

PРАВNA NARAVA USTANOVITVENIH AKTOV KAPITALSKIH DRUŽB IN KATEGORIZACIJA NJIHOVIH SESTAVIN

Peter Podgorelec,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
docent na Ekonomsko-poslovni fakulteti Univerze v Mariboru*

1. UVOD

Po splošni definiciji, kot je danes uveljavljena v teoriji, je družba na pravno-poslovni podlagi ustanovljeno združenje oseb zaradi skupnega namena.¹ Bistveni elementi, ki opredeljujejo družbo, so tako: združenje oseb, prizadevanje za skupni namen in ustanovitev s pravnim poslom. Pravni posel, na podlagi katerega nastane družba, je v zakonih različno označen, enkrat kot družbena pogodba, drugič kot statut ali pa je uporabljen »nevtralen« izraz – akt o ustanovitvi. Pravna narava ustanovitvenih (konstitutivnih) aktov družb je v teoriji že dolgo časa sporna. Še posebej v primeru družb korporativnega tipa, h katerim spadajo tudi kapitalske družbe, z družbo z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) in delniško družbo (d. d.) kot tipičnima predstavnicama. Ustanovitveni akti kapitalskih družb (pri d. o. o. je to družbena pogodba, pri d. d. pa statut) so tudi predmet tega prispevka, stališča o njihovi pravni naravi pa je mogoče razširiti tudi na druge vrste korporacij, kot so društva in zadruga.² Opredelitev pravne narave je vsekakor pomembna. V prvi vrsti zaradi pravil, ki veljajo za razlago, pa tudi zaradi razumevanja pomena posameznih sestavin in njihove razmejivitve. Vse sestavine družbene pogodbe oziroma statuta namreč nimajo enake pravne kvalitete. Kot bo pojasnjeno v prispevku, jih razvrščamo na materialne in formalne. Razlikovanje med njimi je pomembno zaradi različnih razlogov. Od tega, med katere sestavine jih uvrstimo, je odvisno, po katerih

¹ H. Krejci, nav. delo, str. 16.

² O tem v teoriji ni večjih dvomov – sporno je, ali jih je mogoče prenesti tudi na osebne družbe. Glej o tem npr. H. Wiedemann, nav. delo, str. 160; K. Schmidt, nav. delo, str. 76.

pravilih interpretiramo sporna določila, s čimer je povezano tudi vprašanje obsega preizkusa na revizijski stopnji. Nadalje je od tega odvisna tudi uporabljivost splošnih pravil obligacijskega prava o izjavi volje in pravnih poslih. Vse sestavine nimajo pravnega učinka za tretje osebe, tudi ni nujno, da za vse sestavine veljajo enaka pravila o njihovi spremembi. Različne so tudi pravne posledice kršitev. Ob omenjenih dveh lahko ločimo še tretjo kategorijo sestavin, to so indiferentne sestavine, ki so lahko bodisi materialne bodisi formalne, odvisno od volje družbenikov. Njihov obseg je odvisen od avtonomije, ki jo zakon dopušča za urejanje notranjih razmerij v družbi. V zvezi s tem so med d. o. o. in d. d. pomembne razlike.

2. PRAVNA NARAVA

V primerjavi s siceršnjimi pogodbami ima družbena pogodba nekatere posebnosti, zaradi katerih je njena pravna narava že dolgo časa sporna in obstajajo v zvezi s tem različne teorije: pogodbeno, normativna in modificirana normativna teorija.³ Vprašanje je namreč, ali in koliko je mogoče družbeno pogodbo, prav zaradi teh specifičnosti, pojasniti s klasičnim civilnopravnim instrumentarjem. Z družbeno pogodbo se ne ustanovijo le individualna pravna razmerja med družbeniki, ampak se z njo oblikuje tudi organizacijska struktura bodoče družbe. To pomeni, da se določijo organi družbe in njihove pristojnosti, uredi se način oblikovanja volje družbenikov, ki praviloma temelji na načelu večine, bodisi navadne bodisi kvalificirane, če gre za pomembnejše odločitve, vključno s pravico večine, da spremeni družbeno pogodbo. Sprememba članske strukture družbe, vključno z vstopom novih družbenikov, je mogoča pod bistveno blažjimi pogoji, kot veljajo po siceršnjih pravilih pogodbenega prava. Tako za vstop novega družbenika v d. o. o. ni potrebno soglasje vseh družbenikov, kot bi izhajalo iz pravil obligacijskega prava o prenosu pogodbe, ampak imajo obstoječi družbeniki le prednostno pravico, bodisi pri prodaji poslovnega deleža bodisi pri prevzemu novih osnovnih vložkov pri povečanju osnovnega kapitala. V tem smislu, torej v smislu pogojev za udeležbo v družbi, se družbena pogodba obrača tudi na osebe, ki pri njenem sklepanju niso bile navzoče, na potencialne družbenike. Če nastane nov pravni subjekt, kot je tudi d. o. o., ki je pravna oseba, pa družbena pogodba pomeni tudi ustrezen temelj za to.

Pogodbeni teoriji, ki v družbeni pogodbi vidi zgolj običajno pogodbo, sicer z nekaj posebnostmi, zaradi teh specifičnosti nasprotuje normativna teorija. Po tej teoriji, ki je pustila pomembne sledi tako v teoriji kot sodni praksi, njen

³ K. Schmidt, nav. delo, str. 76; H. Krejci, nav. delo, str. 45.

utemeljitelj pa je *Otto von Gierke*, družbena pogodba ni pogodba, ampak t. i. enostranski skupni akt oz. socialni konstitutivni akt (nem. *einseitigen Gesamtakt, sozialrechtlichen Konstitutivakt*), ki v individualnem pravu nima pravega vzorca in ga zato s pojmom pravnega posla ni mogoče »obvladati«. ⁴ Družbena pogodba ima v skladu z normativno teorijo naravo objektivnega prava, ki ga v mejah avtonomije, dopustne z zakonom, oblikujejo družbeniki sami.

Vmes med obema teorijama se je razvila t. i. **modificirana normativna teorija**. V skladu z njo je sklenitev družbene pogodbe podvržena pravilom o pravnih poslih, od vpisa ustanovitve družbe v sodni register naprej pa se družbena pogodba obravnava kot objektivno pravo, kot zasebni splošni pravni akt. Družbena pogodba je torej najprej pogodba, sklenjena med ustanovitelji, ki pa se kasneje od njih osamosvoji in zaživi lastno pravno življenje. Volja ustanoviteljev se umakne, na njeno mesto pa stopijo namen družbe in interesi vsakokratnih družbenikov. ⁵

Modificirana normativna teorija je danes zastopana zlasti v nemški sodni praksi, medtem ko ima pogodbeno teorija večinsko podporo v teoriji. ⁶ Razlike med njima dejansko niso prav velike, saj v zadnjem času tudi zagovorniki pogodbene teorije vse bolj poudarjajo objektivnopravne posebnosti, tako da bi lahko govorili tudi o modificirani pogodbeni teoriji. Družbena pogodba se uvršča med pravne posle, vendar z nekaj specifičnostmi v primerjavi s pogodbami obligacijskega prava. Te so korporacijskopravne narave. Družbena pogodba je pogodba *sui generis*, v teoriji prava d. o. o. največkrat poimenovana **organizacijska pogodba**. ⁷

Družbena pogodba združuje **dve funkciji**. (1) Po eni strani je dogovor ustanoviteljev o ustanovitvi družbe, njenem namenu, razdelitvi poslovnih deležev in o tem, kaj bodo prispevali v družbo (o osnovnih vložkih) – *družbena pogodba kot pravnoposlovni ustanovitveni akt*. (2) Po drugi strani pa je *organizacijskoppravna podlaga bodoče d. o. o. kot pravne osebe*, ki pravno učinkuje ne le za ustanovitelje, ampak tudi za tiste družbenike, ki vstopijo v družbo kasneje, kakor tudi za tretje osebe (upnike). ⁸ Najpomembnejši del tega t. i. statutarnega (organizacijskega) dela družbene pogodbe so določbe o identiteti družbe (fir-

⁴ K. Schmidt, nav. delo, str. 75.

