pri sklepanju določenih poslov), razlogi za odpoklic in drugo. Z vidika zagotavljanja operativnosti in nemotenega delovanja družbe bi svetovali, da ima družba več kot le enega direktorja, kar olajša poslovanje družbe v primeru odsotnosti, bolezni ipd. V nasprotnem primeru pa se nam zdi smotno, da družbeniki določijo vsaj začasno rešitev za primer, ko družba iz takšnega ali drugačnega razloga (smrt, odstop ...) ostane brez direktorja. Družbeniki se lahko odločijo tudi za oblikovanje nadzornega sveta v družbi, vendar mora slednji za delovanje imeti podlago v družbeni pogodbi. V tem primeru je priporočljivo, da se

določijo tudi glavne značilnosti nadzornega sveta, kot so njegove pristojnosti, število in mandat članov, način imenovanja ter razlogi za morebitno razrešitev z mesta člana.

O delitvi se družbeniki sicer svobodno odločajo, zakon pa družbenikom priznava pravico do dobička sorazmerno z višino njihovega poslovnega deleža (494. člen ZGD-1). Če se družbeniki že pred ustanovitvijo dogovorijo o drugačni uporabi predvidenega dobička ali drugačnem načinu delitve (na primer delež v dobičku, ki ne ustreza višini poslovnega deleža družbenika), morajo to zapisati v družbeni pogodbi, da ne bi pri sprejemanju sklepov prihajalo do nasprotnih stališč.

Z vidika zagotavljanja zadostnih sredstev družbi se nam zdi smiselno, da družbeniki izkoristijo možnost vplačil, ki jim jo ponuja zakon (491. člen ZGD-1). Zdi se nam povsem zadostno, če družbena pogodba takšna vplačila dopušča zgolj z generalnim določilom, o podrobnostih pa kasneje odločijo družbeniki s sklepom, saj so lahko družbeniki sicer po nepotrebnem omejeni z besedilom same pogodbe. Družbeniki lahko v zvezi z naknadnimi vplačili še dodatno izkoristijo možnost dispozitivnega urejanja razmerij v družbeni pogodbi, in sicer na način, da ta niso določena enako za vse družbenike (bodisi višina, rok ali način vplačila), prav tako pa se lahko svobodno odločijo o tem, ali bodo v primeru neizpolnitve naknadnega vplačila upoštevali sankcije, kot jih zakon predvideva za zamudo s plačilom osnovnega vložka.

Upošteva je značilnosti družbe, področja in trga, na katerem deluje, ter individualnih interesov družbenikov naj družbeniki premislijo, ali obstajajo določena vprašanja, ki imajo tolikšno težo, da jih želijo uvrstiti v družbeno pogodbo, saj s tem postanejo javna; njihova sprememba ali izključitev iz družbene pogodbe pa je mogoča le po postopku, ki se zahteva za spremembo družbene pogodbe.

Vprašanje o smiselnosti umestitve določenega vprašanja v družbeno pogodbo nima enoznačnega odgovora. Zabel (2009a, 8–9) predlaga, naj se družbeniki seznanijo z zakonsko ureditvijo d. o. o., ugotovijo, katera vprašanja lahko uredijo drugače in identificirajo tiste interese, ki jih zakon ne zagotavlja; smotrnost oblikovanja posebnih ali dodatnih določb vidi namreč samo za ugotovljene skupne interese. Po drugi strani je družbena pogodba odraz delovanja družbe, kar pomeni, da jo je mogoče skozi čas ustrezno spreminjati in prilagajati, posamezna vprašanja pa se lahko vanjo naknadno vključijo ali izvzamejo. Ne vidimo pa smisla v obremenjevanju besedila družbene pogodbe s podrobnostmi ali postopki, ki vanjo ne sodijo. Zabel opozarja tudi (prav tam), da lahko družbeniki razmerja v družbi uredijo s sprejemom splošnih aktov družbe, kar se mu zdi še posebej smiselno, če gre za urejanje trajnega razmerja. Tako lahko družbeniki s pravilniki, poslovniki ali drugimi akti uredijo na primer način delovanja skupščine družbe, nadzornega sveta, varovanja poslovnih skrivnosti in podobno.