⁵ Tako nemško vrhovno sodišče v sodbi, obj. v BGHZ 47, 172, 179 (povzeto po K. Schmidt, nav. delo, str. 76).

⁶ V. Emmerich, v: F. Scholz, nav. delo, str. 210.

⁷ H. Krejci, nav. delo, str. 409; A. Hueck in L. Fastrich, v: A. Baumbach in A. Hueck (ur.), nav. delo, str. 44; P. Ulmer, v P. Ulmer (ur.), nav. delo (1. knjiga), str. 131; G. H. Roth, v: G. H. Roth in H. Altmeppen, nav. delo, str. 33.

⁸ T. Drygala, M. Staake in S. Szalai, nav. delo, str. 53.

ma, sedež, dejavnost), o kapitalski osnovi (osnovni kapital), nadalje določbe o pristojnosti organov in o njihovem medsebojnem razmerju ter pravnem položaju članov organov, o pravnih razmerjih med družbo in družbeniki, kakor tudi o članskih razmerjih med družbeniki samimi.

Omenjeni funkciji družbene pogodbe si ne sledita v časovnem zaporedju, ampak se prepletata, s tem da v fazi do vpisa ustanovitve družbe v sodni register prevladuje prva, po nastanku družbe kot pravne osebe pa je bolj poudarjena druga. V času od sklenitve družbene pogodbe do vpisa ustanovitve v sodni register prevladujejo obligacijskopравни elementi, individualna pravna razmerja med ustanovitelji. Vendar s sklenitvijo družbene pogodbe že nastane pred-družba, katere organizacijsko strukturo določa družbena pogodba, ob tem pa se uporabljajo tudi nekatere zakonske določbe o d. o. o. Po vpisu ustanovitve v sodni register se družba zaradi preoblikovanja v pravno osebo osamosvoji od svojih ustanoviteljev, s čimer stopijo v ospredje korporacijskopravni (»statutarni«) elementi družbene pogodbe.⁹

Nastanek družbe kot pravne osebe ne pomeni, da poslej obstajajo le pravna razmerja med družbeniki in družbo ter da se razmerja med družbeniki prekinajo. Medsebojna pravna razmerja med družbeniki se, če niso posebej urejena v družbeni pogodbi, izpeljujejo iz dolžnosti zvestobe (nem. *Treupflicht*) kot splošne članske dolžnosti, ki ne velja le v razmerju med družbeniki in družbo, ampak tudi med družbeniki samimi. Medsebojna dolžnost zvestobe med družbeniki na splošno zahteva, da so se družbeniki dolžni ozirati na interese drugih družbenikov.¹⁰

Družbena pogodba je torej pogodba, ki ustanavlja pravice in obveznosti med udeleženi družbeniki, hkrati pa vsebuje tudi objektivnopravna pravila, ki oblikujejo organizacijsko strukturo družbe.¹¹ Enaka (»dvojna«) pravna narava se pripisuje **statutu v delniški družbi** (d. d.). Družbena pogodba in statut sta dejansko sinonima – statut je družbena pogodba delniške družbe. Tudi statut je torej pogodba, pogodba posebne vrste (*sui generis*) – organizacijska pogodba, v teoriji delniškega prava sicer pogosteje poimenovana obligacijsko-organizacijska pogodba, ki po eni strani vključuje dogovor med ustanovitelji o

⁹ P. Ulmer, v: P. Ulmer (ur.), nav. delo, str. 129.

¹⁰ Več o tem P. Podgorelec, v: S. Prelič (ur.), nav. delo, str. 193.

¹¹ Podobno B. Zabel, v: M. Kocbek (red.), nav. delo, 3. knjiga, str. 77 in naslednje. Avtor poudarja dvojno pravno naravo družbene pogodbe: obligacijsko in statusno (organizacijsko) naravo. Pavčnik uvršča statute pravnih oseb med splošne pravne akte, ki jih sprejemajo in dogovarjajo sami pravni naslovljenci – avtonomni pravni akti. Družbeno pogodbo daje kot primer posamičnega pravnega akta, ki pa ne vsebuje le konkretnih, ampak tudi abstraktna pravna pravila, ki povedo, kako naj se individualno določeni pogodbeniki vedejo v razmerjih, ki bodo šele nastala. (M. Pavčnik, nav. delo, str. 150).

ustanovitvi družbe ter iz tega izvirajoče pravice in obveznosti, po drugi strani pa so njegov sestavni del tudi pravila o notranji strukturi d. d. kot korporacije, o njeni organizaciji. Z nastankom d. d. se vsebina statuta osamosvoji od pogodbene volje ustanoviteljev, tako da določila statuta veljajo tudi za nove delničarje, kar pomeni, da dobijo funkcijo objektivnega prava.¹²

Zakon dopušča možnost, da d. o. o. ustanovi le ena fizična ali pravna oseba, enako velja za d. d. V tem primeru, torej v primeru ustanovitve **enoosebne družbe**, seveda ni mogoče govoriti o pogodbi, saj je pogodba zmeraj dvo- ali večstranski pravni posel. Zato je v zakonu namesto pojma »družbena pogodba« uporabljan izraz »akt o ustanovitvi« (prvi odstavek 523. člena ZGD-1). Akt o ustanovitvi enoosebne d. o. o. je, drugače kot družbena pogodba, enostranski pravni posel. Enoosebna d. o. o. se torej ustanovi z enostransko izjavo volje edinega ustanovitelja, za katero se po našem pravu niti ne zahteva posebna oblika, to je oblika notarskega zapisa, tako kot v določenih primerih za družbeno pogodbo. Razen te pa kakšnih drugih pomembnejših razlik v primerjavi z družbeno pogodbo ni, kar pomeni, da se glede same pravne narave ne more nič bistvenega spremeniti. Tako kot družbena pogodba je namreč tudi akt o ustanovitvi ne le ustanovitveni pravni posel, ampak tudi (organizacijska) pravna podlaga bodoče d. o. o. kot pravne osebe, kar ima pomen tako za pravni promet kot za nove družbenike, ki se morebiti priključijo kasneje. Akt o ustanovitvi ima torej enak pomen kot družbena pogodba pri večosebni d. o. o. v svojem »statutarnem« delu, kot organizacijski pravni akt. Po vpisu ustanovitve v sodni register lahko družbenik del svojega poslovnega deleža odsvoji ali pa družba poveča osnovni kapital in nove osnovne vloške prevzamejo novi družbeniki, s čimer se preoblikuje v večosebno družbo. Namesto o organizacijski pogodbi, kar je družbena pogodba, lahko pri enoosebni d. o. o. govorimo o **enostranskem organizacijskem aktu ustanovitelja**.

3. RAZLAGA

Opredelitev pravne narave družbene pogodbe oziroma statuta je pomembna predvsem z vidika njune interpretacije. V obeh primerih gre sicer za pravni posel, vendar je uporabljivost obveznega razlagalnega pravila iz 82. člena Obligacijskega zakonika (OZ)¹³ omejena. Upoštevati je namreč treba, da družbena

¹² Glej na primer U. Hüffer, nav. delo, str. 123; P. Limmer, v: G. Spindler in E. Stilz (ur.), nav. delo, str. 199; D. Solveen, v: W. Hölters (ur.), nav. delo, str. 106; A. Pentz, nav. delo, str. 556; C. H. Seibt, v: K. Schmidt in M. Lutter (ur.), nav. delo, str. 353. Enaka stališča veljajo tudi v naši teoriji (M. Kocbek, v: M. Kocbek (red.), nav. delo, 2. knjiga, str. 135).

¹³ Ur. l. RS, št. 97/07 – UPB1. V 82. členu OZ je določeno, da se določila pogodbe uporabljajo tako, kot se glasijo (prvi odstavek). Pri razlagi spornih določil se ni treba držati

pogodba/statut kot pravna podlaga družbe kot pravne osebe ne ustanavlja le pravic in obveznosti med tistimi, ki so jo sklenili, to je med ustanovitelji, ampak se obrača na nedoločen krog oseb, tako na potencialne družbenike, to je na osebe, ki bodo vstopile v družbo šele kasneje, kot tudi na upnike družbe. Kot je bilo pojasnjeno v prejšnji točki, imata oba akta v tem delu »statutarno« (tj. korporativno) naravo, to je pomen avtonomnega splošnega pravnega akta, ki ureja organizacijsko strukturo družbe. Zato za razlago ne more veljati subjektivistični pristop, kot to velja za razlago pogodbe obligacijskega prava,¹⁴ ampak mora biti razlaga **objektivizirana**.¹⁵ Namen ustanoviteljev, ko so sklepali družbeno pogodbo oziroma sprejemali statut, ne igra nobene vloge, ampak se upošteva le tisto, kar je dostopno vsem, torej v prvi vrsti samo besedilo akta in morebitne druge listine, ki so javno dostopne. Rezultat razlage in dokazila, na katerih temelji razlaga, morajo biti za vse družbenike enaki, tako za ustanovitelje kot tudi za tiste družbenike, ki vstopijo v družbo kasneje.

Izjema velja le za tiste določbe, s katerimi se urejajo individualna pravna razmerja med družbeniki. Te sestavine, ki jih, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, označujemo za formalne sestavine, se razlagajo v skladu z 82. členom OZ. Ta določba se uporablja tudi za razlago družbene pogodbe oziroma statuta pred vpisom ustanovitve družbe v sodni register.

Družbena pogodba in statut se torej v svojem »korporativnem« delu razlagata na enak način kot zakon, to je objektivno. Pri razlagi je treba izhajati iz samega besedila akta, kar pa samo po sebi ni dovolj, ampak je treba najti smiselno povezavo med določili in upoštevati tudi namen posamezne določbe, če je navzven dovolj jasno razpoznaven. V zvezi s tem se lahko upoštevajo tudi okoliščine, ki iz listine družbene pogodbe/statuta niso neposredno razvidne, vendar samo pod pogojem, da so tretjim osebam dostopne, zlasti na tak način, da so predložene sodnemu registru. Zato pri razlagi načeloma ni mogoče upoštevati zgodovine nastajanja družbene pogodbe/statuta, morebitnih osnutkov ter predstav in izjav oseb, ki so sodelovale pri njunem nastajanju ali kasnejšem noveliranju. Načela objektivne razlage veljajo tudi za dopolnjujočo razlago v primeru obstoja pravnih praznin. Posebej je treba opozoriti na zakonsko konformno razlago. V skladu s to razlago je treba večpomenska določila družbene pogodbe oziroma statuta interpretirati tako, da so v skladu z zakonom. Če torej iz besedila posamezne določbe izhaja, da je njena skladnost z zakonom

dobesednega pomena uporabljenih izrazov, temveč je treba iskati skupen namen pogodbenikov in določilo razumeti tako, kot ustreza načelom obligacijskega prava, določenim v tem zakoniku (drugi odstavek).

¹⁴ N. Plavšak, nav. delo, str. 351.

¹⁵ K. Schmidt, nav. delo, str. 87; H. Krejci, nav. delo, str. 50; A. Hueck in L. Fastrich, v: A. Baumbach in A. Hueck (ur.), nav. delo, str. 51.

vprašljiva, kar posledično pomeni, da je lahko pravno neveljavna, jo je treba razlagati restriktivno, to je na način, da je zakonsko skladna.

Povedano je pomembno tudi z vidika **preizkusa na revizijski stopnji**. Kot izhaja iz številnih odločb Vrhovnega sodišča,¹⁶ je revizijski preizkus interpretacije pogodbe po 82. členu OZ omejen: ugotavljanje pogodbene volje strank je dejansko vprašanje, ocena pomena in učinkov oziroma posledic določene pogodbe pa je pravna ocena in je torej podvržena reviziji. Vendar je mejo večkrat težko postaviti, saj se pri razlagi pogodbe prepletajo elementi dejanskega in pravnega. Včasih je treba tudi pri ugotavljanju vsebine pogodbe že uporabljati pravno oceno, saj 82. člen OZ določa, da je treba pri ugotavljanju pogodbene volje strank upoštevati tudi načela obligacijskega prava. Ocena, katera pogodbeno volja strank ustreza načelom obligacijskega prava, pa je pravna ocena.¹⁷ Pri interpretaciji družbene pogodbe oziroma statuta takšna omejitev obsega revizijskega preizkusa odpade, ker se družbena pogodba razlaga objektivno, podobno kot zakon. Drugače kot pri pogodbah obligacijskega prava je torej obseg revizijskega preizkusa pri razlagi družbene pogodbe/statuta neomejen. To velja – kot je bilo pojasnjeno zgoraj – za »statutarna« (tj. korporacijska) določila obeh aktov. Gre za določila, ki neposredno zadevajo tudi bodoče družbenike in upnike, obračajo se torej na nedoločen krog oseb. Izjema so neprave sestavine družbene pogodbe/statuta, s katerimi se ustanavljajo individualna pravna razmerja med določenimi družbeniki. Samo za te sestavine velja, da je preizkus na revizijski stopnji omejen. Pri tem velja enaka omejitev, kot se je v sodni praksi uveljavila za razlago pogodb v smislu 82. člena OZ.

4. SESTAVINE DRUŽBENE POGODBE

Tako kot vsak pravni posel mora imeti tudi družbena pogodba določene sestavine, da lahko ustvarja pravne učinke. Poleg teh, to je **obveznih sestavin** ima lahko še druge, neobvezne ali **fakultativne** sestavine.

Katere sestavine družbene pogodbe so obvezne (bistvene), je določeno v tretjem odstavku 474. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1).¹⁸ To so: navedba imena in priimka ter prebivališča ali firme in sedeža vsakega družbenika; firma, sedež in dejavnost družbe; znesek osnovnega kapitala in navedba

¹⁶ Npr.: III Ips 95/2002 z dne 6. marca 2003; III Ips 91/2003 z dne 7. septembra 2004; II Ips 534/2004 z dne 6. januarja 2005; III Ips 119/2005 z dne 3. septembra 2007; III Ips 23/2006 z dne 25. februarja 2008; III Ips 2/2007 z dne 31. julija 2008. Povzeto iz L. Ude, v: L. Ude in A. Galič (ur.), nav. delo, str. 548.