Kljub temu, da je sama sestava družbene pogodbe v končni fazi pogosto v rokah pravnikov, bodisi notarja ali odvetnika, menimo, da gre pri tem veliko več kot le za listino, ki jo družbeniki poverijo v izdelavo tretji osebi. Gre za proces, pri katerem bi morali bodoči družbeniki aktivno

sodelovati, saj sami najbolj vedo, kar pričakujejo od družbe in kakšne medsebojne odnose si želijo. Naloga svetovalca zagotovo je, da izpostavi morebitna sporna vprašanja, družbeniki pa se morajo odločiti, ali gre za vrsto vprašanja, ki se mu splača posvečati pozornost ali ne. Področje, ki je za nekoga lahko bistvenega pomena, lahko drugemu predstavlja popolnoma marginalno vprašanje. Ne nazadnje so lahko že usklajevanja ali pogajanja med družbeniki v postopku sestavljanja družbene pogodbe dober pokazatelj morebitnih nadaljnjih neenotnosti ali vsaj različnosti med družbeniki.

LITERATURA

- Ahlin Doljak, Sara. 2014. Actio pro socio v slovenskem pravu (2.). *Pravna praksa* 40-41/2014: 17-20.
- Ivanjko, Šime in Marijan Kocbek. 2003. *Korporacijsko pravo: pravni položaj gospodarskih subjektov*. Ljubljana: GV Založba.
- Ivanjko, Šime, Marijan Kocbek in Saša Prelič. 2009. *Korporacijsko pravo*. Ljubljana: GV Založba.
- Jerman, Boris in Tjaša Vidic. 2012. *Temelji civilnega in gospodarskega prava: teorija in praksa*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Jovanovič, Dušan, Borut Bratina, Peter Podgorelec in Andreja Primec. 2007. *Gospodarsko statusno pravo*. Ljubljana: Planet GV.
- Kocbek, Marijan. 2012. Posebne revizije in actio pro socio. *Podjetje in delo* 6-7: 963-973.
- Kocbek, Marijan. 2013. Pravica do veta na sklep skupščine d. o. o. *Podjetje in delo* 5/2013/XXXIX: 884-887.
- Kocbek, Marijan. 2014. Ponovno in večkratno odločanje o izplačilu nerazporejenega bilančnega dobička. *Podjetje in delo* 3-4/2014/XXXX: 399-406.
- Kocbek, Marijan, Rado Bohinc, Borut Bratina, Mirko Ilešič, Šime Ivanjko, Rajko Knez, Marjan Odar, Hilda Marija Pivka, Nina Plavšak, Saša Prelič, Dušan Pšeničnik, Krešo Puharič in Bojan Zabel. 2007. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1): 2.knjiga*. Ljubljana: GV Založba.
- Knaus, Michael. 2002. *Pravo gospodarskih družb*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Plavšak, Nina, Miha Juhart, Dunja Jadek Pensa, Vesna Kranjc, Peter Grilc, Ada Polajnar Pavčnik, Mile Dolenc in Marijan Pavčnik. 2003. *Obligacijski zakonik (OZ): splošni del: s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Prelič, Saša, Bojan Zabel, Šime Ivanjko, Peter Podgorelec in Aleš Kobal. 2009. *Družba z omejeno odgovornostjo*. Ljubljana: GV Založba.
- Prostor, Jerneja. 2013. Izstop družbenika iz d.o.o. *Revija Odvetnik* 4(62)/2013: 20.
- Pšunder, Majda, Karmen Kolnik in Branka Čagran. 2010. *Priročnik za izdelavo zaključnih del*. Maribor: Filozofska fakulteta.
- Puharič, Krešo. 2004. *Gospodarsko pravo z osnovami prava*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Šlamberger, Miha. 2003. Avtonomija urejanja nadzornega sveta v družbi z omejeno odgovornostjo. *Pravna praksa* št. 27-28/2003: 34-38.
- Zabel, Bojan. 2006. Družba z omejeno odgovornostjo kot predružba. *Pravna praksa* 34: priloga 1-8.
- Zabel, Bojan. 2007. Sodna postavitev poslovodje v d.o.o. *Pravna praksa* 12/2007: 13-15.
- Zabel, Bojan 2009a. Družba z omejeno odgovornostjo v praksi (2). *Pravna praksa* 13/2009: 8-9.
- Zabel, Bojan. 2009b. Družba z omejeno odgovornostjo v praksi (3). *Pravna praksa* 14/2009: 10-12.