¹⁷ L. Ude, v L. Ude in A. Galič (ur.), nav. delo, str. 548.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 42/06, 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08 – ZGD-1A, 68/08 – ZGD-1B, 42/09 – ZGD-1C, 33/11 – ZGD-1D, 91/11 – ZGD-1E, 32/12 – ZGD-1F, 57/12 – ZGD-1G.

vsakega vložka posebej, skupaj z navedbo družbenika za vsak osnovni vložek ter poslovni delež vsakega družbenika, izražen v odstotku ali ulomku. V primeru, da nima predpisanih, to je obligatornih sestavin, je družbena pogodba nična, kar pomeni, da je treba zavrniti vpis ustanovitve družbe v sodni register. Če do vpisa v sodni register kljub temu pride, pa se lahko uveljavlja ničnost družbe po 41. a členu Zakona o sodnem registru (ZSReg).¹⁹

Ni nujno, da se vsebina družbene pogodbe omeji le na obvezne sestavine. Poleg teh lahko ima še druge sestavine, to je fakultativne sestavine, kar je izrecno predvideno v petem odstavku 474. člena ZGD-1. Fakultativne sestavine so torej tiste sestavine, ki jih družbena pogodba lahko ima, ni pa to obvezno.

Pri fakultativnih sestavinah družbene pogodbe je predvsem pomembno razlikovati med t. i. **materialnimi** (tudi pravimi, korporativnimi, normativnimi) in t. i. **formalnimi** (tudi nepravimi ali nekorporativnimi) sestavinami. Pravni pomen prvih in drugih sestavin je namreč zelo različen.

4.1. Materialne sestavine

Med materialne sestavine zmeraj spadajo tiste, ki jih zakon določa kot obvezne in so bile že navedene, pri fakultativnih sestavinah pa to ni nujno. Na splošno so materialne vse tiste sestavine družbene pogodbe, s katerimi se urejajo: identiteta družbe (firma, sedež, dejavnost), kapitalska osnova, pristojnosti posameznih organov in njihovo medsebojno razmerje ter pravni položaj članov organov, nadalje pravna razmerja med družbo in družbeniki in eventualno tudi članska razmerja med samimi družbeniki. Sestavine, ki urejajo ta vprašanja, so torej »statutarne« sestavine družbene pogodbe ali sestavine v materialnem smislu – prave sestavine. V primerjavi z odločitvami v obliki navadnih sklepov družbenikov gre tukaj za dogovore, ki imajo praviloma trajnejšo naravo in normirajo bistvenejša vprašanja življenja družbe. Večino teh vprašanj sicer ureja že zakon, vendar so zakonska pravila v pretežnem delu dispozitivne narave in lahko družbeniki od njih odstopijo oziroma jih dopolnijo, vendar praviloma le z družbeno pogodbo. Zakon na številnih mestih predvideva, da neko zakonsko pravilo velja, če družbena pogodba ne določa drugače, ali pa da lahko družbena pogodba nekaj določi in podobno. To velja na primer za prednostno pravico pri prodaji poslovnega deleža in za soglasje k odsvojitvi poslovnega deleža (četrti in sedmi odstavek 481. člena ZGD-1),

¹⁹ Ur. l. RS, št. 54/07 – UPB2, 65/08, 49/09. To sicer ne velja za vse bistvene sestavine družbene pogodbe iz tretjega odstavka 474. člena ZGD-1. Ničnost družbe se lahko uveljavlja le, če družbena pogodba ne določa firme družbe, zneska osnovnega vložka, ki se ga posamezni družbenik zaveže vplačati s sklenitvijo družbene pogodbe, nadalje zneska osnovnega kapitala ali dejavnosti družbe (5. točka prvega odstavka 41. a člena ZSReg).

za prepoved delitve poslovnega deleža (četrty odstavek 483. člena ZGD-1), za obseg glasovalne pravice (prvi odstavek 506. člena ZGD-1), za večino, ki je potrebna za sprejem sklepa (drugi odstavek 510. člena ZGD-1), za način vodenja poslov (peti odstavek 515. člena ZGD-1) in podobno. Če se z družbeno pogodbo spremeni ali dopolni zakonska shema, je to zmeraj materialna sestavina družbene pogodbe. Sprejem v družbeno pogodbo ima konstitutivni učinek, zato lahko tem sestavinam družbene pogodbe rečemo tudi nujne fakultativne sestavine: pravno učinkujejo samo, če so v družbeni pogodbi. V primeru, da se družbeniki zanje ne dogovorijo, pa se uporablja dispozitivno pravo. Poleg tega pomena, to je **konstitutivnega učinka**, je pravni pomen pravih sestavin tudi v tem, da samo zanje veljajo **posebna pravila o spremembi družbene pogodbe** iz 516. člena ZGD-1, in samo prave sestavine so **zavezujoče tudi za bodoče družbenike**, to je za družbenike, ki pri sklenitvi družbene pogodbe niso sodelovali in so vstopili v družbo kasneje, ne le za ustanovitelje.

4.2. Indiferentne sestavine

Naslednja vrsta sestavin so tisti dogovori med družbeniki, glede katerih obstaja pravica družbenikov, da izbirajo, ali jim bodo pripisali pomen materialne ali zgolj formalne sestavine družbene pogodbe. Družbeniki so v okviru dovoljene zakonske avtonomije nosilci družbine suverenosti, zato je treba njim prepustiti izbiro, kakšen pravni pomen naj imajo njihove odločitve.

Manevrski prostor kategoriziranja določil družbene pogodbe se razteza na tri sklope dogovorov, glede katerih torej ni nujno, da so kvalificirani bodisi kot materialna bodisi kot formalna sestavina. To so: (a) notranja družbena vprašanja, ki bi jih lahko družbeniki uredili tudi z navadnim sklepom (v tem okviru je še posebej aktualno vprašanje imenovanja poslovodje z družbeno pogodbo), (b) stranske obveznosti družbenikov do družbe in (c) obveznosti med družbeniki samimi, in sicer zlasti tiste, ki se nanašajo na izvrševanje glasovalne pravice.

O teh zadevah bi torej lahko družbeniki odločili tudi drugače, to je z navadnim sklepom, ali pa se o njih dogovorili s pogodbo obligacijskega prava. Če konkretna ubeseditev ne omogoča jasne razpoznavnosti posameznega določila kot materialne sestavine, se »pogodbena volja« ugotavlja po načelih objektivne razlage, se pravi na način, ki velja za razlago korporativnih sestavin. Ureditve določenega vprašanja z družbeno pogodbo je v večini primerov **indic, da gre za materialno sestavino**.²⁰ Iz družbene pogodbe pa lahko izhaja, da gre zgolj

²⁰ Prim. B. Zabel, v: M. Kocbek (red.), nav. delo, 3. knjiga, str. 82. O tem, ali že sprejem v družbeno pogodbo indicira, da gre za pravo sestavino, sicer obstajajo različna stališča.

za formalno sestavino, kar posledično pomeni, da ima drugačne pravne učinke (večinoma zgolj obligacijskopravne).²¹ V tem primeru je vez z listino družbene pogodbe zgolj zunanja (formalna) – določena sestavina je dejanski, ne pa tudi pravni del pogodbe.²²