Zabel, Bojan 2009c. Družba z omejeno odgovornostjo v praksi (4). *Pravna praksa* 15/2009: 15-16.

Zabel, Bojan. 2009d. Družba z omejeno odgovornostjo v praksi (5). *Pravna praksa* 16-17/2009: 13-14.

PRAVNI VIRI

Kazenski zakonik (KZ-1). *Uradni list RS*, št. 50/12- uradno prečiščeno besedilo, 41/15.

Obligacijski zakonik (OZ). *Uradni list RS*, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo

Pravilnik o posebnem obrazcu družbene pogodbe in aktu o ustanovitvi družbe. *Uradni list RS*, št. 21/07, 98/07.

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register. *Uradni list RS*, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15.

Uredba o standardni klasifikaciji dejavnosti. *Uradni list RS*, št. 69/07.

Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33/91, 42/97, 66/00, 43/03, 69/04, 68/06.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13, 47/15.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). *Uradni list RS*, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15.

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13, 55/15.

Zakon o notariatu (ZN). *Uradni list RS*, št. 2/07 - uradno prečiščeno besedilo, 33/07, 45/08, 91/13.

Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD). *Uradni list RS*, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 57/12.

Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1). *Uradni list RS*, št. št. 32/14.

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 45/08.

Zakon o sodnem registru (ZSReg). *Uradni list RS*, št. 54/07 - uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13.

Zakon o varstvu konkurence (ZVK). *Uradni list RS*, št. 18/93, 56/99, 31/00, 110/02.

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR). *Uradni list RS*, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15.

SODNE ODLOČBE

Ustavno sodišče RS. 2004. *Odločba U-I-59/03*.

Vrhovno sodišče RS. 1996. *Sodba II Ips 967/94*.

Vrhovno sodišče RS. 2000a. *Sodba II Ips 541/99*.

Vrhovno sodišče RS. 2000b. *Sodba III Ips 179/99*.

Vrhovno sodišče RS. 2000c. *Sodba III Ips 30/2000*.

Vrhovno sodišče RS. 2006. *Sodba III Ips 19/2006.*
Vrhovno sodišče RS. 2010a. *Sodba in sklep III Ips 176/2007.*
Vrhovno sodišče RS. 2010b. *Sodba II Ips 173/2008.*
Vrhovno sodišče RS. 2011a. *Sodba III Ips 149/2009.*
Vrhovno sodišče RS. 2011b. *Sodba II Ips 306/2009.*
Vrhovno sodišče RS. 2012. *Sodba III Ips 9/2011.*
Vrhovno sodišče RS. 2013. *Sodba III Ips 36/2010.*
Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sodba III Ips 10/2012.*
Vrhovno sodišče RS. 2005. *Sklep III Ips 14/2005.*
Vrhovno sodišče RS. 2009. *Sklep III Ips 23/2007.*
Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sklep III Ips 75/2010.*
Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sklep III Ips 195/2008.*
Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sklep III Ips 58/2014.*
Višje sodišče v Kopru. 2004. *Sklep I Cpg 11/2004.*
Višje sodišče v Kopru. 2006. *Sodba in sklep I Cp 787/2005.*
Višje sodišče v Ljubljani. 1996. *Sklep Cpg 292/96.*
Višje sodišče v Ljubljani. 1998. *Sklep IV Cpg 3/98.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2000. *Sklep II Cpg 97/2000.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2004a. *Sklep I Cpg 636/2004.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2004b. *Sklep in sodba I Cpg 1053/2002.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2009. *Sklep IV Cpg 985/2009.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2010. *Sodba in sklep I Cpg 1153/2009.*
Višje sodišče v Ljubljani. 2013. *Sklep IV Cpg 980/2013.*