4.2.1. Imenovanje poslovodje

Med primeri, obravnavanimi v sodni praksi, pri katerih je šlo za vprašanje razmejitve med pravimi in nepravimi sestavinami družbene pogodbe, velja omeniti primer, ko **družbeniki imenujejo poslovodjo kar z družbeno pogodbo**, čeprav bi ga lahko tudi z navadnim sklepom, in tako se pojavi vprašanje, ali ga je mogoče odpoklicati le s spremembo družbene pogodbe ali po siceršnjem postopku. Razlika seveda ni nebitvena in ima lahko tudi velik praktični pomen. Če je namreč za odpoklic poslovodje potrebna sprememba družbene pogodbe, potem mora biti sklep o odpoklicu sprejet s kvalificirano, to je tričetrtinsko večino glasov, pri čemer lahko družbena pogodba določa še dodatne zahteve (prvi odstavek 516. člena ZGD-1). Hkrati je potrebno sodelovanje notarja, ki mora potrditi sklep družbenikov. Sprememba družbene pogodbe, s tem pa tudi sam odpoklic, začne pravno učinkovati z vpisom v sodni register. Vse to v primeru, da za odpoklic ni potrebna sprememba družbene pogodbe, odpade, kajti v tem primeru družbeniki odločijo o odpoklicu s sklepom, za sprejem katerega je dovolj navadna večina, sodelovanje notarja ni potrebno, vpis v sodni register pa ima le deklaratorni učinek.

Tuja sodna praksa, v mislih imam nemško in avstrijsko, imenovanja poslovodje z družbeno pogodbo ne šteje za pravo sestavino družbene pogodbe.²³ Zato za odpoklic ni potrebna sprememba družbene pogodbe, ampak lahko družbeniki o tem vprašanju odločijo z navadnim sklepom. To velja tudi za imenovanje novega poslovodje. Tuja sodna praksa temelji na izhodišču, da družbeniki za to, da so poslovodjo imenovali z družbeno pogodbo, verjetno niso imeli nobenih posebnih razlogov, ampak je šlo le za to, da se izognejo dvojni listini, ob družbeni pogodbi še posebni listini o imenovanju poslovodje, torej za razloge smotrnosti. Zato se v dvomu šteje, da je imenovanje poslovodje zgolj formalna

Tako kot tukaj V. Emmerich, v: F. Scholz, nav. delo, str. 271; G. H. Roth, v: G. H. Roth in H. Altmeppen, nav. delo, str. 53; M. Lutter in P. Hommelhoff, nav. delo, str. 33. Drugače A. Hueck in L. Fastrich, v: A. Baumbach in A. Hueck (ur.), nav. delo, str. 82.

²¹ Več o tem P. Podgorelec, nav. delo, str. 196.

²² M. Umfahrer, nav. delo, str. 263.

²³ Za nemško pravo glej npr. U. H. Schneider, v: F. Scholz, nav. delo, str. 390; P. Ulmer, v: P. Ulmer (ur.), nav. delo, 1. knjiga, § 6 (17); H. Altmeppen, v: G. H. Roth H. Altmeppen, nav. delo, str. 111.; za avstrijsko pravo glej npr. M. Umfahrer, nav. delo, str. 84.

sestavina družbene pogodbe, za katero se ne uporabljajo siceršnja pravila o spremembi družbene pogodbe.²⁴

Vrhovno sodišče RS je v zvezi s tem vprašanjem sprejelo celo **načelno pravno mnenje** (občna seja VS RS, 26. junij 2002), ki se glasi:

»Če je poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo imenovan izmed družbenikov z družbeno pogodbo, pomeni odpoklic in imenovanje novega poslovodje spremembo družbene pogodbe, razen če iz nje izhaja kaj drugega.«²⁵

To pomeni, da se imenovanje poslovodje z družbeno pogodbo v naši sodni praksi obravnava kot materialna sestavina. To velja zmeraj, če je za poslovodjo imenovan eden od družbenikov, kajti v takem primeru se domneva, da je bila temu družbeniku priznana pravica biti poslovodja kot posebna članska pravica. O tem, kako ravnati v primeru, da z družbeno pogodbo imenovani poslovodja ni eden od družbenikov, pa imajo vrhovni sodniki različna mnenja, kot to izhaja iz obrazložitve načelnega pravnega mnenja. To pa hkrati pomeni, da je ključno vprašanje ostalo brez odgovora: ali je imenovanje poslovodje materialna sestavina družbene pogodbe le, če je s tem imenovanemu priznana posebna članska pravica, ali pa neodvisno od tega.

Stališče, da že dejstvo imenovanja poslovodje z družbeno pogodbo pomeni, da je bila s tem imenovanemu družbeniku priznana posebna članska pravica, je sicer po mojem mnenju preširoko. Iz družbene pogodbe bi morali izhajati trdnejši indici, npr. imenovanje za čas trajanja članstva v družbi ipd. Poleg tega ni jasno, zakaj je treba tudi novega poslovodjo imenovati z družbeno pogodbo, če je bil na tak način imenovan in odpoklican prejšnji. Imenovanje in odpoklic namreč nista akta, ki bi morala biti sprejeta sočasno, z istim sklepom.

4.2.2. Stranske obveznosti do družbe

Temeljna obveznost vsakega družbenika je zagotovitev osnovnega vložka. Poleg te (glavne) obveznosti pa se lahko družbeniki dogovorijo še za različne dodatne, stranske obveznosti do družbe.²⁶ Omenjene stranske obveznosti so

²⁴ Več o tem P. Podgorelec, nav. delo, str. 197.

²⁵ <www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/pravna_mnenja_in_stalisca/38769/> (3. 11. 2013).

²⁶ Na primer dolžnost družbenikov, da družbi pokrijejo izgubo. V zvezi s tem je nemško vrhovno sodišče opozorilo, da je takšna stranska obveznost brez pravnega učinka, če ni omejena niti časovno niti po višini (sklep II ZR 101/06, z dne 22. oktobra 2007). Drugi primeri stranskih obveznosti bi denimo lahko bili: dolžnost družbenikov, da dajo družbi posojilo, ko je to potrebno, obrestno ali brezobrestno, ali pa zagotovitev poroštva ali drugih oblik zavarovanja. Zelo pogosti so primeri zavez družbenikov v zvezi z dobavo surovin,

lahko oblikovane bodisi kot korporacijske (peta alineja tretjega odstavka 474. člena ZGD-1) bodisi kot obligacijske obveznosti. To stališče, ki sicer v teoriji že dolgo časa prevladuje, je potrdilo tudi nemško vrhovno sodišče v zadevi II ZR 24/92, z dne 8. februarja 1993, in se pri tem sklicevalo na načelo pogodbene svobode, ki velja v pravu d. o. o. (predvsem za urejanje notranjih razmerij med družbeniki). Če so oblikovane kot korporacijske, so stranske obveznosti sestavni del članskega položaja v družbi in se tako prenašajo s prenosom poslovnega deleža, v katerega so »inkorporirane«, razen če so strogo osebne narave. Če družbeniku članstvo v družbi preneha, mu s tem (avtomatično) prenehajo tudi stranske obveznosti. Kot korporacijske morajo biti stranske obveznosti obvezno določene v družbeni pogodbi, sicer nimajo takega pravnega učinka. So torej nujna materialna sestavina družbene pogodbe. V primeru, da so stranske obveznosti oblikovane kot obligacijske, pa zavezujejo le tiste družbenike, ki so pri njihovi ustanovitvi sodelovali. Ker v tem primeru niso sestavni del članskega položaja, se ne prenašajo s poslovnim deležem, ampak po pravilih obligacijskega prava. Enako velja za njihovo prenehanje. Če družbeniku članstvo v družbi preneha, to še ne pomeni, da hkrati s tem prenehajo tudi stranske obveznosti. Tako je mogoče, da stranske obveznosti bremenijo družbenika tudi po tem, ko poslovni delež proda, iz družbe izstopi ipd. Ni nujno, da so obligacijske stranske obveznosti dogovorjene z družbeno pogodbo, če so, pa so njena formalna sestavina.

Ker lahko stranske obveznosti spadajo v eno ali drugo kategorijo sestavin družbene pogodbe, se seveda lahko pojavi problem njihove razmejitev. Rešujemo ga po že opisanih pravilih razlage.

4.2.3. Izvrševanje glasovalne pravice

Glasovalna pravica je individualna članska pravica, ki jo družbenik izvršuje po svoji volji. Z njo sooblikuje voljo družbe o zadevi, ki je predmet odločanja najvišjega organa. Ni sicer povsem neomejena. Temeljno omejitev njenemu izvrševanju pomenijo splošna načela prava družb, ob tem pa obstajajo še nekateri posebni primeri omejitev, kot je prepoved glasovanja o določenih zadevah (tretji odstavek 506. člena ZGD-1) ipd. Prosto presojo pri izvrševanju glasovalne pravice pa lahko omeji tudi družbenik sam, in sicer tako, da z drugimi družbeniki (vsemi ali nekaterimi) sklene poseben dogovor. Na primer družbenik se vnaprej zaveže, da bo glasoval za poslovodjo, ki ga predlaga drugi družbenik ali druga skupina družbenikov. Gre torej za dogovore med družbeniki, ki se drug nasproti drugemu zavežejo, da bodo svoje glasovalne pravice izvrševali v

odkupom določene količine blaga, prepustitvijo premožnin ali nepremičnin v uporabo itd. Lahko obremenjujejo vse družbenike ali le nekatere.

»določenem smislu«, opredeljenem v dogovoru. Z vidika korporacijskega prava so tovrstni dogovori na splošno dopustni. Nemška sodna praksa dopušča sklepanje »glasovalnih dogovorov« celo s tretjimi osebami.²⁷

V pravu d. o. o. lahko glasovalni dogovori ustanavljajo bodisi obligacijske bodisi korporacijske zaveze družbenikov in so torej v tem smislu lahko formalna ali materialna sestavina družbene pogodbe. Kot čisti obligacijski dogovori so seveda lahko sklenjeni tudi zunaj družbene pogodbe, s (posebno – ločeno) pogodbo obligacijskega prava. Če jih kategoriziramo kot materialne sestavine družbene pogodbe, se zanje uporabljajo pravila korporacijskega prava, če jih opredelimo zgolj kot njen formalni sestavni del, pa pravila obligacijskega prava. V tem okviru je zlasti aktualno vprašanje **pravnih učinkov kršitve dogovora na sprejeti sklep družbenikov**. Samo če je glasovalna zaveza korporacijske narave, ima njena kršitev za posledico neveljavnost oddanega glasu, kar vpliva na izid glasovanja in s tem (ne sicer nujno) na odločitev. Kršitev obligacijske zaveze načeloma nima takega pravnega učinka.²⁸

Zelo pomembno je torej, v katero kategorijo sestavin družbene pogodbe uvrstimo glasovalni dogovor. Tako kot pri razmejitvi stranskih obveznosti si tudi tukaj pomagamo s pravili (objektivne) razlage. Če je glasovalni dogovor sklenjen s tretjo osebo, se pravi z nekom, ki ni družbenik, ima lahko tak dogovor le obligacijske učinke in je torej nujna formalna sestavina družbene pogodbe, kolikor je vsebovan v tej pogodbi. V prid formalni sestavini lahko govori tudi to, da v »glasovalno zvezo«, zapisano v družbeni pogodbi, niso vstopili vsi družbeniki, ampak le nekateri, če iz razlage spornih določil ne izhaja drugačen zaključek.²⁹

4.3. Formalne sestavine

Nekatere fakultativne sestavine družbene pogodbe so lahko le formalne, npr. pravice in obveznosti tretjih oseb do družbe ali pa navedba aktualnih družbenikov. Obstaja torej še tretja kategorija sestavin družbene pogodbe – **nujno nekorporativne, formalne ali nepravne sestavine**. Te sestavine niti po volji družbenikov ne morejo veljati kot materialne, oblikovalna možnost družbenikov je tukaj izključena. O tem, da z družbeno pogodbo ni mogoče ustanavljati obveznosti tretjih oseb do družbe, ne more biti dvoma. Enako pa velja tudi za pravice – možnost, da bi tretja oseba pridobila pravice neposredno na podlagi

²⁷ Več o tem P. Podgorelec, v: S. Prelič (ur.), nav. delo, str. 158.

²⁸ Nemško vrhovno sodišče dopušča izjemo, če je bil glasovalni dogovor sklenjen med vsemi družbeniki. Pregled stališč in o možnih dilemah v zvezi s temi stališči glej W. Zöllner, v: A. Baumbach in A. Hueck, nav. delo, str. 1413.

²⁹ U. Hüffer, v: P. Ulmer (ur.), nav. delo, str. 92.

družbene pogodbe, se v teoriji v glavnem zavrača.³⁰ Pravna razmerja s tretjimi se lahko ustanovijo le na obligacijskopravni podlagi, to je s pogodbo, ki jo v imenu in za račun družbe sklene poslovodja. S tem povezana določila družbene pogodbe lahko imajo le notranji (organizacijski) pravni učinek.

K formalnim sestavinam spadajo tudi določbe družbene pogodbe o povračilu ustanovitvenih stroškov in plačilo nagrade za delo pri ustanovitvi družbe (drugi odstavek 477. člena ZGD-1). Navedba aktualnih družbenikov lahko pomeni le medsebojno priznanje statusa družbenika, ne more pa pomeniti, da je prenos poslovnega deleža vezan na spremembo družbene pogodbe. Vežanost prenosa poslovnega deleža na soglasje družbe je sicer dopustna (sedmi odstavek 481. člena ZGD-1), vendar pa mora biti to v družbeni pogodbi izrecno določeno. Zato je tudi navedba aktualnih družbenikov zgolj formalna sestavina družbene pogodbe. Enako velja za določila, ki nimajo regulacijske narave in s katerimi se le ugotavljajo določena dejstva, kot je npr. navedba že vplačanih vložkov.

5. SESTAVINE STATUTA

Tudi sestavine statuta d. d. delimo na materialne (prave, korporativne, tudi normativne), formalne in na indiferentne, to je na tiste, ki lahko spadajo bodisi v prvo bodisi v drugo kategorijo.

5.1. Materialne sestavine

Na splošno spadajo k materialnim sestavinam statuta vsa tista pravila, ki se nanašajo na družbo in ne njena razmerja do ustanoviteljev ali bodočih delničarjev.³¹ Vsota materialnih sestavin pomeni »ustavo« družbe. Gre za vprašanja, ki so lahko urejena le v statutu in jih zato lahko označimo tudi kot nujne statutarne sestavine. Za materialne sestavine je značilno, da ne veljajo le za tiste, ki so sodelovali pri ustanovitvi družbe, ali za posamezne od njih, ampak se nanašajo na nedoločen krog oseb, h kateremu spadajo tako sedanji kot bodoči delničarji, pa tudi upniki družbe. Samo za materialne sestavine veljajo posebna korporacijskopravna pravila o spremembi statuta (329. člen ZGD-1). Velja torej enako kot za materialne sestavine družbene pogodbe (glej zgoraj).