VIRI

ePRS-POSLOVNI REGISTER SLOVENIJE AJPES. 2014. *Aktivne enote.*

[Http://www.ajpes.si/prs/rezultati.asp?podrobno=0&tip=0&maticna=&davcna=&naziv=&ulica=&h_st=&naselje=&obcina=&posta=&dejavnost=&Oblika=103&status=1&MAXRECE=10](http://www.ajpes.si/prs/rezultati.asp?podrobno=0&tip=0&maticna=&davcna=&naziv=&ulica=&h_st=&naselje=&obcina=&posta=&dejavnost=&Oblika=103&status=1&MAXRECE=10) (24. 9. 2014)

e-VEM Portal za podjetja in podjetnike. 2014. *Kdaj se morate obvezno oglasiti pri notarju, ko ustanavljate podjetje?* [Http://evem.gov.si/info/zacenjam/zelim-ustanoviti-podjetje/kdaj-se-morate-obvezno-oglasiti-pri-notarju-ko-ustanavljate-podjetje/](http://evem.gov.si/info/zacenjam/zelim-ustanoviti-podjetje/kdaj-se-morate-obvezno-oglasiti-pri-notarju-ko-ustanavljate-podjetje/) (19. 12. 2014)

PRILOGE

Priloga 1 Vzorec družbene pogodbe

DRUŽBENA POGODBA

ki jo sklenejo:

če je družbenik fizična oseba:

(ime in priimek ter prebivališče)

če je družbenik pravna oseba:

(firma in sedež)

(ime in priimek ter vrsta zastopnika)

in s tem ustanovijo družbo z omejeno odgovornostjo z značilnostmi, določenimi v tej pogodbi.

1. člen

Firma družbe:

Skrajšana firma:

Sedež:

2. člen

Dejavnost/i družbe je/so:

šifra dejavnosti naziv dejavnosti

1. _____

2. _____

3. _____

3. člen

Osnovni kapital družbe znaša _____ EUR.

Družbeniki s sklenitvijo te pogodbe prevzamejo te osnovne vloške, ki sestavljajo osnovni kapital družbe, in s tem pridobijo te poslovne deleže v osnovnem kapitalu družbe:

– družbenik : _____

(ime in priimek ter prebivališče)

prevzame osnovni vložek v znesku _____ EUR in pridobi poslovni delež, ki predstavlja _____ osnovnega kapitala.

(odstotek ali ulomek)

– družbenik : _____ (firma in sedež)

prevzame osnovni vložek v znesku _____ EUR in pridobi poslovni delež, ki predstavlja _____ osnovnega kapitala.

(odstotek ali ulomek)

4. člen

Družbenik vplača svoj osnovni vložek v denarju tako, da v dobro transakcijskega računa družbe nakaže denarni znesek, ki je enak znesku njegovega osnovnega vložka.

Družbenik mora svoj osnovni vložek vplačati v celoti v treh delovnih dneh po dnevu, ko ga poslovodja obvesti o številki transakcijskega računa iz prejšnjega odstavka.

5. člen

Družba ima enega ali več poslovodij. O številu in imenovanju poslovodij odloča skupščina. Če skupščina imenuje dva ali več poslovodij ti zastopajo družbo _____.

(skupno / samostojno)

6. člen

Družba ima lahko enega ali več prokuristov. Prokurista imenuje skupščina. Če skupščina imenuje dva ali več prokuristov ti zastopajo družbo _____.

(skupno / samostojno)

7. člen

Družba odgovarja za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem. Za obveznosti družbe družbeniki ne odgovarjajo.

8. člen

Ta družbena pogodba je podpisana v _____ enakih izvodih, od katerih vsak družbenik prejme en izvod, en izvod je namenjen odprtju denarnega računa pri banki, en izvod pa vpisu družbe v register.

Priloga 1

V/Na _____, dne _____

Podpisi družbenikov:

(podpis)

(podpis)