K materialnim sestavinam spadajo v prvi vrsti obvezne statutarne sestavine, natančno določene v prvem odstavku 183. člena ZGD-1 (ustanovitelji; firma in sedež družbe; njena dejavnost; znesek osnovnega kapitala, vrsta delnic, nji-

³⁰ P. Ulmer, v: P. Ulmer (ur.), nav. delo, 3. knjiga, § 53 (17).

³¹ A. Pentz, nav. delo, str. 566; C. H. Seibt, v: K. Schmidt M. Lutter (ur.), nav. delo, str. 354; D. Solveen, v: W. Hölters (ur.), nav. delo, str. 107; U. Hüffer, nav. delo, str. 122.

hov nominalni oziroma pripadajoči znesek, število izdanih delnic in razredi delnic; znesek vplačanega kapitala; izbrani sistem upravljanja; število članov organov vodenja ali nadzora in njihova mandatna doba; oblika in način objav, pomembnih za družbo in delničarje; čas trajanja družbe, če je ustanovljena za določen čas, in način prenehanja družbe). Pravna posledica kršitve zakonskih pravil o obveznih sestavinah statuta je lahko tudi ničnost družbe v skladu z 41.a členom ZSReg. Nadalje spadajo k materialnim sestavinam tudi vsa tista pravila, s katerimi se posamezna vprašanja urejajo drugače, kot je določeno v zakonu, v okviru dovoljene statutarne avtonomije. Enako velja za določila, s katerimi se dopolnjuje zakonska ureditev – ta določila so sicer praviloma (nujna) materialna sestavina statuta, vendar pa to ni nujno in so lahko tudi indiferentna sestavina (glej v nadaljevanju poglavje o indiferentnih sestavinah). Kot nujne materialne sestavine statuta veljajo npr. tudi opredelitev delničarjevega prispevka v družbo (denarni ali stvarni vložek, vključno s stvarnim prevzemom – 187. člen ZGD-1), korporacijskopravne zaveze družbe nasproti delničarjem, posebne pravice delničarjev in še nekatere druge.

5.2. Formalne sestavine

Formalne sestavine so tisti dogovori, ki so sicer zapisani v statutarni listini, vendar pa njihov predmet niso vprašanja, ki zadevajo temelje družbe in njena razmerja z ustanovitelji ali bodočimi delničarji.³² Tako kot družbena pogodba lahko tudi statut vsebuje različne dodatne sestavine, poleg materialnih torej tudi omenjene formalne, pri katerih pa je vez s statutarno listino zgolj zunanja in ne pomenijo statuta v materialnem smislu. Niso del članstva. V delniškem pravu ni nobenih dvomov o njihovi dopustnosti, so pa manj pogoste kot v pravu d. o. o.³³ Drugače kot materialne sestavine bi se lahko tovrstna pravila dogovorila tudi zunaj statuta. Zanje ne veljajo pravila statusnega prava o spremembi statuta. Večinoma gre za različne obligacijskopravne dogovore. Sprejem v statut ne spreminja njihove pravne narave in pravnih učinkov – presoja se po pravilih obligacijskega prava. Zato sprememba članstva ne pomeni samodejnega vstopa v ta pravna razmerja. Primer obligacijskopravnega dogovora kot formalne sestavine statuta so denimo dodatne obveznosti delničarjev, ob zagotovitvi vložka kot glavni obveznosti, ki gredo prek okvira, določenega v 228. členu ZGD-1, ali pa različni konzorcijski dogovori med delničarji«, vključno z glasovalnimi dogovori.

³² C. H. Seibt, v: K. Schmidt in M. Lutter (ur.), nav. delo, str. 355; D. Solveen, v: W. Hölters (ur.), nav. delo, str. 107; A. Pentz, nav. delo, str. 566; U. Hüffer, nav. delo, str. 122.

³³ Glej o tem C. H. Seibt, v: K. Schmidt in M. Lutter (ur.), nav. delo, str. 355–356; D. Solveen, v: W. Hölters (ur.), nav. delo, str. 107; A. Pentz, nav. delo, str. 567–568; U. Hüffer, nav. delo, str. 122.

V skladu z 228. členom ZGD-1 je lahko v statutu določeno, da mora delničar opraviti dodatne storitve, odplačno ali neodplačno, vendar le, če je imetnik vinkulirane (imenske) delnice. Če se torej dodatne obveznosti dogovorijo tudi za delničarje, ki niso imetniki tovrstnih delnic, ima dogovor naravo formalne sestavine, ki se presoja po pravilih obligacijskega prava.

Kot formalne sestavine se v teoriji delniškega prava obravnavajo tudi posebne ugodnosti posameznim delničarjem ali tretjim osebam (prvi odstavek 186. člena ZGD-1) in določila o povrnitvi ustanovitvenih stroškov (drugi odstavek 186. člena ZGD-1). Za te dogovore je sicer z zakonom predpisano, da v statutu morajo biti, vendar pa ima njihov sprejem v statut le publicitetni učinek in niso sestavni del korporacijske strukture družbe. Končno spadajo k formalnim tudi tiste sestavine, ki zgolj nekaj deklarirajo, ne da bi imele regulacijsko naravo. Tak primer sta denimo ugotovitev o vplačanih vložkih ali pa imenovanje članov prvega nadzornega sveta.

5.3. Indiferentne sestavine

Bistvena razlika med statutom in družbeno pogodbo je prav v obsegu indiferentnih sestavin in izhaja iz različne avtonomije, ki jo zakon dovoljuje eni in drugi kapitalski družbi. Za d. o. o. velja načelo pogodbene svobode (504. člen ZGD-1). Zakonske določbe, ki urejajo notranja razmerja v družbi, so večinoma dispozitivne narave. Zato obstaja širok spekter zadev, ki so lahko po volji družbenikov uvrščene bodisi med materialne bodisi med formalne sestavine družbene pogodbe, kot je bilo že pojasnjeno. V nasprotju s pravom d. o. o. pa je delniško pravo v največjem delu kogentno pravo in velja **načelo statutarne strogosti**: statut lahko posamezna vprašanja, ki jih ureja zakon, uredi drugače samo, če zakon tako izrecno določa. S statutom se lahko dodatna vprašanja uredijo le, če zakon teh vprašanj ne ureja celovito (drugi odstavek 183. člena ZGD-1). Dovoljeni so torej odmiki od zakona, vendar samo, če za to obstaja v zakonu izrecno pooblastilo, ali pa dopolnitve, če zakon ne vsebuje celovite ureditve nekega vprašanja.

Načelo statutarne strogosti tako širi kategorijo nujnih formalnih sestavin. Sem spadajo med drugim vsi tisti dogovori med delničarji, ki so sicer zapisani v statutarni listini, vendar pa gredo prek meja dovoljene statutarne avtonomije. Tako na primer naša sodna praksa šteje imenovanje poslovodje v d. o. o. za pravo sestavino družbene pogodbe – v d. d. je lahko imenovanje članov prvega nadzornega sveta, ki nato imenujejo prvo upravo, samo formalna sestavina statuta. Enako velja za stranske obveznosti, ki gredo prek okvirov 228. člena ZGD-1 in tudi za različne konzorcijske dogovore. Manevrski prostor, v katerem lahko delničarji razvrščajo dogovore med materialne ali formalne

sestavine,³⁴ obstaja predvsem za »dopolnjujoče« dogovore.³⁵ Tak primer so denimo dodatne obveznosti znotraj okvirov 228. člena ZGD-1.

Za odgovor na vprašanje, h kateri kategoriji sestavin spada »sporna« določba, je odločilna volja delničarjev, pri čemer pa veljajo načela objektivne razlage. V dvomu velja, da sprejem dogovora v statutarno listino pomeni pridobitev kvalitete materialne sestavine.³⁶

6. SKLEP

Družbena pogodba in statut sta po svoji pravni naravi pravna posla posebne vrste (*sui generis*) – organizacijski pogodbi, v katerih se prepletajo obligacijski in korporacijskopravni elementi, pri čemer je poudarjenost enih ali drugih odvisna tudi od faze nastajanja družbe kot pravne osebe. Opredelitev pravne narave je pomembna predvsem zaradi razlage spornih določil ustanovitvenih aktov in s tem povezanega preizkusa na revizijski stopnji, pa tudi zaradi razumevanja pomena kategorizacije posameznih sestavin. Vse sestavine družbene pogodbe oziroma statuta namreč nimajo enake pravne kvalitete – v zvezi s tem je treba razlikovati med materialnimi in formalnimi sestavinami. Pri formalnih sestavinah je vez s »statutarno« listino zgolj zunanja, zato se zanje ne uporabljajo pravila korporacijskega prava o spremembi družbene pogodbe/statuta in še nekatera druga pravila. Čeprav so po obliki določila ustanovitvenega akta, imajo določeni dogovori med družbeniki (delničarji) lahko zgolj obligacijske učinke in se zato tudi presojujejo po pravilih obligacijskega prava. Med d. d. in d. o. o. je razlika predvsem glede obsega indiferentnih sestavin, to je sestavin, ki so lahko bodisi materialne bodisi formalne, odvisno od »volje« družbenikov (delničarjev). V delniškem pravu velja načelo statutarne strogosti, ki tako širi polje sestavin, ki lahko veljajo le kot formalne. V nasprotju s tem pa družbenikom v d. o. o. pripada široko polje avtonomije pri urejanju notranjih razmerij in s tem tudi širši manevrski prostor pri razvrščanju določenih dogovorov kot materialnih sestavin družbene pogodbe s korporacijskopравnimi učinki.

³⁴ T. i. pravica izbire (nem. *Gestaltungswahlrecht*) ustanoviteljev ali delničarjev je tudi v delniškem pravu splošno priznana (U. Hüffer, nav. delo, str. 123).

³⁵ C. H. Seibt, v: K. Schmidt in M. Lutter (ur.), nav. delo, str. 356; U. Hüffer, nav. delo, str. 123.

³⁶ Glej npr. U. Hüffer, nav. delo, str. 123.

Literatura

- Adolf Baumbach in Alfred Hueck (ur.): GmbH-Gesetz. Osemnajsta izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2006.
- Tim Drygala, Marco Staake in Stephan Szalai: Kapitalgesellschaftsrecht. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg 2012.
- Wolfgang Hölters (ur.): Aktiengesetz Kommentar. Verlag C. H. Beck, München 2011.
- Uwe Hüffer: Aktiengesetz. Sedma izdaja. Verlag C. H. Beck, München 2006.
- Marijan Kocbek (red.) in drugi: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah. GV Založba, Ljubljana 2006 in 2007.
- Heinz Krejci: Gesellschaftsrecht, 1. knjiga. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2005.
- Marcus Lutter in Peter Hommelhoff: GmbH-Gesetz. Trinajsta izdaja. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1991.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava – Prispevek k razumevanju prava. Cankarjeva založba, Ljubljana 1997.
- Andreas Pentz: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, §§ 1–53, 1. knjiga. Druga izdaja. C. H. Beck, München 2000.
- Nina Plavšak, Miha Juhart in Renato Vrenčur: Obligacijsko pravo. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Peter Podgorelec: Pravna narava, razlaga in sestavine družbene pogodbe pri d. o. o., v: Pravosodni bilten, 32 (2011) 2, str. 189–199.
- Saša Prelič (ur.), Bojan Zabel, Šime Ivanjko, Peter Podgorelec in Aleš Kobal: Družba z omejeno odgovornostjo. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Thomas Raiser: Recht der Kapitalgesellschaften. Tretja izdaja. Verlag Franz Vahlen, München 2001.
- Günther H. Roth in Holger Altmeppen: GmbHG – Kommentar. Četrta izdaja. Verlag C. H. Beck, München 2003.
- Karsten Schmidt: Gesellschaftsrecht. Četrta izdaja. Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.
- Karsten Schmidt in Marcus Lutter: Aktiengesetz Kommentar. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2008.
- Franz Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1. knjiga. Deveta izdaja. Verlag dr. Otto Schmidt, Köln 2000.
- Gerald Spindler in Eberhard Stitz (ur.): Kommentar zum Aktiengesetz. Verlag C. H. Beck, München 2007.

- Lojze Ude in Aleš Galič: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 3. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Peter Ulmer (ur.): Hachenburg GmbHG – Grosskommentar, 1. knjiga. Osma izdaja. Walter de Gruyter, Berlin, New York 1992.
- Michael Umfaher: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Šesta izdaja. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2008.
- Herbert Wiedemann: Gesellschaftsrecht. 1. knjiga. C. H. Beck, München 1980.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.72.028

PODGORELEC, Peter: Pravna narava ustanovitvenih aktov kapitalskih družb in kategorizacija njihovih sestavin

Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130) št. 9-10

Avtor v prispevku obravnava pravno naravo družbene pogodbe oziroma statuta kapitalske družbe ter njune sestavine. Tako prvi kot drugi akt sta pogodbi *sui generis*, v teoriji pogosto poimenovani kot organizacijski pogodbi. Opredelitev pravne narave je pomembna z vidika njune razlage in tudi zaradi razumevanja pomena kategorizacije posameznih sestavin. Vse sestavine družbene pogodbe oziroma statuta namreč nimajo enakega pravnega pomena – razlikovati je treba med materialnimi, formalnimi in indiferentnimi. V d. o. o. pripada družbenikom široko polje avtonomije pri urejanju notranjih razmerij, v d. d. pa je ta avtonomija močno zožena. To vpliva tudi na obseg t. i. indiferentnih sestavin, to je sestavin, ki so lahko bodisi materialne bodisi formalne, odvisno od volje družbenikov.

Original Scientific Article

UDC: 347.72.028

**PODGORELEC, Peter: Legal Nature of Articles of Association
and Categorization of their Elements**

Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 9-10

The author discusses the legal nature and elements of the articles of association (hereinafter articles) of a company. The articles of a private limited company, as well as the articles of a stock corporation, are a contract *sui generis* – most often referred to in theory as an organizational contract. Determination of its legal nature is important for the interpretation of its provisions, and it also helps to understand why the categorization of its elements is necessary. There are differences among the elements with regard to their legal meaning, which may be categorized as corporative, non-corporative, or indifferent. The shareholders of a private limited company have very broad autonomy in the regulation of the company's internal affairs, whilst such autonomy of the stock corporation shareholders is much more restricted. This, in turn, has an effect on the extent of the so-called indifferent elements, i.e., elements which may be qualified either as corporative or as non-corporative, depending on the preference of shareholders.